



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO LABORAL

LA HUELGA COMO PARALIZACIÓN DE FAENAS, SUS LÍMITES Y LA LEY 20.940

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

LEONARDO BARRA AGUILERA
GABRIEL RIVERA MORALES

Profesor Guía: Ricardo Juri Sabag

SANTIAGO DE CHILE
2019

A quienes defienden la dignidad de los Trabajadores.

Agradecimientos

A mi familia en general y mi pareja, por el apoyo en estos largos años de estudio, por la incondicionalidad para seguir adelante a pesar de las barreras.

A mi Madre, tremenda dirigente sindical y compañera de lucha, que me enseñó la forma en que se entrega la vida por la dignidad de los trabajadores y las trabajadoras de nuestro país.

Leonardo Barra Aguilera.

A mi amada compañera Wanda, y a nuestros hijos Samuel, Derek y Kalisi, por su imprescindible apoyo y constante motivación en este proceso de licenciatura.

A mi madre, a mi padre, y a mi hermano por su apoyo incondicional durante mis estudios de pregrado.

Gabriel Rivera Morales.

Tabla de contenido

Introducción	1
Capítulo I. La huelga en la Reforma Laboral	3
1. Huelga. Concepto.	3
2. Contenido de la Huelga.....	5
2.1. El corpus.	6
2.2. El animus.....	6
2.3. Paralización de faenas como expresión del corpus y el animus reconocido por la legislación chilena.....	8
3. Huelga como derecho fundamental.....	9
4. Huelga en la legislación chilena.	13
4.1. El conflicto y la huelga	15
4.2. La huelga en la negociación colectiva reglada.....	19
4.2.1. Última oferta o huelga	20
4.2.2. Efectos de la huelga	21
4.2.3. Equipo de emergencia	22
4.2.4. Cierre temporal de la empresa o lock out.....	23
4.2.5. Término de la huelga	23
4.3. Novedades de la reforma laboral en materia de huelga.	23
5. Clasificación de la huelga.....	34
6. Titulares del derecho de Huelga.....	38
6.1. Los grupos negociadores en el ORD 1163/0029.....	39
6.2. Los Grupos negociadores en el ORD 3938/033	41
6.3. Opinión de los autores	43
7. Reemplazo de trabajadores en huelga.....	44
7.1. El reemplazo antes de la ley 20.940	45
7.2. Reemplazo en la ley 20.940.....	46
7.2.1. Reemplazo de los trabajadores subcontractados.....	47
8. Adecuaciones Necesarias.....	48
8.2. Facultad del empleador para modificar los turnos u horarios de trabajo y efectuar adecuaciones necesarias.....	51

8.3. Adecuaciones necesarias o reemplazo interno.....	53
9. Descuelgue en la reforma laboral.....	55
9.1. Descuelgue antes de ley 20.940.....	56
9.2. Descuelgue en la ley 20.940.....	57
10. Modernizaciones al Plan Laboral	59
Capítulo II. Calificación de Servicios Mínimos y Conformación de Equipos de Emergencia	63
1. Los Servicios Esenciales.....	63
2. Concepto Servicios Mínimos.....	64
2.1. Crítica al concepto de Servicios Mínimos en la normativa nacional	68
3. Equipos de Emergencia	69
4. Servicios mínimos o esenciales en Colombia, Mexico y Paraguay.....	70
4.1. Colombia.....	70
4.2. México.....	72
4.3. Paraguay.....	73
5. Regulación de la calificación de servicio mínimos y conformación de equipos de emergencia	74
5.1. Requisitos de procedencia para la imposición Servicios Mínimos y Equipos de Emergencia.....	76
5.2. Procedimientos para la calificación Servicios Mínimos y la conformación de Equipos de Emergencia.....	77
5.2.1. Criterios orientadores de los Procedimientos para la calificación Servicios Mínimos y la conformación de Equipos de Emergencia.....	79
5.3. Procedimiento Transitorio para la calificación Servicios Mínimos y Equipos de Emergencia.....	80
5.4. Procedimiento Administrativo de Calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia.....	83
5.4.1. La Propuesta del Empleador.....	83
5.4.1.1. Oportunidad para realizar la propuesta	85
5.4.1.2. Registro de la propuesta ante la Inspección del Trabajo	86
5.4.2. La Respuesta del o los Sindicatos	88

5.4.3.	La Negociación y acuerdo.....	88
5.4.3.1.	Acuerdo de Calificación de los Servicios Mínimos	89
5.4.3.2.	Evaluación del acuerdo de Calificación de los Servicios Mínimos	90
5.4.3.2.1.	Acuerdo rechazado	90
5.4.3.2.2.	Acuerdo admisible.....	91
5.4.4.	Requerimiento de calificación a la Dirección del Trabajo	91
5.4.4.1.	Examen de admisibilidad del requerimiento.	93
5.4.4.2.	Informes técnicos de los organismos reguladores y/o fiscalizadores.	94
5.4.4.3.	Efectos de la presentación del requerimiento.....	97
5.4.4.4.	Traslado a todos los intervinientes, y audiencia eventual.	98
5.4.4.5.	Fiscalizaciones investigativas	99
5.4.4.5.1.	Asignación	100
5.4.4.5.2.	Preparación de la visita inspectiva.	100
5.4.4.5.3.	La visita inspectiva.....	101
5.4.4.5.4.	Informe de fiscalización.....	102
5.4.4.6.	Resolución del Director Regional	102
5.4.4.6.1.	Notificación de la resolución que califica servicios mínimos y equipos de emergencia.....	105
5.4.5.	Reclamación de la resolución que califica servicios mínimos y equipos de emergencia.....	106
5.4.6.	Recalificación.....	107
5.4.7.	Estándares Técnicos para la calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia	107
5.4.8.	Judicialización de la calificación de los servicios mínimos.	116
5.4.8.1	Competencia de los Juzgados Laborales para conocer de la resolución que se pronuncia sobre la calificación de los servicios mínimos según lo discutido en los Juzgados de Letras del Trabajo.....	116
5.4.8.1.1.	Las reclamaciones.	116
5.4.8.1.2.	La competencia de los Juzgados del Trabajo sobre la resolución que se refiere a la calificación de los servicios mínimos en las sentencias de los Juzgados de Letras del Trabajo.....	117
5.4.8.2.	La Corte de Apelaciones conociendo de apelación sobre la reclamación de la resolución que califica los servicios mínimos.	119

5.4.8.3	La Corte Suprema conociendo de queja sobre los ministros que se pronunciaron incompetentes para conocer de la resolución que resuelve la calificación de los servicios mínimos.....	122
5.4.8.4.	La Calificación de los Servicios mínimos como objeto de Recurso - acción- de Protección.	125
5.4.8.4.1	AFP PROVIDA S.A. contra la Inspección comunal del Trabajo de Providencia.....	125
5.4.8.4.2	Sindicato de Trabajadores de Metro contra la Dirección Regional del Trabajo Metropolitana Poniente.	127
5.4.8.5.	Requerimiento de inconstitucionalidad en causa de Empresa Ripley.....	129
5.5.	Procedimiento Administrativo para la Conformación de equipos de emergencia.....	132
5.5.1.	Propuesta del empleador.....	133
5.5.2.	Respuesta del sindicato.....	134
5.5.3.	Solicitud de pronunciamiento a la Inspección del trabajo.....	135
5.5.3.1.	Fiscalizaciones investigativas.....	135
5.5.3.2.	Resolución del inspector del Trabajo.....	136
5.5.3.3.	Impugnación de la resolución del inspector del trabajo.....	137
5.5.3.4.	Resolución de la reposición.....	137
5.5.4.	No provisión de equipo de emergencia.....	138
	Conclusiones.....	141
	Bibliografía.....	149

Resumen

Con la entrada en vigencia de la ley 20.940 que “moderniza el Sistema de Relaciones Laborales”, surge un acalorado debate de si esta nueva norma aporta o retrocede en derechos para los trabajadores. Sin dudas, desde el gobierno de Michel Bachelet se planteó esta reforma como una que “equilibraría la cancha” y el Gobierno de Sebastián Piñera ha dicho que ha “provocado beneficios desproporcionados para los trabajadores”. Pero para distintas organizaciones sindicales, esta reforma es un retroceso en derechos y avances jurisprudenciales conquistados con años de lucha y esfuerzo.

Este ensayo intenta abordar, de forma específica, lo que ha significado la vigencia de esta ley, sus interpretaciones administrativas y jurisprudenciales para el derecho de huelga, tanto desde la esfera dogmática en menor medida, así como para la esfera más práctica en mayor.

A dos años de su implementación, la ley 20.940 parece dejar más dudas que certezas, con espacios grises para que, interpretaciones “pro empresa” puedan llegar a lesionar los derechos de los trabajadores, manteniendo la visión del plan laboral sobre uno de los principales derechos de los trabajadores, la huelga.

Con este ensayo podremos apreciar, como la idea de “modernización” es, en su mayoría, disminuir derechos de los trabajadores y su fuerza de presión, ya circunscrita únicamente a lo laboral y fuera de la noción de ciudadano.

Introducción

La huelga representa para los trabajadores su principal instrumento de lucha y presión, históricamente no solo usada contra el empleador específico, sino también contra el estado y su clase política, hoy mucho más restringida en su aplicación y en sus efectos.

Desde la elaboración del plan laboral y en las reformas posteriores, se ha mantenido, de forma inalterable, el rechazo a esta acción colectiva de los trabajadores, quienes han visto como, en una sociedad de mercado se criminaliza el quehacer sindical.

La tasa de sindicalización en Chile es de cerca de 20,6% que representa a 1.043.709 trabajadores afiliados, de un total de 5.068.370 trabajadores asalariados, lo que a todas luces resulta un número menor de trabajadores organizados y, de los que solo se encuentran ligados a un proceso de negociación colectiva son 312.475 trabajadores¹, siendo entonces mínima la expresión de poder que pueden tener los trabajadores en Chile.

Es al parecer, una batalla perdida a estas alturas situar la huelga de una forma tradicional y en toda su envergadura, pero siquiera la huelga “moderna”, cumple con el rol encomendado a este derecho fundamental, tornándose en la práctica inofensiva.

Así las cosas, resulta imperioso establecer, mediante la huelga, lo beneficioso o dañino que pueda significar para los trabajadores la ley 20.940, que, a fin de cuentas, no dejó contentos ni a trabajadores ni a empresarios.

En ese contexto, esta memoria consta de dos partes, La primera dice relación con la huelga, en tanto derecho fundamental ejercido por los trabajadores en cualquier momento de su relación laboral (huelga fuera de la negociación colectiva), como etapa dentro de la negociación colectiva (huelga legal). La atención estará puesta en entender toda la esfera del derecho, su comprensión por Organización Internacional Del Trabajo y la mirada al respecto en Chile, refiriéndose en términos generales a las limitaciones a la huelga.

La segunda etapa implica el desarrollo de una de las formas específicas de limitación como son la figura de los servicios mínimos y el equipo de emergencia, buscando su origen y forma de aplicación nacional, una pequeña comparación con el concepto de servicios esenciales en

¹ La Tercera Pulso (2019) Sindicalización se mantiene en 20% tras segundo año de Reforma Laboral. Recuperado de <https://www.latercera.com/pulso/noticia/sindicalizacion-se-mantiene-20-tras-segundo-ano-reforma-laboral/632708/>

la OIT y su aplicación en cuanto revisión jurisprudencial como también dictámenes de la dirección del trabajo o sus órdenes de servicio a partir de la reforma, así como sus informes de estándares técnicos.

Para estos autores, si la huelga no paraliza faenas, tal como una norma sin sanción, es antorcha que no alumbra y fuego que no quema.

LA HUELGA COMO PARALIZACIÓN DE FAENAS, SUS LÍMITES Y LA LEY 20.940.

Capítulo I. La huelga en la Reforma Laboral

1. Huelga. Concepto.

El concepto de huelga es ampliamente discutido por la doctrina nacional e internacional, detrás de cada conceptualización del derecho de huelga también existe un interés político de restringir o ampliar este derecho fundamental según explicaremos más adelante.

Sin acabar los antecedentes preliminares, solo a modo de ejemplo de lo difícil y sensible que resulta esta discusión es que, a este capítulo de nuestro código del trabajo se le han introducido pequeñas reformas, que no discuten el plan laboral creado durante la dictadura militar de nuestro país. Así las cosas, respecto de todo el periodo desde el retorno a la democracia es que solo se introdujeron reformas en los años 1991 y 2001, siendo esta reforma (aquella que entró en vigor en abril de 2017), la tercera ocasión de reformar el sistema de relaciones laborales colectivas en 28 años.

Tal como se ha expresado anteriormente existen concepciones amplias y restringidas para conceptualizar a la Huelga; tenemos por un lado la concepción amplia del derecho a la huelga, que se presenta, según Vergara & Cavalli como:

“La facultad que tienen los trabajadores para acordar el abandono o cesación legítima del trabajo en forma temporal y colectiva, ya sea por causa económica o de mejoramiento de las condiciones de trabajo o por solidaridad y que tiene por finalidad obligar al o los patrones o empleadores a alterar el contrato de trabajo, o mejorar las condiciones materiales en que este se desarrolla, o mantener a determinados trabajadores y a hacer respetar los derechos que las leyes otorgan”²

La concepción amplia, tal como lo explica Vergara, es aquella que entiende la huelga como una facultad o derecho y de causa económica o por solidaridad, no pudiendo someter esta noción de derecho a un campo limitativo de acciones.

² Vergara B., J. D., & Cavalli B., A. (1972). Derecho de Huelga; Reanudación de faenas. En R. Huerta Bustos, Prontuario Práctico de los Conflictos Colectivos y de su Tramitación. p. 21

La concepción amplia de la huelga, hoy mayoritaria, se encuentra en oposición a una concepción que entendemos como restrictiva, de un corte más bien tradicional, en la que el mismo Macchiavello (1989) da cuenta, señalando la huelga como un “(...) *fenómeno colectivo conformado por un comportamiento concertado de defensa de intereses colectivos, que se manifiesta en una abstención colectiva y lícita del trabajo, tras fines de reivindicación de los trabajadores*”³ y en el mismo sentido, quienes la entienden como una cesación temporal del trabajo decidida por una colectividad de trabajadores con abandono del centro de trabajo, con motivo de un conflicto y con el fin de presionar en la defensa de sus intereses; ambas conceptualizaciones dan cuenta de esta noción de la huelga en una faz muy distinta, lo que implica tratar la naturaleza jurídica de la huelga como un hecho, lejano de la concepción de la misma Oficina Internacional del Trabajo que ha apuntado a esta concepción mayor, tal como los señalan en los párrafos:

“- 520. El Comité ha estimado siempre que el derecho de huelga es uno de los derechos fundamentales de los trabajadores y de sus organizaciones únicamente en la medida en que constituya un medio de defensa de sus intereses económicos.

- 521. El Comité ha reconocido siempre el derecho de huelga como un derecho legítimo al que pueden recurrir los trabajadores y sus organizaciones en defensa de sus intereses económicos y sociales.

- 522. El derecho de huelga de los trabajadores y sus organizaciones constituye uno de los medios esenciales de que disponen para promover y defender sus intereses profesionales.

*- 523. El derecho de huelga es corolario indisociable del derecho de sindicación protegido por el Convenio núm. 87”.*⁴

Tal como se ilustra, la conceptualización de la huelga es un hecho controvertido que hoy sigue presentando dificultades, incluso después de la dictación de la Ley N.º 20.940, que consagró este derecho en el nuevo artículo 345 en su inciso primero “*Derecho a huelga. La huelga es un derecho que debe ser ejercido colectivamente por los trabajadores*”.

³ Macchiavello, G. (1989). Derecho colectivo del trabajo: teoría y análisis de sus normas (1ª ed.). Santiago: Editorial Jurídica de Chile. p. 214-215.

⁴ Oficina Internacional del Trabajo (2006), Libertad sindical: Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT Ginebra, quinta edición (revisada), Recuperada de: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/--normes/documents/publication/wcms_090634.pdf

Podemos concluir con claridad que la huelga existe como derecho expreso, consagrado en norma de rango legal expreso y que se puede inferir de la constitución política de la república en su artículo 19 N.º 19, en tal sentido la jurisprudencia de la I. Corte de Apelaciones de Santiago:

“Que, actualmente la doctrina sostiene con unanimidad, que la huelga se trata de un derecho fundamental, cuyo fundamento se sustenta en tratados internacionales de derechos humanos, como el artículo 8 N° 1 letra d), del Pacto de Derechos Económicos y Sociales, y en el contenido protegido del derecho a la autonomía sindical, que contempla el artículo 19 N° 19 de la Constitución Política de la República. Por tanto, si ella es el contenido de un derecho fundamental, ha sido superada la tesis que sustentaba que la huelga era una ‘etapa indeseable’ de la negociación colectiva; por lo mismo, tampoco puede sostenerse que cualquier huelga que se realice fuera de la negociación colectiva, sea ilícita o contraria al derecho.”⁵

Como vemos en nuestro país existe bastante consenso en la naturaleza jurídica de la huelga, pero de todas formas vemos como se ha consagrado a su vez el límite respecto a materias de contenido laboral.

2. Contenido de la Huelga.

La huelga entendida ya latamente como un derecho por nuestro ordenamiento jurídico, pareciera tener tal como lo han señalado diversos juristas, un corpus y un animus en sus elementos constituyentes del mismo derecho, y que sin los cuales, mal podría configurarse este derecho.

Así las cosas, los elementos ya señalados son el corpus, que está relacionado a la forma en que se expresa este derecho, con un carácter más bien objetivo y, por otro lado, el animus, que tiene una directa relación con el fondo del derecho de huelga, esto es, el carácter subjetivo que se expresa mediante la suspensión de las obligaciones recíprocas entre empleador y trabajadores, un interés de provocar un resultado con el hecho de la huelga, que permitirá por medio de la potencialidad de este resultado, la reivindicación buscada.

⁵ I. Corte de Apelaciones de Santiago, causa Rol N.º 1144-2015, 23 de octubre 2015, considerando quinto. Santiago, Chile.

2.1. El corpus.

Como se ha dicho anteriormente, relacionamos este elemento como la forma de expresión que tendrá la huelga, donde no se acaba con la negativa a prestar determinados servicios, sino que se ha manifestado en situaciones como la producción más lenta de parte de los trabajadores, el paro, el paro general, el paro de brazos caídos, etc.

El autor argentino Garcia (s.f) señala a propósito de la configuración de estos elementos que:

“El corpus puede desagregarse, a su vez, en dos aspectos: uno fisonómico, que utilizando conceptos de Antonio Baylos se representa en la “acción huelguística” desplegada por los trabajadores o el sujeto sindical con arreglo a una forma determinada en un período histórico preciso; y otro aspecto funcional, que se refleja en la expresión de la voluntad de estos sujetos enderezada a “rechazar la disciplina y el control de la organización del trabajo a la vez que mantener indemne su posición en el círculo organizativo dominado por el empleador”.⁶

En ese sentido tenemos una acción directa de parte de los trabajadores y un efecto deseado con esa acción dentro de la esfera de la empresa o lugar de trabajo, por ello es que la huelga en este sentido pareciera ser una manifestación objetiva del derecho de los trabajadores, pero como se ha dicho no basta con esta acción “material” de la huelga, sino que se requiere de un segundo elemento, que la configura a encaminarse para lo deseado por el sindicato o grupo de trabajadores.

2.2. El animus.

Este elemento como se ha referido da sustento a la expresión de trabajadores conforme a un fin de las acciones, no equivale a decir que este es el fin mismo de la huelga, sino que más bien, lo que se trata en es este punto es que, entendiendo a la huelga como un medio de presión para determinados fines, las acciones huelguistas sean orientadas a provocar un resultado determinado y que ese resultado, en definitiva, constituye el animus de la huelga.

⁶ Garcia, O. (s.f). El Derecho de Huelga corresponde al Tratado de Derecho Colectivo del Trabajo, dirigido por Julio C. Simon y coordinado por Leonardo Ambesi, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2012, tomo II. p.65. Recuperado de: <http://www.derecho.uba.ar/academica/derecho-abierto/archivos/curso-cidct-C2P2-04-5-DERECHO-COLECTIVO-GARCIA-MATERIAL-2.pdf>

Tal como lo vimos con el corpus, también existen subelementos que nos permiten entender de mejor forma el animus, de esta forma es que existe un componente esencial, situado en la forma de llevar a cabo esta paralización y suspensión de los efectos del contrato, motivados por el desacuerdo en las condiciones laborales, y que, de otro modo, no podrían ni siquiera plantearse, si no es por esta forma de llevar a cabo la huelga. Es esta situación de paralización o su posibilidad, la gran forma de lograr el acuerdo, se señala entonces, que este elemento es más bien la intención que tienen los trabajadores para suspender las obligaciones contractuales, pero ¿para qué existe esta intención finalmente?, aquello se comprende a cabalidad con un elemento que se ha denominado el daño:

“El señalado componente primario del animus se completa y perfecciona con la provocación colectiva de un daño, premeditado e inevitable, al empresario, para conseguir su aceptación a las reivindicaciones de los sujetos titulares del derecho. La huelga implica el propósito deliberado de provocar una lesión económica —y ocasionalmente moral— al titular de los medios de producción. Más que una excepción al principio general que impide dañar a otro —alterum non laedere—, la huelga implica un derecho a dañar garantizado al más alto nivel normativo”.⁷

En ese sentido se expresa Claudio Salas, quien ha señalado a propósito de posibles comisiones de delitos durante la huelga violenta, no excluye el daño en los términos que siguen:

“Ahora bien, no hay que confundirse, ya que el carácter pacífico de la huelga no debe entenderse como la ausencia de daño, pues esencialmente la huelga es todo lo contrario, ya que tiene por objetivo deliberado la producción de un daño, tanto en lo económico, en cuanto se busca la paralización de la producción; como en lo moral por cuanto en su visibilidad se produce un daño a la imagen del empleador”.⁸

Existe entonces, una lesividad permitida para este tipo de derecho, que debe significar para una parte ejercer y mantener la medida de presión y para la otra el soportar estas acciones que los llevarán a negociar en todo o parte las situaciones que fundamentan el ejercicio de la

⁷ Ibid. p. 67

⁸ Salas González, Claudio, (2015) en Revista de Estudios ius Novum N.º 8 de 2015 p. 71.

huelga. Entonces resulta esencial para comprender el derecho a la huelga el que exista la intención de provocar un daño y por otra, la relación con el ordenamiento jurídico que no solo lo avala, sino que además debe proteger el hecho de que los trabajadores, legítimamente por lo demás, puedan efectivamente provocar el mencionado daño.

Es en atención a lo anterior, que aboca el trabajo de esta memorias de grado, preguntarnos, si nuestra legislación hoy en día, cumple con la esencia del derecho a huelga, vale decir, si es que con todas las limitantes y exageradas prerrogativas empresariales, existe realmente la posibilidad de ejercer una huelga que realmente sirva para los fines que se puedan trazar los trabajadores, provocar un daño real al empresario a fin de que, al menos, se sienta forzado a realizar una negociación de condiciones laborales.

2.3. Paralización de faenas como expresión del corpus y el animus reconocido por la legislación chilena.

La paralización de faenas es un componente que no aparece mencionado en la conceptualización del derecho de huelga, pero que en verdad es retratado como expresión del mismo derecho.

Cuando hablamos de limitaciones al derecho de huelga, reemplazo de los trabajadores en huelga, lo que entendemos en definitiva es como este derecho contiene no solo una resistencia de los trabajadores a prestar sus servicios, sino que además, que su fin es que la empresa respectiva no sea capaz de seguir funcionando normalmente o paralice derechamente; de esa forma, ser una herramienta eficaz para los trabajadores en ejercer una presión al patrón, quien debiese tener una actitud temerosa o indeseada hacia las pérdidas que la paralización de faenas o su disminución en la producción puedan ser ocasionadas por el ejercicio de la huelga (no solo aquella de la negociación colectiva).

Así las cosas, vemos como en la legislación a través del artículo 363 del mismo código del trabajo reconoce la intención de los trabajadores de apuntar a una paralización de faenas y como esta paralización pueda llevar a resultados indeseados, por lo mismo, expresa el artículo que:

“Reanudación de faenas. En caso de producirse una huelga o el cierre temporal de la empresa, que por sus características, oportunidad o duración causare grave daño a la salud, al medio ambiente, al abastecimiento de bienes o servicios de la población, a la economía del país o a la seguridad nacional, el

Tribunal de Letras del Trabajo respectivo podrá decretar la reanudación de faenas, previa solicitud de parte”.

Reconociendo implícitamente (técnica poco novedosa en materia de huelga) que se proyecta una paralización de las faenas al momento de determinarse una huelga o cierre temporal. En ese concierto, revisar las limitantes y condicionantes del derecho a la huelga debe ser un trabajo necesario si lo que aspiramos es a un real respeto de este derecho fundamental, tal como lo veremos a continuación.

3. Huelga como derecho fundamental.

Tal como se ha ido adelantando a medida que avanzamos en este capítulo, las cuestiones referentes a la huelga de ningún modo resultan pacíficas y así como existen interpretaciones referentes a un concepto amplio o restringido de huelga, esta se ha considerado mayoritariamente como un derecho (en oposición a quienes la señalan como un hecho), el punto es determinar la naturaleza jurídica de ese derecho, cuestión que no profundizaremos por cuanto se aleja del objeto de este material, pero consideramos importante destacar, que se mueve entre un derecho subjetivo, derecho constitucional, fundamental o simple prerrogativa legal.

La mayoría de la doctrina está por una concepción de huelga en términos de entenderla como un derecho fundamental parte de la libertad sindical, en una especie de trilogía que implica tres derechos fundamentales a saber; sindicación, negociación colectiva y huelga, constituyéndose estos en el núcleo esencial de la referida libertad sindical, tal es el predominio de esta concepción de huelga que será solo esta la que pretendemos sustentar.

El proyecto de la ley N.º 20.940 se refiere en extenso a estas materias y se inspira (al menos en el plano discursivo en proteger estos derechos y señalarlos taxativamente), aunque como veremos más adelante los limita a un punto de dejar sin posibilidad de daño a quienes ejercen la huelga.

En este sentido se refiere el tribunal constitucional al hacer el análisis del requerimiento constitucional rol 3016, de 9 de mayo de 2016, donde señala directamente a la huelga como un derecho fundamental de la forma que sigue:

“En efecto, aun cuando la Constitución contempla ciertas limitaciones a su ejercicio, puede considerarse a la huelga como un derecho de los

trabajadores susceptible de ser concretado no sólo por aquellos sindicalizados, sino también por aquellos que sin estarlo deciden agruparse para negociar colectivamente”

En este sentido, no es equivocado lo señalado por un autor y que se transcribe a continuación: La limitación al derecho fundamental de huelga debiese ser excepcional en Chile y en ningún caso afectar el contenido esencial de este derecho.

“[...] Lo primero que se desprende del derecho a huelga en nuestra Constitución es que, aunque su consagración no es explícita, su mención como derecho fundamental restringido en el artículo 19 número 16, inciso 6, que enumera los trabajadores que no pueden declararse en huelga, valida su reconocimiento y garantía a nivel constitucional en Chile. Así la huelga es un derecho fundamental de los trabajadores (...)” (Ruiz- Tagle Vial, Pablo, Informe en Derecho sobre la constitucionalidad de la Propuesta de Reforma Laboral en materia de Derechos Colectivos del Trabajo, 2016, pp. 67- 68).⁹

En el mismo sentido señala a propósito del voto de disidencia del ministro señor Carlos Carmona Santander (presidente) y los ministros señores Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza y Nelson Pozo Silva, quienes estaban por rechazar el Primer capítulo del requerimiento señalando que:

“Pero claramente está consagrando el derecho a huelga para todos los demás trabajadores. Por de pronto, porque dichas prohibiciones las tuvo que establecer expresamente; son excepciones a una regla general. Enseguida, porque está regulando un derecho cuando lo trata. Finalmente, porque a propósito de la sindicalización, la Constitución reconoce la libertad o autonomía sindical y esta comprende necesariamente el derecho a huelga.”¹⁰

En este sentido relacionamos la huelga como derecho fundamental con esta concepción amplia que ya reconoce invariablemente la doctrina laboral en ese sentido es que se expresa el profesor José Ugarte al señalar que:

⁹ Tribunal Constitucional, Rol N.º 3016, 9 de mayo 2016, Santiago, Chile., Considerando cuadragésimo segundo, p.70,

¹⁰ Ibid. p. 212

“Esa concepción, por lo demás, progresivamente sostenida en la doctrina laboral contemporánea, entiende la huelga como cualquier interrupción colectiva de la normalidad productiva en la empresa, con la finalidad que los propios trabajadores determinen. En palabras de Plá, ‘toda interrupción o alteración del trabajo, con finalidad de protesta gremial, está dentro de la definición de huelga, y debe ser -teóricamente- considerada lícita, con la única excepción del sabotaje’ En esa misma concepción, la finalidad que el derecho permita a la huelga será entendida de modo extenso: cualquier fin de naturaleza laboral que los trabajadores decidan sostener como legítima, incluyendo las finalidades políticas que afecten a los trabajadores -la denominada huelga política”¹¹.

Las razones para sostener esa concepción en el derecho chileno son, básicamente, dos: Primero, una razón de coherencia conceptual. Si la huelga es un derecho fundamental no puede ser leído, sin traicionar las convenciones interpretativas vigentes, de manera restrictiva.

Cabe sostener que la doctrina nacional sostiene hoy con unanimidad que se trata de un derecho fundamentales sustenta su reconocimiento directo en tratados internacionales de derechos fundamentales (artículo 8º del Pacto de Derechos Económicos y Sociales) y en el contenido protegido del derecho a la autonomía sindical (artículo 19 número 19 de la Constitución), asimismo, su reconocimiento indirecto en Convenios de la OIT (artículo 3º del Convenio N.º 87 sobre la libertad sindical).

Tal es el grado de acuerdo en este punto, que, hasta la Corte Suprema, un tribunal tradicionalmente hostil para este derecho ha declarado en numerosos fallos que la huelga “se encuentra reconocida constitucionalmente, aunque de manera indirecta”.¹²

En el mismo sentido Claudio salas reconoce la existencia de este derecho fundamental detallando la forma particular que nuestra constitución ha ocupado para enmarcar esta facultad de los trabajadores:

“La huelga tiene en Chile una regulación constitucional que constituye una total excepcionalidad a nivel internacional, incluso teniendo en vista solo el

¹¹ Ugarte Cataldo, José Luis. (2014) La Huelga En El Derecho Laboral Chileno: Superando El Espejismo; Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social, N° 4, Volumen II, Año 2014, p. 63.

¹² E. Corte Suprema, causa Rol N°7239-2013 de fecha 11 de marzo de 2014, considerando sexto.

contexto de las Constituciones de Latinoamérica, en casi todas las cuales –con las especiales excepciones de Chile y Cuba– existe un reconocimiento expreso de la huelga como derecho fundamental. Esto debido a que, en la Constitución chilena “se hace gala de un calculado silencio”, ya que no se reconoce –pero tampoco se niega– su calidad de derecho fundamental, estableciéndose en el artículo 19 número 16 de la Constitución, solamente quiénes no pueden declararse en huelga, lo que ha motivado una amplia discusión, en un principio en torno a si estaba reconocida la huelga como derecho fundamental, y en la actualidad siendo prácticamente unánime el reconocimiento de la huelga como derecho fundamental, la discusión se ha situado en la fórmula por la cual se entiende este reconocimiento.”¹³

El profesor Gamonal, en una revisión crítica a la huelga en la constitución chilena detalla las fases o etapas en las que se ha desenvuelto la huelga a lo largo de la historia, destacando tres finalmente, huelga ilícita, tolerada y como derecho; dentro de esta última etapa es donde encontramos, ya desarrollado el siglo XX, la consagración de la huelga como derecho fundamental, indicando sobre todo el lugar que ocupa dentro de la libertad sindical señala entonces que:

“Al referirnos a la huelga como derecho fundamental debemos detenernos en la noción de libertad sindical. La libertad sindical comprende el derecho de sindicarse, de negociar colectivamente y el derecho de huelga. Esta tríada constituye el núcleo duro de la libertad sindical y es su piedra angular.”¹⁴

Es en definitiva una concepción amplia la que se tiene en la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia, sobre la noción del derecho a la Huelga, entendiendo que aquel derecho le asiste al trabajador durante toda la relación laboral y no solo durante el proceso de negociación colectiva, como lo han pretendido plantear algunos autores o la misma Corte Suprema en su antigua composición, que hoy podemos decir, está superada.

¹³ Salas González, Claudio, (2015) Op. Cit. pp. 65-66

¹⁴ Gamonal Contreras, Sergio. En Revista de Derecho Universidad Católica del Norte Sección: Estudios Año 20 - N° 1, 2013, p. 112

4. Huelga en la legislación chilena.

El derecho a huelga se ha ejercido en Chile desde mucho antes que la legislación se hiciera cargo de regularla, es un recurso al que han acudido históricamente los trabajadores para influir en la determinación de las condiciones de remuneración y trabajo. La posibilidad de hacer efectiva la huelga es un factor determinante del poder relativo de los trabajadores en el conflicto que subyace toda relación laboral.

La respuesta típica del Estado a los trabajadores que hacían efectiva la huelga, durante el siglo XIX y principios del XX, fue la represión armada a estas acciones colectivas por considerarlas como comportamientos inaceptables que alteraban el orden social que el Estado debía resguardar.

Iniciando el siglo XX se dictan las primeras leyes sociales para mejorar las paupérrimas condiciones de trabajo y el 6 de febrero de 1931, fue aprobado en el Congreso Nacional el Código del Trabajo refundiendo en un solo texto catorce leyes y decretos leyes relacionados. La principal estrategia del Estado a partir de este periodo será la de disciplinar a los trabajadores.

La legislación laboral no logra contener la potencialidad de la huelga, la que pasa en este periodo a ampliar sus objetivos posibles de *“obtener alguna ventaja económica para los trabajadores y de aprovechamiento inmediato, por lo general, sea en cuanto a salarios, descanso, previsión, etc.”*¹⁵ al, *“...el mejoramiento general de la clase obrera, utilizando la vía legislativa como cauce normal...”*¹⁶, hasta *“... un cambio en la organización política o subvertir el orden establecido reemplazándolo por otro.”*¹⁷

Con la publicación de la ley 17.398 el 9 de enero de 1971, se modifica la Constitución Política del Estado y se asegura a todos sus habitantes el derecho a la huelga en conformidad a la ley.

Tras el colapso del orden institucional el 11 de septiembre de 1973 se inicia un proceso de refundación del Estado, en este nuevo orden la huelga ya no puede ser un instrumento de presión a través del cual los trabajadores fuerzan el mejoramiento de sus condiciones de remuneración y trabajo.

¹⁵ Humeres Magnan H. (1957). *La Huelga*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile. p. 57

¹⁶ *Ibíd.* p. 58

¹⁷ *Ídem.*

El actual marco legal del ejercicio del derecho a huelga tiene como antecedente el Decreto Ley número 2.758 sobre negociación colectiva, publicado en el diario oficial con fecha 6 de Julio de 1979. Este Decreto formó parte del “*Plan Laboral*” de la Junta de Gobierno de la época, un conjunto de reformas legales para la liberalización del mercado del trabajo en Chile. Con la dictación de la ley 18.620, publicada en el diario oficial del 6 de Julio de 1987, los reformistas devienen codificadores, la Junta de Gobierno aprueba el Código del Trabajo, y el ejercicio del derecho a huelga queda regulado en el Libro IV de la negociación colectiva Título VI, “*De la huelga y del cierre temporal de la empresa o lock-out*”. Las normas del D.L. 2.758, con mínimas modificaciones, pasan a formar parte del nuevo corpus normativo. Se crea una nueva institucionalidad laboral y sus precursores dan por “*terminado el proceso de modernización laboral en Chile.*”¹⁸

Ya en octubre de 1990, el nuevo presidente de la República, mediante mensaje al Senado inicia un proyecto de ley que establece nuevas normas sobre organizaciones sindicales y negociación colectiva, considerando que la normativa vigente no establecía mecanismos equitativos de negociación. Entre otras modificaciones, se propone reconocer en su amplitud el derecho a huelga eliminando la posibilidad de que el empleador reemplace a los trabajadores en huelga, así como la prerrogativa de caducar sus contratos a los sesenta días de declarada la huelga. Las nuevas normas sobre organizaciones sindicales y negociación colectiva quedarán establecidas en la Ley 19.069 publicada en el diario oficial del 30 de Julio de 1991. Las cuales no incluían la prerrogativa de caducar de los contratos a los sesenta días de declarada la huelga, pero si la posibilidad de que el empleador reemplace a los trabajadores en huelga. Estas normas pasarán a incorporarse al Código del Trabajo, mediante Decreto con Fuerza de Ley N°1 que fijo su texto refundido, coordinado y sistematizado, publicado en el diario oficial el 24 de enero de 1994.

Hacia noviembre del año 2000, el Presidente de la República de la época, presentará un proyecto de modificación del Código del Trabajo que termina en la dictación de la ley 19.759 publicada en el diario oficial el 05 de Octubre de 2001, con el objetivo de ajustar la legislación a los convenios de la Organización Internacional del Trabajo relativos a la libertad sindical ratificados por el Estado de Chile, Convenio 87 y 98 OIT y la Declaración de derechos fundamentales aprobada por la conferencia internacional del trabajo de junio 1998, los cuales

¹⁸ Piñera, J. (s.f.). La Revolución Laboral en Chile (Versión resumida del libro, por el propio autor.). p.7 Recuperado el 07 de Septiembre de 2018, recuperado de <http://www.josepinera.org/zrespaldo/REVOLUCION%20LABORAL%20RESUMIDO.pdf>

consideran la huelga como un derecho integrante de la libertad sindical. Mediante DFL número 1, de 2002, del Ministerio del Trabajo, publicado en el Diario oficial del 16 de enero de 2003, se fijó el Texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo.

El 8 de septiembre de 2016 se publica en el diario oficial la ley N° 20.940 que “*moderniza el sistema de relaciones laborales*”, que introduce modificaciones en el Código del Trabajo, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N°1, de 2002, del Ministerio del Trabajo, sustituyendo el Libro IV “*de la Negociación Colectiva*”, y con él, a su título VI “*de la huelga y del cierre temporal de la empresa*”.

En adelante se analizarán los principales aspectos de la regulación de la Huelga en el Código del Trabajo hasta antes de la publicación de la ley 20.940.

4.1. El conflicto y la huelga

El conflicto de intereses entre trabajadores y empleadores, que deriva de la desigualdad de posiciones en la estructura social, es una característica permanente de las relaciones laborales y, como en los demás ámbitos de la vida social, es el sistema jurídico el encargado de contener y controlar los conflictos, de relevancia jurídica, caracterizados por la existencia de pretensiones resistidas de las partes.

La ley ha reconocido a la negociación como el mecanismo de solución del conflicto laboral que se manifiesta al momento de tratar de convenir las condiciones de remuneración y trabajo. Se ha privilegiado este mecanismo pacífico por el cual las partes pueden, voluntaria y directamente, determinar las condiciones de contratación, y el resultado esperado será el contrato colectivo. En este contexto la huelga se ha entendido como un recurso al que sólo se puede optar en los casos en que es imposible alcanzar un acuerdo mediante las alternativas de solución que la ley establece. Con la huelga los trabajadores pretenden ejercer influencia sobre el empleador para alcanzar un buen acuerdo o protegerse contra un acuerdo desventajoso, por tanto, un recurso extraordinario cuando no es posible lograr sus pretensiones por otros medios menos lesivos, una manifestación del poder de negociación del sindicato.

“En la negociación colectiva, el poder de negociación del sindicato depende de su capacidad para infligir costos al empleador a través de la pérdida de ventas durante una huelga u otra acción colectiva, al tiempo que minimiza

*los costos de la acción colectiva a sus miembros en salarios y empleo perdidos. El poder de negociación del empleador depende de su capacidad para minimizar los costos de la acción colectiva, al tiempo que maximiza los costos de la acción colectiva sobre los miembros del sindicato”.*¹⁹

El poder relativo de las partes en la negociación colectiva, la capacidad que tienen determinar los términos y condiciones de empleo, depende de los medios y facultades que la ley pone a disposición de las partes para alcanzar un acuerdo en forma de contrato colectivo.

Con el fin de favorecer el acuerdo la ley ha facultado a las partes a prorrogar la vigencia del contrato anterior y continuar con las negociaciones, someter el asunto a arbitraje o mediación, solicitar al Inspector del Trabajo competente la interposición de sus buenos oficios.

Las partes podrán someter la negociación a arbitraje en cualquier momento, sea durante la negociación misma o incluso durante la huelga, mediante compromiso por escrito, cuya copia del acuerdo debe ser enviada a la Inspección del trabajo dentro del plazo de 5 días constados desde -su suscripción. El árbitro resolverá fundadamente y su fallo deberá contener iguales menciones que las especificadas para el contrato colectivo.

Las partes podrán acordar la designación de un mediador, en cualquier momento de la negociación, para facilitar a las partes a alcanzar un acuerdo o en su defecto que presentarles una propuesta de solución a las proposiciones de contrato colectivo formuladas.

Una vez declarada la huelga, o durante su transcurso, la comisión negociadora podrá convocar a otra votación con el fin de pronunciarse sobre la posibilidad de someter el asunto a mediación o arbitraje, respecto de un nuevo ofrecimiento del empleador o a falta de éste, sobre su última oferta. Antes de la reforma de la ley 19.759 esta convocatoria también podía ser efectuada por el 10 % de los trabajadores involucrados en la negociación.

En cualquier momento podrá convocarse a votación, por el 20 por ciento al menos de los trabajadores involucrados en la negociación, con el fin de pronunciarse sobre la censura a la comisión negociadora. El DL 2.758 exigía sólo un 10 % los trabajadores involucrados en la negociación.

¹⁹ Cox E. Alejandra. (2017), Negociación colectiva y sus reglas evidencia internacional. Serie Informe Económico, noviembre 2017 numero 268, libertad y desarrollo. Recuperado de: <https://lyd.org/wp-content/uploads/2018/01/SIE-268-Negociaci%C3%B3n-colectiva-y-sus-reglas-evidencia-internacional-Noviembre2017.pdf>

La ley 19.759 incorporó en el nuevo artículo 374 bis la posibilidad de que cualquiera de las partes pudiera solicitar al Inspector del Trabajo competente la interposición de sus buenos oficios, para facilitar el acuerdo entre ellas.

Como ya se señaló, el poder relativo de las partes en la negociación colectiva depende de los medios y facultades que la ley pone su disposición de las partes para alcanzar un acuerdo en forma de contrato colectivo, ejemplo de esto, la facultad del empleador de cerrar la empresa temporalmente durante la huelga, o la de contratar trabajadores para remplazar a los huelguistas; La facultad reconocida a la Comisión negociadora podrá exigir al empleador la suscripción de un nuevo contrato colectivo con estipulaciones no inferiores a las ya establecidas en los contratos de trabajo, o la facultad de los trabajadores de reincorporarse individualmente a sus labores.

EL D.L. 2758 ya reconocía la facultad a la Comisión negociadora de exigir al empleador la suscripción de un nuevo contrato colectivo con estipulaciones no inferiores a las ya establecidas en los contratos de trabajo exigía además que el nuevo contrato colectivo debía incluir una reajustabilidad anual según la variación del índice de precios al consumidor. La ley 18.620 eliminara del piso de la negociación la reajustabilidad mínima anual, ahora de ejercerse este derecho el contrato queda estático, no se incluirán en las estipulaciones relativas a reajustabilidad tanto de las remuneraciones como de los demás beneficios pactados en dinero.

El empleador no podrá negarse a esta exigencia y el contrato deberá celebrarse por el plazo de 12 meses, el plazo será de 18 meses a partir de la ley 19.069.

Para todos los efectos legales, el contrato se entenderá suscrito en la fecha que la comisión negociadora comunique, por escrito, su decisión al empleador.

La regla general fue que este derecho alternativo podía ejercerse en cualquier momento, salvo las siguientes excepciones.

1. Caso en que debiendo votarse la huelga los trabajadores no lo hicieron se entenderá aceptada la última oferta del empleador, sin perjuicio de la facultad de hacer valer el derecho alternativo dentro del plazo de 5 días contados desde el último día en que debió procederse a la votación.

2. Caso en que la votación no alcanza los quórum legales exigidos para declarar la huelga, mayoría absoluta. Si no obtuvieren ese quórum se entenderá aceptada la última oferta del empleador, sin perjuicio de la facultad de hacer valer el derecho alternativo. Esta facultad,

desde la dictación de la 18.620, deberá ejercerse dentro del plazo de 3 días contados desde el día en que se efectuó la votación.

3. Caso en que los trabajadores declaran la huelga con los quórums exigidos. La huelga deberá hacerse efectiva dentro de los 3 días siguientes a su aprobación. Plazo prorrogable hasta por 10 días de común acuerdo. Ahora, si la huelga no se hace efectiva se entenderá aceptada la última oferta del empleador, sin perjuicio de la facultad de hacer valer el derecho alternativo dentro del plazo de 5 días contados desde el día en que debió hacerse efectiva la huelga.

Ya con la ley 18.620, para todos los efectos de este libro se entiende por última oferta vigente del empleado, la última que conste por escrito de haber sido recibida por la comisión negociadora y cuya copia se encuentre es poder de la Inspección del Trabajo respectiva.

La ley reconocía que ejercicio del derecho a la huelga de los trabajadores no podía alterar el derecho que tiene el empleador de organizar, dirigir y administrar la empresa, como se estableció en el artículo 58 del D.L. 2.758 y el artículo 346 de la ley 18.620, el empleador podía contratar los trabajadores que estimara necesarios. La Ley 19.069 con su artículo 157 condicionara el ejercicio de esta facultad, a partir del primer día de haberse hecho efectiva la huelga, al hecho de que la última oferta sea presentada con una anticipación de 2 días a lo menos al plazo en que debería llevarse a cabo la votación y que ésta contenga idénticas estipulaciones que las contenidas en el contrato, convenio o fallo arbitral vigente, reajustadas en el porcentaje de variación del IPC, y una reajustabilidad mínima anual según la variación del IPC, de no cumplir con estas exigencias el empleador podrá ejercer esta facultad a partir del décimo quinto día de hecha efectiva la huelga.

En el caso que el empleador optaba por la contratación de trabajadores desde el primer día de huelga, no podía retirar su última oferta.

La posibilidad del empleador de contratar individualmente con los trabajadores que se encontraban en huelga también dependía si el empleador había o no hecho la última oferta en tiempo y forma. Podían reintegrarse individualmente los trabajadores desde el día quince de hecha efectiva la huelga si el empleador había hecho la última oferta en tiempo y forma, en caso contrario, a partir del día treinta, y si el empleador había hecho la última oferta fuera del plazo previsto en la ley, podían los trabajadores reintegrarse individualmente a sus labores a partir del día quince de materializarse la oferta o a partir del día treinta de hecha efectiva la huelga.

4.2. La huelga en la negociación colectiva reglada

El interés de mantener el ejercicio del derecho a la huelga sólo dentro de la negociación colectiva reglada, como una etapa más o menos indeseable de ésta, parece ser la piedra angular del proceso de modernización de las relaciones laborales iniciado el 1979. En el considerando 6 del D.L. 2.758, se señala que la huelga es un recurso al que sólo se podía optar en los casos en que era imposible lograr una solución mediante el proceso de negociación que se establecía. Para uno de los impulsores del proceso:

“la huelga ya no es un arma para imponer nuevas reglas del juego, deja de ser un terrible instrumento de presión a través del cual los trabajadores fuerzan un mejoramiento artificial de remuneraciones –generando de paso daños a la comunidad u conmoción política y social- y pasa a ser lo que toda huelga debe ser: un instrumento de los trabajadores para demostrar con precisión el aporte que ellos, como equipo, realizan a la empresa en la productividad”²⁰

La huelga dentro de la negociación, según Piñera es *“un regateo similar al que realiza cualquier dueña de casa cuando sale de compras.”²¹*, y no podía extenderse indefinidamente, razón por la cual se estableció en el Artículo 62 del D.L. 2.758, que *“si transcurridos sesenta días desde la iniciación de la huelga no se hubiere producido acuerdo entre el empleador y los trabajadores terminarían los respectivos contratos de trabajo produciendo los mismos efectos que el desahucio dado por el trabajador”*.

Las reformas al sistema incorporadas por la Ley 19.069 terminaron con esta prerrogativa de caducar los contratos a los sesenta días de declarada la huelga.

En este moderno sistema de relaciones laborales el Derecho a huelga sólo podrá ejercerse dentro del proceso de negociación colectiva reglada, cuando la negociación no esté sujeta a arbitraje obligatorio, las partes no hubieren convenido en someter el asunto a arbitraje, y la votación se realice en la oportunidad legal, según se estableció en el artículo 50 del D.L. 2.758, norma que perduró en el artículo 370 del Código del Trabajo.

²⁰ Piñera, J. (s.f.). Op. Cit. p. 32

²¹ Piñera, J. (s.f.). Op. Cit. p. 37

4.2.1. Última oferta o huelga

Los trabajadores podrán resolver entre el ejercicio del derecho a huelga o la última oferta del empleador, en votación a realizarse en la oportunidad que legal, la cual dependerá de existir o no, contrato o fallo arbitral vigente.

De existir contrato o fallo arbitral vigente el día de la votación debía ser, según el D.L. 2.758, anterior o el mismo de la fecha de expiración de la vigencia de contrato o fallo arbitral anterior. Desde la Ley 18.620 se estableció que el día de la votación debía estar comprendido dentro de los cinco últimos días de vigencia de contrato o fallo arbitral anterior.

En el evento de no existir contrato o fallo arbitral vigente, la norma originaria establecía que el día de la votación no podía ser posterior a los 40 días contados desde la presentación del proyecto, o a los 25 días si se trataba de empresas de menos de 25 trabajadores. Desde la Ley 18.620 estableció que el día de la votación debía estar comprendido dentro de los cinco últimos días de un total de 40 contados desde la presentación del proyecto, o de un total de 25 días si se trataba de empresas de menos de 25 trabajadores. La 19.069 incorporara una subdistinción en el evento de no existir contrato o fallo arbitral vigente. En el caso del proceso de negociación de empresa, procedimiento regulado en el Capítulo I del título II del libro IV “*de la presentación hecha por sindicatos de empresa o grupo de trabajadores*” el día de la votación deberá estar comprendido dentro de los 5 de un total de 45 contados desde la presentación, la presentación del proyecto podía efectuarse en cualquier momento, con excepción de los períodos no aptos para negociar, declarados por empleador, que no podía exceder a 60 días; y en el caso del proceso de negociación de extra empresa, procedimiento regulado en el Capítulo II del título II del libro IV “*de la presentación hecha por otras organizaciones sindicales*” el día de la votación deberá estar comprendido dentro de los 5 de un total de 60 contados desde la presentación. La presentación del proyecto de contrato colectivo debería realizarse dentro de los 30 días siguientes a la suscripción del acuerdo de negociar colectivamente bajo las normas del Capítulo II, Título II libro IV.

Este plazo de cinco días dentro de los cuales debe realizarse la votación puede prorrogarse por otros cinco cuando la votación no se hubiere llevado a efecto por causas ajenas a los trabajadores.

El empleador deberá informar, a su costa, a todos los trabajadores interesados su última oferta. “*Para este efecto entregará un ejemplar a cada trabajador o exhibirá dicha proposición en lugares visibles de la empresa*”, disponía el artículo 372 del Código del Trabajo.

La comisión negociadora no tiene la facultad para declarar la huelga como expresamente se establecía en el inciso final del artículo 23 del D.L. 2.758, y 308 del Código del Trabajo de 1987, por tanto, *“deberá convocar a una votación a lo menos con cinco días de anticipación”* a su realización. Este plazo antes de la ley 18.620 era de a lo menos 3 días hábiles laborales de anticipación.

La huelga tiene que ser acordada por la mayoría absoluta de los trabajadores de la respectiva empresa involucrados en el proceso de negociación colectiva, por tanto, solo tiene derecho a participar en la votación de la huelga los trabajadores involucrados en la negociación colectiva, en caso de la negociación extra empresa los trabajadores de cada empresa involucrados en la negociación colectiva.

El día en que deba efectuarse la votación no podrá realizarse ninguna otra actuación, específicamente, no podrán realizarse asambleas algunas en la empresa involucrada en la votación.

La votación deberá efectuarse de forma secreta y en presencia de un ministro de fe señalaba ya el D.L. 2.758, desde 1987 se incluirá como requisito que la votación sea personal, eliminando cualquiera posibilidad de interpretación que diera cabida a la representación.

Debiendo los trabajadores resolver si aceptan la última oferta del empleador o si declaran la huelga en el acto de la votación manifestaran su voluntad en votos impresos emitidos con la expresión *“última oferta del empleador”*, o con la expresión *“huelga”*.

De acordarse la huelga se hará efectiva al inicio de la jornada del tercer día al de su votación o aprobación. Este plazo puede ser prorrogable de común acuerdo hasta por diez días.

Una vez acordada la huelga llegaba el plazo para hacerla efectiva y más de la mitad de los trabajadores de la empresa involucrados en la negociación, siguen laborando en ella, se entenderá desistida la huelga por los trabajadores y aceptada la última oferta.

4.2.2. Efectos de la huelga

Como efecto de la huelga se suspende en contrato de trabajo de los trabajadores involucrados, no existe la obligación de remunerar a los trabajadores ni la de prestar servicios al empleador. Antes de las reformas de 1991 se estableció que no podían ser objeto de negociación colectiva, ni de ningún tipo de convenio o contrato colectivo las materias que impliquen la obligación del empleador de pagar los días no trabajados durante la huelga.

Aunque la remuneración no puede pagarse porque así lo establece la ley, los negociadores han inventado la institución del bono de término de conflicto, el cual, constituye remuneración. Este es un bono a los trabajadores por haber concurrido al acuerdo negociado, aunque normalmente corresponde a la misma cantidad que el empleador hubiere pagado por remuneración durante la huelga, o que cubra parte de los días que los trabajadores no trabajaron por la huelga. Respecto a este punto, la Dirección del Trabajo ha confirmado este criterio teniendo presente lo establecido en el artículo 41 del Código del Trabajo:

“Considerando que se está en presencia de una contraprestación en dinero establecida en el referido instrumento colectivo y teniendo presente que además no se encuentra excluido expresamente como remuneración en el precepto jurídico en comento, forzoso resulta concluir que el bono en referencia es constitutivo de remuneración.”²²

El trabajador podrá efectuar voluntariamente las cotizaciones previsionales o de seguridad social, propias y las del empleador, durante la suspensión del contrato de trabajo.

Los trabajadores pueden realizar trabajos temporales en otras empresas y el Empleador puede contratar nuevos trabajadores desde el primer día de la huelga o contratar individualmente con los trabajadores que se encuentran en huelga.

4.2.3. Equipo de emergencia

El empleador puede hacer uso del equipo de emergencia, cuando la paralización, cause daño actual e irreparable en los bienes materiales de la empresa predio o establecimiento en que se produjere la huelga, cuando provoque un daño a la salud de los usuarios de un establecimiento asistencial o de salud o que preste servicios esenciales.

El sindicato o grupo negociador estará obligado a proporcionar el personal indispensable para la ejecución de las operaciones cuya paralización pueda causar este daño. A requerimiento escrito de empleador, la comisión negociadora tendrá un plazo de veinticuatro horas para señalar a éste los trabajadores que compondrán el equipo de emergencia.

El empleador tenía el derecho a reclamar a la inspección del trabajo cuando la comisión negociadora no señalen los trabajadores que compondrán el equipo de emergencia, o existiera discrepancia en cuanto a la conformación. De la resolución de la Inspección del Trabajo se

²² Dirección Nacional del Trabajo. (2011). Dictamen Ordinario N.º 3630 / 071, Santiago, Chile.

podía reclamar ante el Juzgado de Letras del Trabajo. Esta reclamación se tramitaba como incidente y no podía resolverse de plano. Si la gravedad de las circunstancias lo requiere, el tribunal podrá disponer provisoriamente como medida precautoria el establecimiento de un equipo de emergencia.

Frente al no otorgamiento de este equipo de emergencia, la ley permitía la contratación de nuevos trabajadores a partir del primer día de la huelga, cumpliendo con los requisitos legales.

4.2.4. Cierre temporal de la empresa o lock out

La facultad del empleador de cerrar temporalmente la empresa reconocida por la ley afecta todos los trabajadores, involucrados o no en el proceso de negociación colectiva. El ejercicio de esta facultad tiene como objeto que los trabajadores no huelguistas afectados por la medida presionen a los demás para que terminen con la huelga.

4.2.5. Término de la huelga

Se reconocía que la huelga podía terminar por dos vías, ya sea, por actos individuales de los trabajadores en huelga, o por actos colectivos. Los trabajadores podían decidir individualmente volver al trabajo, el empleador estaba facultado para hacer ofrecimientos individuales con la intención de provocar la reincorporación y el trabajador acceder a ello.

El empleador podía oponerse a que los trabajadores se reincorporen, pero debe ser respecto de todos los trabajadores y no respecto de alguno de ellos, prohibiendo discriminar entre ellos.

Si mediante actos individuales de los trabajadores involucrados en la negociación, se reincorporaban más del cincuenta por ciento de ellos. Los restantes trabajadores tenían dos días para reincorporarse en las condiciones establecidas en la última oferta, so pena de ser despedidos.

4.3. Novedades de la reforma laboral en materia de huelga.

La ley 20.940 publicada en el Diario Oficial el 8 de septiembre de 2016, incorpora el nuevo capítulo VI Del derecho a huelga dentro de la negociación colectiva reglada que trata el Título IV del libro IV del Código del Trabajo. Desde la publicación de esta ley la Dirección de

Trabajo en ejercicio de su función interpretativa ha emitido dictámenes y ha reconocido aplicable otros anteriores a la nueva normativa.²³

La nueva normativa parte estableciendo que el derecho a huelga es un derecho que le asiste a todo trabajador, que debe ser ejercido colectivamente por los trabajadores, y su ejercicio no puede afectar la libertad de trabajo de los trabajadores no involucrados en la huelga, ni la ejecución de las funciones convenidas en sus contratos de trabajo.

La Convocatoria para votar la huelga o la última oferta del empleador debe realizarla la comisión negociadora sindical con a lo menos 5 días de anticipación a la fecha en que deba realizarse. La ley no establece mayores formalidades que la oportunidad legal.

Respecto de la convocatoria de la huelga, el legislador no ha establecido un concepto claro, en el nuevo artículo 347, pero enmarca esto como “*Convocatoria a la votación de la huelga. La comisión negociadora sindical deberá convocar a la votación de la huelga con a lo menos cinco días de anticipación a la fecha en que esta deba realizarse*”. Sin perjuicio de carecer de una conceptualización, la R.A.E. entiende convocatoria como “*1. adj. Que convoca. 2. f. Anuncio o escrito con que se convoca*”, convoca a su vez es “*Citar, llamar a una o más personas para que concurran a lugar o acto determinado*”, entonces debemos entender este paso como un llamado que debería efectuar el sindicato a sus socios para que asistan a la votación de la misma, aunque parece de difícil comprobación, creemos que ello debería materializarse mediante la solicitud de fecha y lugar para la votación de la huelga al ministro de fe correspondiente.

La última oferta del empleador es la propuesta formal de contrato colectivo que el empleador presenta a la comisión negociadora sindical en un documento escrito, y suscrito por la comisión negociadora de la empresa. Bastará la firma de uno de los miembros de la comisión negociadora de la micro y pequeña empresa.

La última oferta del empleador no puede estar conformada por dos o más proyectos de contrato colectivo o por proposiciones alternativas o excluyentes²⁴, no es posible formular oferta bajo ninguna modalidad.²⁵

La oportunidad para presentar la propuesta será con a lo menos dos días de anticipación al inicio del periodo en que procede efectuar la votación de la huelga. Anteriormente existía como

²³ Dirección Nacional del Trabajo. (2017b). Dictamen Ordinario N.º 441/0007, Santiago, Chile.

²⁴ Dirección Nacional del Trabajo. (1995a). Dictamen Ordinario N.º 3507/187, Santiago, Chile.

²⁵ Dirección Nacional del Trabajo. (1996). Dictamen Ordinario N.º 6050/263, Santiago, Chile.

requisito de validez de la última oferta, la obligación de acompañar una copia de ella a la Inspección del Trabajo²⁶, la actual normativa no considera este requisito.

Si el empleador no presenta una última oferta en tiempo y forma, se considera como tal la propuesta formal más próxima a los dos días anteriores al inicio del periodo en que se verificará la votación. Propuesta formal será aquella que consta en un documento escrito, firmado por la comisión negociadora de la empresa cuyo contenido se ajusta a la forma de un proyecto de contrato, encontrándose en conocimiento de la comisión laboral.²⁷

A falta de última oferta se tendrá por última oferta la respuesta del empleador al proyecto de contrato colectivo realizada por el sindicato el inicio de la negociación colectiva reglada, cuya copia, sí debe ser remitida a la Inspección del Trabajo para su registro.

Antes de la reforma se obligaba al empleador a informar a todos los trabajadores interesados su última oferta, entregando un ejemplar a cada trabajador o exhibiendo dicha proposición en lugares visibles de la empresa, a costa del empleador. La actual normativa faculta al empleador a informar la última oferta por escrito a todos los trabajadores involucrados en la negociación a través de mecanismos generales de comunicación.

La referencia del legislador a mecanismos generales de comunicación tiene por objeto ampliar las opciones el empleador para informar su última oferta a los trabajadores, ya no sólo, mediante la entrega del ejemplar material del documento o exhibiendo éste en carteles o diarios murales, sino también utilizando medios electrónicos propios del servicio de red como lo es el correo electrónico o mensajería digital, poniendo el texto a disposición de los trabajadores en la página web de la empresa, entre otras vías similares que aseguren el acceso fácil, oportuno y directo a todos y cada uno de los dependientes partícipes del proceso.

La oportunidad para votar la huelga dependerá si existe o no instrumento colectivo vigente.

De haber instrumento colectivo vigente la huelga deberá ser votada dentro de los últimos cinco días de vigencia del instrumento.

En caso de que el instrumento colectivo anterior hubiere sido prorrogado, a causa del proceso de calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia, la votación de la huelga deberá efectuarse dentro de los últimos 5 días de un total de un total de 60 días contados desde la

²⁶ Artículo 370 inciso final del Código del Trabajo, antes de las reformas de la ley 20.940.-

²⁷ Dirección Nacional del Trabajo. (2018a). Dictamen Ordinario N.º 0061/001, Santiago, Chile.

fecha en que la resolución que califica dichos servicios mínimos y equipos de emergencia se encuentre ejecutoriada.²⁸

Cuando no hay instrumento colectivo vigente la huelga deberá ser votada dentro de los últimos 5 días de un total de 45 contados desde la fecha de presentación del contrato colectivo. Los 45 días se computan a partir del día siguiente al de la presentación del proyecto y no del mismo día en que éste se presenta.²⁹

Las partes podrán de común acuerdo ampliar el plazo de negociación y postergar la oportunidad para votar la huelga. Si así lo acordaren, y existiere contrato colectivo vigente, éste se entenderá prorrogada su vigencia por el tiempo que las partes determinen. Para que este acuerdo tenga validez y produzca los efectos deseados por las partes, debe constar por escrito, suscribirse por las comisiones negociadoras de ambas partes, y remitirse copia a la inspección del trabajo.

Si la votación no se llevare a efecto por causas ajenas al sindicato, cualquiera sea la naturaleza o magnitud del entorpecimiento, el sindicato tendrá un plazo adicional de cinco días para proceder a ella, sin perjuicio, de la facultad de ampliar este plazo de común acuerdo.

Respecto a las características del acto de votación, no hay innovaciones, ésta debe ser personal, excluye la representación; Debe ser secreta, excluye la votación a mano alzada o por aclamación; Ante ministro de fe, inspector del Trabajo u otro funcionario designados por la Dirección del Trabajo, notario público, oficiales del registro civil y los secretarios municipales en las localidades en que no existan otros ministros disponibles.

Los votos deben estar impresos y contener expresada las alternativas de "*última oferta del empleador*" o "*huelga*".

No existe inconveniente para que la votación se pueda llevar a cabo mediante votaciones electrónicas, en la medida que el sistema computacional asegure totalmente el anonimato del electorado, no pueda ser intervenido por terceros, y que garanticen al ministro de fe el control virtual sobre las etapas del proceso de votación, y en particular, el control de aquellas cuestiones que le permitan certificar el resultado del proceso de votación, así como dejar constancia de las observaciones de los participantes del proceso o de aquellas realizadas de oficio.³⁰

²⁸ Dirección Nacional del Trabajo. (2017n). Dictamen Ordinario N.º 3678/097, Santiago, Chile.

²⁹ Dirección Nacional del Trabajo. (2001b). Dictamen Ordinario N.º 3363/165, Santiago, Chile.

³⁰ Dirección Nacional del Trabajo. (2014). Dictamen Ordinario N.º 3362/053, Santiago, Chile.

Respecto a la exigencia de votos impresos, hay que considerar la equivalencia del soporte electrónico al soporte papel reconocido por la ley 19.799, razón por la cual no habría inconveniente en la utilización del voto electrónico en la medida que cada votante cuente con la información que resulte necesaria respecto del proceso electoral.³¹

Se establece la obligación del empleador de facilitar los medios para la votación de la huelga con la finalidad de favorecer su realización en condiciones apropiadas para permitir la manifestación libre y adecuada del máximo de los trabajadores involucrados en el proceso. El legislador ya ha establecido el mandato de negociar de buena fe, que para el caso del empleador significa abstenerse de adoptar medidas o asumir conductas que signifiquen obstaculizar el desarrollo de la votación, ahora ordena al empleador a facilitar que la votación de la huelga se realice con normalidad otorgando los permisos necesarios para que los trabajadores puedan concurrir al acto de votación, ya que su participación es indispensable para un normal desarrollo del proceso. Como contrapartida al nuevo deber del empleador, la nueva normativa, exige a la comisión negociadora organizar el proceso de votación evitando alteraciones en el normal funcionamiento de la empresa.

El acto de la votación podrá realizarse en la sede sindical, para efectos de facilitar la organización del acto de la votación. Se entiende por sede sindical todo recinto dentro de la empresa en que habitualmente se reúne la respectiva organización.

La Dirección del Trabajo está facultada para permitir, en casos calificados, que los trabajadores ejerzan su derecho de votar la última oferta del empleador o la declaración de la huelga, en más de un día, siempre que para todos los efectos legales sea considerada la última jornada como el día de la votación.³²

Se elimina la histórica prohibición de realizar asamblea alguna en la empresa el día que corresponda proceder a la votación de la huelga³³, prohibición que había sobrevivido a todos los procesos de reforma desde su establecimiento en 1979. La actual normativa reconoce expresamente el derecho del sindicato a realizar asambleas el día que se lleve a efecto la votación de la huelga.

Para aprobar la última oferta o la huelga se mantiene la exigencia de la mayoría absoluta de los trabajadores representados por el sindicato.

³¹ Dirección Nacional del Trabajo. (2015a). Dictamen Ordinario N.º 728/009, Santiago, Chile.

³² Dirección Nacional del Trabajo. (2000b). Dictamen Ordinario N.º 3593/267, Santiago, Chile.

³³ Art. 51 inciso 3º del DL 2.758_1979; Art. 339 inciso 3º de la Ley 18.620_1987; Art. 148 inciso final de la ley 19.069_1991; Artículo 372 inciso final Código del Trabajo antes de la reforma de la ley 20.940.

El acto de manifestación de voluntad de ejercer el derecho a huelga o abstenerse de ejercerlo aceptando la última oferta del empleador, no admite representación, por tanto, no corresponde considerar a aquellos trabajadores impedidos de votar para efectos de determinar el quórum necesario para aprobar la última oferta o la huelga.³⁴³⁵ En este mismo orden de ideas, la normativa actual excluye del cómputo del quórum a los trabajadores que no se encuentren actualmente prestando servicios en la empresa por licencia médica, feriado legal o aquellos que, por requerimiento de la empresa, se encuentren fuera del lugar habitual que prestan sus servicios.

Si se acepta la última oferta del empleador el contrato colectivo debe entenderse suscrito en la fecha que los trabajadores involucrados en el respectivo proceso de negociación manifestaron su voluntad de aceptar los términos propuestos por el empleador, por cuanto es en esta oportunidad que se entiende perfeccionado el consentimiento y con ello se agota el proceso de negociación.³⁶

La circunstancia de que las partes o alguna parte de ellas se niegue a suscribir el instrumento colectivo no es causal suficiente para mantener abierto o pendiente el proceso de negociación colectiva.³⁷

Por el solo ministerio de la ley la última oferta rige como contrato colectivo, y la comisión negociadora sindical que participó en el proceso de negociación colectiva que culminó con la aceptación de la última oferta no está obligada a suscribir el respectivo contrato colectivo, situación que no libera al empleador de dar cumplimiento a las condiciones laborales y remuneracionales allí contenidas.³⁸

La facultad de impetrar la suscripción de un contrato colectivo con las estipulaciones establecidas en el piso de la negociación es un derecho que puede ejercerse durante todo el periodo de la negociación, incluso después de votada y hecha efectiva la huelga. La regla general es que se pueda ejercer en cualquier momento dentro de la negociación colectiva, excepcionalmente, si no se alcanza la mayoría absoluta de los trabajadores para acordar la huelga ni la última oferta, el sindicato dispondrá de tres días contados desde la votación para ejercer la facultad de impetrar la suscripción de un contrato colectivo con las estipulaciones

³⁴ Dirección Nacional del Trabajo. (2000a). Dictamen Ordinario N.º 2.697/216, Santiago, Chile.

³⁵ Dirección Nacional del Trabajo. (1999). Dictamen Ordinario N.º 4.606/265, Santiago, Chile.

³⁶ Dirección Nacional del Trabajo. (2015b). Dictamen Ordinario N.º 1191/23, Santiago, Chile.

³⁷ Dirección Nacional del Trabajo. (2004b). Dictamen Ordinario N.º 2392/103, Santiago, Chile.

³⁸ Dirección Nacional del Trabajo. (2018a). Dictamen Ordinario N.º 0061/001, Santiago, Chile.

establecidas en el piso de la negociación. El no ejercicio de esta facultad hará presumir la aceptación tácita de la última oferta del empleador.

Para producir el efecto de poner término al proceso de negociación la comisión negociadora sindical deberá comunicar por escrito al empleador su decisión de suscribir un contrato colectivo sujeto a las estipulaciones del piso de la negociación.

Respecto al derecho de los trabajadores a la suscripción del piso de la negociación es necesario recordar que inicialmente se exigía que la respuesta del empleador no podría contener, en su conjunto, proposiciones de remuneraciones o indemnizaciones por término de servicios inferiores en moneda del mismo valor adquisitivo a contar del último reajuste, a las establecidas en los contratos de trabajo vigentes.³⁹ Además, el piso de la negociación en la respuesta del empleador debía contemplar como mínimo una reajustabilidad anual según la variación del Índice de Precios al Consumidor. La Comisión Negociadora podía en cualquier tiempo exigir al empleador, quien no podrá negarse, la suscripción de un nuevo contrato colectivo en estas condiciones.⁴⁰ La cláusula de reajustabilidad como piso de la negociación será expresamente excluida al aprobarse el Código del Trabajo de 1987.⁴¹

Durante la tramitación de la ley 20.940 algunos diputados plantearon que el piso mínimo de negociación debiera considerar el reajuste anual según la variación del Índice de Precios al Consumidor, considerando que la negociación del reajuste público siempre parte de dicha base para determinarlo.⁴²

Para todos los efectos legales, el contrato se entenderá suscrito en la fecha en que la comisión negociadora sindical comunique por escrito su decisión al empleador de suscribir un contrato colectivo sujeto a las estipulaciones del piso de negociación poniendo término al proceso de negociación. El contrato celebrado bajo estas condiciones tendrá la vigencia de dieciocho meses desde la fecha en que se entiende suscrito.⁴³

Para la actual normativa, de existir instrumento colectivo vigente, se entenderá piso de negociación idénticas estipulaciones a las establecidas en el instrumento colectivo vigente,

³⁹ Artículo 26 inciso final del Decreto Ley N°.2.758 de 1979

⁴⁰ Artículo 49 inciso final del Decreto Ley N°.2.758 de 1979

⁴¹ "Con todo, no se incluirán en el nuevo contrato las estipulaciones relativas a reajustabilidad tanto de las remuneraciones como de los demás beneficios pactados en dinero" Inciso tercero del artículo 337 de la ley 18.620 del 06.07.1987, que Aprueba Código del Trabajo.

⁴² Biblioteca del Congreso Nacional de Chile (sf), Historia de la Ley N.º 20.940. p.86 Recuperado de: <https://www.bcn.cl/historiadela Ley/nc/historia-de-la-ley/5389/>

⁴³ Artículo 145 ley 19.069_30.07.1991; Artículo 369 inciso segundo y tercero del Código del Trabajo antes de la reforma de la ley 20.940.

con los valores que corresponda pagar a la fecha del término del Contrato. Se excluye del piso de la negociación la reajustabilidad pactada, los incrementos reales pactados, los pactos sobre condiciones especiales de trabajo, los beneficios que se otorgan sólo por motivo de la firma del instrumento colectivo, y el acuerdo de extensión de beneficios que forma parte de un instrumento colectivo.

En caso de no existir instrumento colectivo vigente, la respuesta del empleador que constituirá el piso de la negociación no podrá contener beneficios inferiores a los que de manera regular y periódica haya otorgado a los trabajadores que represente el sindicato.

En lo referido a mecanismos de solución alternativa de conflictos laborales el legislador se planteó⁴⁴ establecer y regular un inédito procedimiento de mediación laboral de conflictos colectivos e incorporar un moderno sistema de justicia arbitral gratuito para los trabajadores y empresas de menor tamaño.

Con el objetivo de facilitar el acuerdo entre las partes implicadas en la negociación, se faculta a cualquiera de las partes a solicitar la mediación obligatoria del Inspector del Trabajo competente dentro de los cuatro días siguientes de acordada la huelga. La mediación administrativa se propone acercar las posiciones de las partes y facilitar la creación de bases de acuerdo, para alcanzar este fin el mediador podrá citar a las partes las veces que estime necesario, ya sea en forma conjunta o separadamente. Desde la solicitud de mediación, las partes contarán con cinco días hábiles para alcanzar algún acuerdo, plazo ampliable a solicitud de las partes por hasta 5 días hábiles adicionales al plazo inicial. Vencido el plazo sin acuerdo el mediador dará por concluida su intervención, y la huelga deberá iniciarse al día siguiente hábil.

De las audiencias que se realicen ante el inspector del trabajo deberá levantarse acta firmada por los comparecientes y el funcionario referido.

El Arbitraje es otro mecanismo de solución alternativa de conflictos laborales. Las partes podrán voluntariamente someter la negociación colectiva a un Tribunal Arbitral para decidir el asunto mediante resolución denominada laudo o fallo arbitral, en cualquier momento de la negociación colectiva, desde el inicio hasta antes de firmar el contrato colectivo, incluso en la huelga y el lock out.

⁴⁴ Dirección Nacional del Trabajo. (2017h). Dictamen Ordinario N.º 1414/33, Santiago, Chile.

El arbitraje es obligatorio para las partes en los casos en que está prohibida la huelga y cuando se decreta la reanudación de faenas.

Corresponde a la Dirección del Trabajo la designación del tribunal arbitral, la notificación de los árbitros, tomar juramento o promesa en la audiencia de constitución del tribunal a los jueces árbitros designados, Suscribir el contrato de prestación de servicios con cada uno de los árbitros designados, y, salvo que se trate de las grandes empresas, la remuneración y pago de honorarios de los integrantes del tribunal.

El tribunal arbitral constituido convocará a las partes a audiencia para que éstas presenten sus últimas propuestas y realicen observaciones, levantando acta resumida de todo lo obrado. Podrá, el Tribunal, requerir los antecedentes que juzgue necesarios, efectuar visitas, hacerse asesorar, citar a audiencia a las partes y exigir antecedentes relacionados para emitir su fallo de manera fundada. para dictar sentencia el tribunal tendrá un plazo de 30 días desde su constitución, plazo prorrogable fundadamente hasta por otros 10 días, la cual no será objeto de recurso alguno. Mientras no sea notificado el fallo arbitral a las partes, éstas mantienen la facultad de celebrar directamente un contrato colectivo.

De aprobarse la huelga, esta se hará efectiva a partir del inicio de la respectiva jornada del quinto día siguiente a su aprobación.

Una vez ejercido el derecho a huelga por los Trabajadores, el empleador está facultado para mejorar su propuesta de contrato colectivo, contenida en la última oferta rechazada. Esta nueva oferta deberá cumplir con las mismas formalidades y publicidad requeridas a la última oferta. Esta nueva oferta debe ser votada por los trabajadores dentro de los cinco días siguientes a su presentación, plazo reducido a dos días en el caso de micro y pequeñas empresas. Rechazada la nueva oferta del empleador, éste podrá presentar otra transcurrido cinco días desde su votación. Esta facultad del empleador podrá ejercerse en forma sucesiva hasta la aprobación de una nueva oferta.

La votación deberá ser secreta, ante un ministro de fe, y para que la nueva oferta sea aceptada deberá ser aprobada por la mayoría absoluta de los trabajadores involucrados en el proceso de negociación. No corresponde considerar a aquellos trabajadores impedidos de votar para efectos de determinar el quórum necesario.

Si no se alcanza el quórum necesario para la aprobación de la nueva oferta, la huelga se mantiene., sin perjuicio que el empleador pueda presentar otros transcurridos cinco días de su votación.

El efecto principal y directo de la huelga es la suspensión del contrato de trabajo respecto de los trabajadores y el empleador involucrado en ella. En este aspecto no se aleja de la antigua regulación⁴⁵, Los trabajadores suspenden la prestación de los servicios convenidos, y por su parte el empleador no pagará remuneración propiamente tales, no beneficios ni regalías derivados de la relación laboral.

Acordada la huelga y una vez hecha efectiva, el empleador estará facultado para declarar el cierre temporal de la empresa. Esta institución, al igual que la huelga, produce la suspensión de los efectos del contrato respecto a los trabajadores a quienes afecta esta medida y que no se encuentren en huelga, pero no exime al empleador de la obligación de pagar las cotizaciones previsionales o de seguridad social de aquellos trabajadores afectados por esta medida y que no se encuentren en huelga, y habilita a los dependientes mencionados a efectuar trabajos temporales fuera de la empresa.

Se prohíbe al empleador el reemplazo de los trabajadores en huelga, y de hacerlo se le considera una práctica desleal grave.

Cuando el legislador ha manifestado la voluntad de impedir el reemplazo de dependientes durante la huelga lo ha hecho refiriéndose al cumplimiento de la función que realiza el respectivo trabajador involucrado en el proceso ⁴⁶⁴⁷. Consecuente con esto, el hecho de que los trabajadores reemplazantes sean contratados con anterioridad a la huelga es irrelevante. ⁴⁸ Así mismo podría darse la circunstancia que un solo puesto de trabajo o función pudiera ser reemplazado por más de un trabajador.⁴⁹

Los conceptos y criterios sustantivos respecto al reemplazo de los trabajadores durante la huelga no han sido modificados por la normativa vigente, no se han introducido alteraciones al fondo o contenido de la conducta ilícita, razón por la cual resultan aplicables las interpretaciones del antiguo 381 del Código del Trabajo efectuadas por la Dirección del Trabajo.⁵⁰

⁴⁵ Artículo 377 del Código del Trabajo antes de la reforma de la ley 20.940.

⁴⁶ Dirección Nacional del Trabajo. (2003). Dictamen Ordinario N.º 2851/157, Santiago, Chile.

⁴⁷ Dirección Nacional del Trabajo. (2002). Dictamen Ordinario N.º 3427/107, Santiago, Chile.

⁴⁸ Dirección Nacional del Trabajo. (1995b). Dictamen Ordinario N.º 4402/219, Santiago, Chile.

⁴⁹ Dirección Nacional del Trabajo. (2004a). Dictamen Ordinario N.º 1303/64, Santiago, Chile.

⁵⁰ Dirección Nacional del Trabajo. (2018b). Dictamen Ordinario N.º 440/005 Santiago, Chile.

La conducta ilícita es la acción de reemplazar y no del medio empleado para realizar la conducta, razón por la cual es irrelevante para la actual normativa el medio por el cual se comete la conducta proscrita.⁵¹

Cuando el empleador contrata un trabajador para que opere determinada y específica máquina de la empresa, la interrupción de los servicios con motivo de la huelga en la que interviene ese trabajador, necesariamente acarreará la paralización del accionar de esa máquina, de modo que no será lícito disponer de un tercero que la utilice durante la huelga para tareas de producción regular, so pena de cometer la práctica desleal del artículo 403 letra d) del Código del trabajo, por cuanto la manipulación de dicho bien, no es más ni menos que la función de aquel trabajador.⁵²

La Dirección del trabajo tiene la facultad- deber de intervenir en caso de que el empleador reemplace trabajadores en huelga, requerir el inmediato retiro de los reemplazantes.

El empleador además podrá efectuar determinadas modificaciones en la carga de turnos u horarios para efectuar las llamadas adecuaciones necesarias, las que analizaremos en mayor profundidad en el capítulo tercero.

Mantiene además este código la posibilidad de descuelgue de los trabajadores en huelga a partir del día dieciséis o treinta y uno, según cumpla la última oferta con lo señalado como requisito que se detallará en el acápite 9.2 del primer capítulo de esta memoria.

La suscripción del contrato colectivo hará cesar de pleno derecho los efectos de la huelga.

La posibilidad de reanudar las faenas en los casos de huelga o cierre temporal de la empresa se ha considerado para evitar grave daño a la salud, al medio ambiente, al abastecimiento de bienes o servicios de la población, a la economía del país o la seguridad nacional. Esta institución es una limitación al ejercicio del derecho a huelga.

Si las características, oportunidad o duración de la huelga o cierre temporal causaren el grave daño que se pretende evitar el Tribunal de Letras del Trabajo respectivo podrá decretar la reanudación de faenas, a petición de la o las empresas, la Dirección del Trabajo o el o los sindicatos, según corresponda al caso particular.

Para el ejercicio de esta acción no es requisito de procesabilidad haber deducido reclamo ante la Inspección del Trabajo, se tramita conforme a las normas del procedimiento monitorio y la

⁵¹ Dirección Nacional del Trabajo. (2018c). Dictamen Ordinario N.º 448/006. Santiago, Chile.

⁵² Dirección Nacional del Trabajo. (2018b). Op. Cit.

sentencia definitiva ejecutoriada deberá ser notificada a la Dirección del Trabajo a fin de someter el conflicto a arbitraje obligatorio.

Ordenada la reanudación de faenas esta se hará en iguales condiciones que aquellas que se encontraban vigentes al momento de presentarse el proyecto de contrato colectivo.

Conforme a la excepción constitucional al ejercicio del derecho a huelga⁵³ el Código del Trabajo regula el procedimiento de calificación de las corporaciones o empresas que se encuentran en las hipótesis previstas. La calificación será efectuada, previa solicitud fundada y escuchada la contraparte, cada 2 años por resolución conjunta de los Ministerios del Trabajo y previsión Social, Defensa Nacional y Economía fomento y Turismo, y su resolución deberá publicarse en el Diario Oficial.

La resolución conjunta de calificación podrá ser impugnada por la empresa o los trabajadores a ante la Corte de Apelaciones de Santiago o la del lugar donde se encuentre domiciliado el reclamante, a elección de este último. Ejecutoriada esta resolución solo podrá ser revisada por causa sobreviniente y a solicitud de parte.

Los trabajadores de estas corporaciones o empresas no pueden ejercer el derecho a huelga durante el proceso de negociación colectiva, así que, si no logran llegar a un acuerdo las partes, éstas deberán someter su conflicto a arbitraje obligatorio.

5. Clasificación de la huelga

La huelga puede ser clasificada en atención a diversos criterios, entre otros, el cumplimiento de requisitos legales o la finalidad perseguida.

Atendiendo al cumplimiento de los requisitos legales para convocar, declarar, y hacer efectiva huelga.

Históricamente se ha sostenido que “la clasificación de legal o ilegal atiende al cumplimiento de los requisitos formales establecidos en la ley para declarar y sostener la huelga.”⁵⁴ , sin embargo el Código del Trabajo sólo establece requisitos para el ejercicio del derecho a la huelga en el procedimiento de negociación colectiva reglada, y no menciona norma alguna respecto a los otros procedimientos de negociación colectiva que también contempla, como lo son, el procedimiento de negociación contemplado en el artículo 314, el procedimiento

⁵³ Último inciso del numeral 16° del artículo 19 de la Constitución Política de la República

⁵⁴ Humeres Magnan, op. Cit, p. 60.

especial de negociación de los trabajadores eventuales, de temporada y de obra o faena transitoria, artículos 365 y siguientes; y el procedimiento de federaciones y confederaciones que se contempla en el Título X del libro IV.

La falta de regulación legal de la huelga en los procedimientos especiales de negociación ha servido de argumento para mantener la calificación de un tipo de huelga como legal y otra como extra-legal o derechamente ilegal. En este sentido se señala que “*según la ley 20.940 no es procedente que los trabajadores hagan efectiva la huelga si negocian colectivamente conforme los otros procedimientos establecidos.*”⁵⁵. Sin embargo, ya antes de la citada ley, la Jurisprudencia daba cuenta de la recepción en sus fallos de la doctrina que reconoce la huelga como derecho fundamental señalando que “*no puede sostenerse que cualquier huelga que se realice fuera de la negociación colectiva sea ilícita o contraria al derecho*”⁵⁶.

Respecto al derecho a huelga de las Federaciones y Confederaciones la OIT ha señalado que “... prohibición impuesta a las federaciones y confederaciones de declarar la huelga no es compatible con el Convenio núm. 87”. - ⁵⁷

Los datos aportados por el Observatorio de huelgas laborales indican durante el año 2016 “más de un tercio de los conflictos laborales que desembocan en huelgas en el sector privado se dan por fuera del marco de la negociación colectiva reglada y sin ajustarse a los procedimientos establecidos para ellos en la legislación” ⁵⁸

Partiendo de la premisa que el Derecho a Huelga es un derecho fundamental, es posible señalar que la omisión por parte del legislador de establecer requisitos para convocar, declarar, y hacer efectiva huelga fuera de la negociación colectiva reglada, no puede ser interpretada como una limitación a su ejercicio, y menos servir de fundamento para calificar, a todas las huelgas que se producen fuera de la hipótesis prevista por el legislador, como “*huelgas ilegales*”.

El concepto “*ilegal*” tiene un evidente sentido de falta de justicia y su uso como calificativo apunta a deslegitimar un acto por considerarlo contrario a la legalidad vigente. Al calificar una huelga como ilegal, lo que se pretende es desincentivar su ejercicio, restar legitimidad en

⁵⁵ Lizama, L. (2016). La reforma laboral. Santiago: Ediciones Luis Lizama Portal & Cia, Abogados. p.140

⁵⁶ I. Corte de Apelaciones de Santiago, causa Rol N.º 1144-2015, 23 de octubre 2015, considerando quinto. Santiago, Chile

⁵⁷ Oficina Internacional del Trabajo (2006) Op. Cit. p. 115.

⁵⁸ Gutiérrez, Medel, Pérez y Velásquez (2017) Informe de Huelgas Laborales 2016. Observatorio de huelgas laborales, COES-UAH. Santiago, Chile. Recuperado de: https://www.coes.cl/wp-content/uploads/2017/07/N6_Informe-completo-Observatorio-Huelgas-Laborales.pdf

definitiva a las demandas de los huelguistas, y afectar al apoyo que pudieran recibir de otros trabajadores o de la comunidad.

Las huelgas declaradas por los trabajadores del sector público son las más proclives a ser calificadas de “*illegales*”, por la norma constitucional que prohíbe su ejercicio, Inciso final N°16 artículo 19 de la Constitución, y la ley 12.927 sobre seguridad del estado, que en su artículo 11 criminaliza su ejercicio en determinadas circunstancias. En el 2016. “*las huelgas del sector público representan solo un cuarto del volumen total de las huelgas en el país*”.⁵⁹

Respecto al derecho a huelga, en específico de los trabajadores del sector público, es preciso recordar que:

*“El derecho de huelga puede limitarse o prohibirse: 1) en la función pública sólo en el caso de funcionarios que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado, o 2) en los servicios esenciales en el sentido estricto del término (es decir, aquellos servicios cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población”.*⁶⁰

En el contexto de la huelga de los funcionarios del Registro Civil, desde el 29 de septiembre al 6 de noviembre del 2015) la Agrupación de Empleados Fiscales (ANEF) presentó Queja contra el Gobierno de Chile ante el Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, denunciando que el Gobierno realizó amenazas de sanciones y despidos por la realización de la huelga.

El Gobierno respondió a esta queja manifestando que hay “proyectos de ley de reforma constitucional que proponen la derogación de la prohibición de huelga”, y que existe el compromiso de “*regular el ejercicio de la huelga por parte de los funcionarios públicos...*”⁶¹. Lo cual deja en evidencia que el Estado no puede justificar una prohibición general del derecho a huelga de los trabajadores del sector público y menos una ley que pretenda criminalizar su ejercicio. El Comité de Libertad Sindical, (OIT, 2006) hace más de una década ya había

⁵⁹ Ibid. p. 29

⁶⁰ Oficina Internacional del Trabajo (2006) Op. Cit. parr. 576

⁶¹ Oficina Internacional del Trabajo (2017). 382.º *informe del Comité de Libertad Sindical*. Ginebra : Oficina Internacional del Trabajo . p.79 Recuperado de : https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_558775.pdf

señalado que *“¡nadie debería poder ser privado de libertad, ni ser objeto de sanciones penales por el mero hecho de organizar o haber participado en una huelga pacífica.”*⁶²

Conforme a lo señalado en los párrafos anteriores es posible señalar que, si atendemos al cumplimiento de los requisitos legales para convocar, declarar, y hacer efectiva huelga, ésta se puede clasificar en:

- Huelga dentro de la negociación colectiva reglada.
- Huelga fuera de la negociación colectiva reglada.

Otro criterio que considerar para clasificar la huelga es la finalidad de esta. Al respecto de ha afirmado que la huelga es una:

*“Garantía jurídica de los derechos humanos realizada a través de la acción concertada por los obreros de cesar en el trabajo, bien con la finalidad de asegurar los derechos económicos, sociales y culturales, bien con la finalidad de asegurar cualquier otro derecho fundamental.”*⁶³

En este mismo sentido se ha señalado que:

*“Los intereses profesionales y económicos que los trabajadores defienden mediante el derecho de huelga abarcan no sólo la obtención de mejores condiciones de trabajo o las reivindicaciones colectivas de orden profesional, sino que engloban también la búsqueda de soluciones a las cuestiones de política económica y social y a los problemas que se plantean en la empresa y que interesan directamente a los trabajadores”.*⁶⁴

*“Una prohibición general de las huelgas de solidaridad podría ser abusiva y los trabajadores deberían poder recurrir a tales acciones a condición de que sea legal la huelga inicial que apoyen.”*⁶⁵

En consecuencia, si atendemos a la finalidad la huelga se puede clasificar en:

⁶² Oficina Internacional del Trabajo (2006) Op. Cit. parr. 672.

⁶³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Tesauro sobre derechos humanos, Huelga. fecha de consulta: 04.04.2019, URL: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/biblioteca/biblioteca-tesauro>

⁶⁴ Oficina Internacional del Trabajo (2006) Op. Cit. parr. 526

⁶⁵ Ibid. Parr. 534

- Huelga clásica o reivindicativa propiamente tal, aquella que tiene por objeto obtener reivindicaciones de carácter profesional o económico;
- Huelga solidaria, aquella que tiene por objeto apoyar las reivindicaciones de otros trabajadores
- Huelga política, aquella que tiene por objeto reivindicaciones de carácter general de los trabajadores.

Si la huelga es apoyada por una mayoría significativa de trabajadores de los sectores productivos más relevantes de la vida económica de un país, podría llegar a tener el carácter de huelga general. Al respecto la OIT ha considerado la huelga general como una acción legítima cuando se ejerce como protesta en “*contra una ordenanza sobre conciliación y arbitraje*”⁶⁶, “*reivindicando el aumento de los salarios mínimos, el respeto de los convenios colectivos en vigor y el cambio de política económica (disminución de precios y del desempleo)*”⁶⁷, o para que “*se ponga fin a los centenares de asesinatos de dirigentes sindicales y sindicalistas...*”⁶⁸

Muchas pueden ser modalidades del derecho a la huelga, como ha señalado la OIT, “paralización intempestiva, trabajo a reglamento, huelga de brazos caídos, huelgas de celo, trabajo a ritmo lento, ocupación de la empresa o del centro de trabajo”, y sus “limitaciones sólo se justificarían en los casos en que la huelga dejase de ser pacífica.”⁶⁹

6. Titulares del derecho de Huelga

No cabe duda de que el derecho de Huelga es aquel reconocido a los trabajadores individualmente y que aquellos se organizan, usualmente, mediante un sindicato para ejercer este derecho fundamental de Huelga.

De esta manera, nada podría innovar este trabajo respecto al rol del sindicato como titular del derecho de huelga, en tanto, el procedimiento de negociación reglada está pensado para él.

⁶⁶ Ibid. parr. 530

⁶⁷ Ibid. parr. 543

⁶⁸ Ibid. parr. 544

⁶⁹ Ibid. parr. 545

Caso distinto es el de los trabajadores que se unen para el solo efecto de negociar condiciones de trabajo con la empresa, aquella forma de organización espontánea se ha conocido como grupos negociadores.

Estos espacios de auto representación de los trabajadores, ha tenido una muy cuestionada participación en la tramitación de la ley 20.940, lo que no ha cambiado con la ley una vez dictada y donde la inspección del trabajo no ha quedado exenta de la discusión, siendo el gran protagonista en el último tiempo.

Cabe señalar que la presencia de los grupos negociadores en la moción de reforma laboral era nula y descartada por las normas de titularidad sindical, pero posterior al reclamo de inconstitucionalidad respecto de estas mismas normas, no quedó clara la postura final, en cuanto si los mismos podrían o no negociar colectivamente y, en definitiva ser titulares del derecho de Huelga propio del procedimiento de negociación reglada, frente a ello la Dirección del trabajo ha tenido dos respuestas, que además, se relacionan con los cambios de gobierno.

Resulta importante entonces el procedimiento aplicable a esta modalidad de negociación colectiva, por cuanto, dependerá del procedimiento para ejercer la huelga “*legal*” por estos trabajadores en caso de no arriba a un acuerdo con el empleador.

6.1. Los grupos negociadores en el ORD 1163/0029.

El 13 de Marzo del año 2017 el director del trabajo de la época Don Cristian Melis Valencia, contestando una solicitud de pronunciamiento del Profesor Héctor Humeres Noguera, dio cuenta de la posición sobre grupos negociadores que aplicaría la Dirección del Trabajo hasta el 27 de Julio de 2018, donde tomó en consideración un informe en derecho del Profesor Luis Cordero Vega, en el cual se pronunciaba por las facultades interpretativas de la misma Dirección del Trabajo en general y, del vacío sobre los grupos negociadores en la reforma laboral, para en definitiva, si pudiera asignar un procedimiento aplicable a este tipo de pactos entre un grupo de trabajadores unidos para el solo efecto de negociar con la empresa correspondiente.

Frente a la temática propuesta, las conclusiones del Profesor Cordero consideran que primero, el proyecto de ley ni su texto definitivo ha establecido el modo en que deberán participar los grupos negociadores en la negociación colectiva, que a continuación existe un principio de reserva legal para determinar cuáles serán los procedimientos aplicables a cada tipo de negociación colectiva como de sus titulares, por lo que, es una ley la que deberá zanjar este

vacío legal. En último término, razona acerca de la posibilidad de que, mediante la facultad interpretativa de la Dirección del Trabajo pudiera determinar el procedimiento aplicable; en ese sentido, establece que determinarlo por parte de este organismo resultaría una grave intromisión a las facultades de otros poderes del estado, tampoco podría mediante la interpretación, aplicar por analogía el procedimiento general que resulta ser la negociación colectiva reglada.

Tiene asidero todo lo razonado por el profesor Cordero en cuanto toma en consideración el artículo 19 Número 16 en su inciso 5, que señala “*La ley establecerá las modalidades de la negociación colectiva y los procedimientos adecuados para lograr en ella una solución justa y pacífica*”.

En ese sentido, las conclusiones del Profesor Cordero resultan lapidarias para el también Profesor Melis y, en su calidad de director del Trabajo concluye que:

*“a mayor abundamiento, cualquier determinación de un procedimiento, ya sea por la vía de regular uno para los grupos negociadores, o aplicar supletoriamente los existentes para las organizaciones sindicales, se traduciría en una escala regulatoria de una serie de instituciones jurídicas por vía administrativa, que significaría transgredir, como se ha señalado, normas constitucionales y exceder el alcance de las facultades de interpretación que el ordenamiento jurídico otorga al director del trabajo”.*⁷⁰

En consecuencia, de todo lo anterior se deriva un efecto directo, esto es que no constituyendo este acuerdo del grupo negociador un instrumento colectivo reconocido, no limitaría a los trabajadores a negociar nuevamente y que sus efectos no podrían ser iguales a los de un contrato colectivo celebrado por un sindicato. Señala de forma expresa la resolución administrativa que:

“De esta forma, entre otros alcances de esta conclusión, un trabajador que sea parte de un acuerdo celebrado grupalmente de manera desregulada, al no regirse por las normas del referido libro IV del Código del Trabajo, no se verá impedido de participar en una negociación colectiva reglada iniciada por una organización sindical, de acuerdo a las formalidades y oportunidad

⁷⁰ Dirección Nacional del Trabajo. (2017d). Dictamen Ordinario N.º 1163/0029. Santiago, Chile.

establecidas en los artículos 327 y siguientes del Código del Trabajo, no teniendo en consecuencia aplicación la regla contenida en el artículo 307".⁷¹

Tomando todo el razonamiento expresado por el profesor Melis, mal podría pensarse en que, si los acuerdos celebrados por los grupos negociadores no constituyen instrumento colectivo, mal podrían ejercer aquella huelga que regula precisamente el libro IV del Código del Trabajo.

6.2. Los Grupos negociadores en el ORD 3938/033

En esta materia, conforme al cambio de gobierno también ha cambiado el razonamiento de la Dirección del Trabajo y su director, el señor Mauricio Peñaloza Cifuentes, quien sin requerimiento de parte y solo por considerar razones de buen servicio estableció que a los grupos negociadores se les debe asignar el mismo procedimiento que a los sindicatos.

Para arribar a esta conclusión tomó en consideración los siguientes argumentos:

1. Que el tribunal constitucional ha declarado inconstitucionales las normas referentes a titularidad sindical y, que ningún trabajador puede ser privado de su derecho a negociar colectivamente, siendo este un derecho fundamental, cuyo núcleo esencial se pondría en riesgo al limitar la negociación colectiva solo para los sindicatos.
2. Hace presente disposiciones en que se encontrarían consagrados los grupos negociadores tales como el artículo 6, 11, 82, 178, 316 y 324. Es en estos artículos (en su mayoría anteriores a la reforma) donde se mencionan de distintas formas a los grupos negociadores y sus acuerdos.
3. Que concluye este organismo que, existiendo normas suficientes en el código del trabajo como para considerar los acuerdos colectivos de grupos negociadores como instrumentos colectivos válidos, deben registrarse en ese sentido, igualando su valor jurídico al de un sindicato.

Es en definitiva este razonamiento el que modifica todas las consecuencias jurídicas que derivan de estos acuerdos colectivos, los que entonces, rigiéndose por lo establecido por el artículo 320 del Código del trabajo, es susceptible entonces de ejercer la huelga que aparece a propósito del mismo procedimiento de negociación colectiva.

⁷¹ Ídem.

La I. Corte de Apelaciones de Santiago se pronunció sobre el asunto, por un recurso de protección incoado por diversas organizaciones sindicales, donde realizó un efectivo pronunciamiento del fondo del asunto y señaló que:

- a) “DUODECIMO: Que, sin embargo, de la simple lectura de la Ley “20.940” en relación al capítulo “De la Negociación Colectiva”, ésta no contiene ninguna regulación en relación a los acuerdos entre los grupos negociadores y sus empleadores, de modo que, en la especie, no existió una interpretación de normas legales, sino que- ante un vacío legal-, dio una calificación jurídica a dicho Acuerdo y creó una norma, excediendo sus facultades legales, pues conforme se desprende de los artículos 19 N° 16, 63 y 64 de la Constitución Política de la República, solo son materias de ley; y ha sido la misma Carta Fundamental la que le ha dado dicha atribución al Congreso y al Presidente de la República, mas no a la Dirección del Trabajo.
- b) DECIMO TERCERO: Que, en último término, dicha calificación jurídica corresponderá hacerla a los Tribunales de la República, en materias de su competencia y cuando sea sometido a su conocimiento, mas no se reitera y, en caso alguno, a la Dirección del Trabajo.
- c) DECIMO CUARTO: Que, en consecuencia, según se viene razonando, el acto de la recurrida, en cuanto emite el Dictamen antes particularizado, que concluyó que se está en presencia de un instrumento colectivo, es ilegal y arbitrario porque carecía de facultades y excedió las materias propias de su competencia, vulnerando el principio de igualdad ante la ley, pues ha dejado en un plano de igualdad a los sindicatos y a los grupos negociadores, en circunstancias que la ley solo ha regulado a los primeros; y respecto de los segundos, en iguales condiciones, pero solo con el mérito de lo decidido por la Dirección del Trabajo, en un acto infra legal e infra reglamentario, como es el Dictamen recurrido”⁷².

Cabe mencionar, que este fallo fue revocado en la E. Corte Suprema, pero aquello fue hecho únicamente por motivos de forma y no de fondo, se manifestó contraria a esa forma de control respecto de los dictámenes, haciendo inviable, por los plazos transcurridos, otra forma de impugnación. De esa forma el fallo señala que:

⁷² I. Corte de Apelaciones, en causa rol N.º 56412-2018, de fecha de octubre del año dos mil dieciocho en considerando duodécimo, décimo segundo y décimo tercero.

“Quinto: Que, de tal modo, por no haberse acreditado en autos la existencia de tal derecho indiscutido y preexistente de aquellos cuyo imperio esta Corte ha de proteger por esta vía cautelar de urgencia, resulta esta razón suficiente para concluir que la presente acción ha de ser rechazada, sin perjuicio de otras acciones que pudieren asistirle a quienes recurren”.

En este sentido, resulta improcedente atacar esta resolución dados los plazos mínimos que se proporcionan en estas actuaciones, lo que impidió llevar el presente caso a la justicia ordinaria laboral.

6.3. Opinión de los autores

Tal como se ha ido desentramando a lo largo de esta memoria, el derecho de negociación colectiva, tal como el de huelga y sindicación, aparecen más bien, como sub-derechos, frente al gran derecho fundamental de Libertad Sindical. Es en ese sentido que debe interpretarse entonces la participación de los trabajadores en el ejercicio de tales prerrogativas, es decir, los derechos que componen la libertad sindical deben ser ejercidos por los trabajadores mediante un sindicato, pues poco sentido tiene reconocer los derechos a los trabajadores, pero negar su instrumento de materialización.

Especial atención tiene el ejercicio de la huelga fuera de la negociación colectiva en la legislación nacional, habiéndose reconocido hace poco por parte de la judicatura, mal podría pensarse en reconocer a un grupo de trabajadores unidos para el solo efecto de ejercer la huelga como un derecho fundamental, sin considerar su forma de organización para ello y parecería más directo aplicar la sanción prevista por el legislador en el artículo 160 del código del trabajo en su numeral 4 letra b), esto es, *“Abandono del trabajo por parte del trabajador, entendiéndose por tal: b) la negativa a trabajar sin causa justificada en las faenas convenidas en el contrato.”* Misma conclusión deberíamos abordar en caso de que una corporación o fundación pretendiera ser quien tuviera la misma condición de un sindicato dentro de la empresa y pudiera solicitar a la inspección del trabajo respectiva, su inscripción tal como un sindicato.

Lógicamente lo anterior pareciera un absurdo comparándolo con los grupos negociadores, quienes están señalados a lo largo del código del trabajo, pero es innegable que su interpretación debe ser, sobre todo, restrictiva. Con ello, debiéramos analizar qué carácter tiene entonces, los acuerdos arribados por un grupo de trabajadores con su empleador y, si en aquellos entonces habría derecho de huelga.

Estos autores no pretenden negar el hecho de que existen en la realidad este tipo de acuerdos, pero pareciera ser forzado que su naturaleza jurídica es la de un instrumento colectivo. Para nosotros al menos, y en completo desacuerdo con la Dirección del Trabajo actual, no podría considerarse instrumento colectivo ni regirse por las mismas normas y prerrogativas que un sindicato, por lo siguiente:

1. Una lectura restrictiva de estos grupos negociadores, debe en todo momento, limitarse a reconocer a ellos solo donde aparecen mencionados, sin pretender usar recursos propios de interpretaciones extensivas como la analogía. Por lo demás, existe pleno acuerdo con la reserva legal a que se refiere la posición del profesor Melis.

2. Pareciera que negar la naturaleza jurídica de instrumento colectivo negara la existencia de los grupos negociadores, pero aquello no es cierto, reconocemos que existen e incluso que negocian condiciones laborales, pero es más propio del cúmulo de capacidad individual de negociar condiciones de trabajo de los trabajadores que hacer un símil al sindicato. Lo anterior se comprueba claramente toda vez que vemos que no existe quórums ni método señalado para este tipo de negociaciones y, en la práctica, resultaría mucho más realista; por ejemplo, en un sector de un pequeño supermercado, podría negociar una cajera el valor de sus horas extras, o podrían, algunas o todas, negociar en conjunto el valor de sus horas extraordinarias, mas no podría considerarse aquello como ejercicio del derecho fundamental de negociar colectivamente. Pensarlo en sentido contrario solo provocaría debilitar cualquier posibilidad de equiparar las fuerzas negociadoras de los trabajadores frente a la empresa.

3. En definitiva, reconocemos la existencia perfectamente lícita de acuerdos colectivos de parte de un grupo de trabajadores con su empleador, pero creemos que aquello no puede ser un acuerdo de los mismos efectos que aquel que tiene un sindicato con su empleador, por cuanto, niega en los efectos el instrumento fundamental de la triada sindical, esto es, un sindicato.

7. Reemplazo de trabajadores en huelga

Una de las materias más complejas para entender el sentido y alcance de la huelga legal es aquella que se refiere a los trabajadores que ingresan o podrían ingresar a la empresa, sea para permitir su funcionamiento o bien para mitigar el impacto de la misma, en ese sentido tenemos un cambio gravitante para esta práctica empresarial.

7.1. El reemplazo antes de la ley 20.940

Antes de la dictación de la ley 20.940 el antiguo código laboral establecía a su respecto en el antiguo artículo 381 del código del trabajo que:

“Estará prohibido el reemplazo de los trabajadores en huelga, salvo que la última oferta formulada, en la forma y con la anticipación indicada en el inciso tercero del artículo 372, contemple a lo menos:

Idénticas estipulaciones que las contenidas en el contrato, convenio o fallo arbitral vigente, reajustadas en el porcentaje de variación del Índice de Precios al Consumidor determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas o el que haga sus veces, habido en el período comprendido entre la fecha del último reajuste y la fecha de término de vigencia del respectivo instrumento;

Una reajustabilidad mínima anual según la variación del Índice de Precios al Consumidor para el período del contrato, excluidos los doce últimos meses;

Un bono de reemplazo, que ascenderá a la cifra equivalente a cuatro unidades de fomento por cada trabajador contratado como reemplazante. La suma total a que ascienda dicho bono se pagará por partes iguales a los trabajadores involucrados en la huelga, dentro de los 5 días siguientes a la fecha en que ésta haya finalizado.

En este caso, el empleador podrá contratar a los trabajadores que considere necesarios para el desempeño de las funciones de los involucrados en la huelga, a partir del primer día de haberse hecho ésta efectiva”.

Para comprender en toda su envergadura el cambio de la reforma laboral, debemos atender primero a una clasificación propia de esta materia, esto es, el reemplazo externo y el reemplazo interno. Mientras el primero se refiere a los trabajadores que ingresaran a las faenas de forma esporádica y únicamente a causa de la huelga, los segundos son aquellos trabajadores no involucrados en la negociación colectiva y que, estando a disposición de la empresa, son reasignados dentro de las labores, a fin de cubrir los puestos de trabajo que no están en ejercicio producto de la huelga.

Respecto del reemplazo externo podemos concluir claramente que este se encontraba absolutamente permitido, en la medida que el empleador efectuara el pago del llamado “*bono de reemplazo*”, el que resultaba ser una indemnización por el reemplazo, pero que en muchas

empresas significó transformar a la huelga en una herramienta absolutamente inofensiva de los trabajadores.

Respecto del reemplazo interno, podemos señalar que este se encontraba prohibido por la legislación, por cuanto la doctrina y la jurisprudencia entendieron que siendo el reemplazo en sí mismo una herramienta absolutamente extraordinaria, no podría existir una interpretación que terminase permitiéndolo, por cuanto afectaría directamente el derecho de huelga.

7.2. Reemplazo en la ley 20.940

La referida ley ha regulado la huelga de una manera mucho más directa –al menos aquella que se refiere a propósito de la huelga en la negociación colectiva- donde ha expresado esta nueva ley que dicha instancia está prohibida, descartando el pago del bono por reemplazo y que, las demás condiciones se verifican sólo a propósito del periodo de descuelgue durante la huelga. Para ello ha sido bastante explícita la reforma en señalar en el artículo 345 del Código Laboral que “*Se prohíbe el reemplazo de los trabajadores en huelga*”, aunque ello no da cuenta de todo reemplazo.

Existe por el lado, haciendo justicia con la clasificación antes expresada, un reemplazo interno señalado de una manera distinta a como se prohíbe el reemplazo externo, por cuanto, se ha dispuesto el reemplazo interno en la forma de las adecuaciones necesarias, lo que se verá en detalle a continuación, pero es necesario adelantar que esta práctica termina siendo una clara limitación al ejercicio de la huelga, sobre todo tomando en cuenta los casos casi nulos, en que un sindicato tiene la totalidad de los trabajadores de una empresa, y menos, que dichos trabajadores se encuentren involucrados en el mismo proceso negociador, por lo que, difícilmente podrá ser efectiva la amenaza del daño durante la huelga si se puede reacomodar a los trabajadores, permitiendo en definitiva, el funcionamiento productivo de la empresa involucrada.

Importante es señalar que las sanciones previstas por el Código del trabajo son sumamente tardías para la empresa que reemplaza a sus trabajadores en huelga, por cuanto señala que constituye una práctica desleal grave, pero a continuación señala que posterior a la negativa del empleador se deberá denunciar al empleador a la justicia laboral conforme a las normas del artículo 485 y siguientes, para que el juez resuelva la controversia en condiciones que la norma antigua disponía una sanción administrativa directa.

7.2.1. Reemplazo de los trabajadores subcontratados

Los trabajadores contratistas y subcontratistas se encuentran en una posición aún más desmejorada en toda esta escala de situaciones que vulneran el derecho de huelga, toda vez que puede el empleador disponer de sus facultades de administración conforme al artículo 306 del Código del Trabajo, el que en su inciso final señala que:

“La negociación colectiva en una empresa contratista o subcontratista no afectará las facultades de administración de la empresa principal, la que podrá ejecutar directamente o a través de un tercero la provisión de la obra o el servicio subcontratado que haya dejado de prestarse en caso de huelga”.

Para ello es que se ha fijado sentido y alcance tanto de la citada norma como de la práctica desleal de la empresa principal consagrada en el artículo 405 el que se refiere a:

“La negociación colectiva en una empresa contratista o subcontratista no afectará las facultades de administración de la empresa principal, la que podrá ejecutar directamente o a través de un tercero la provisión de la obra o el servicio subcontratado que haya dejado de prestarse en caso de huelga”.

Es en este ámbito que se ha generado la doctrina administrativa, la que se refiere a las condiciones que debe cumplir estas facultades de administración de la empresa principal, donde se señala en el ORD 6336/153 que:

1.- La expresión “obra o el servicio subcontratado que haya dejado de prestarse”, contenida en el inciso final del artículo 306 del Código del Trabajo, corresponde, por una parte, a aquel que constituye el objeto del acuerdo contractual de subcontratación celebrado entre la empresa principal y la contratista, o, entre la empresa contratista y la subcontratista, y, por otra, que ha quedado sin ejecución por motivo de la huelga ejercida por los trabajadores en régimen de subcontratación. 2.- El ejercicio de la facultad de administración conferido a la empresa principal tiene como límite, la prohibición de contratar, de manera directa o indirecta, a los dependientes de la contratista o subcontratista que se encuentren en huelga, circunstancia que podría ser calificada como práctica antisindical.

Esta norma no puede ser interpretada como una habilitación legal para que la empresa principal ponga término de forma unilateral al contrato que la liga con la empresa contratista o subcontratista.

En el caso de una empresa de servicios transitorios 183f, suministre trabajadores a una empresa principal para la provisión de la obra o servicio que ha dejado de prestarse con motivo de la huelga de los trabajadores de la empresa contratista encargada de la ejecución, debe descartarse de plano considerando la prohibición expresa del artículo 182 P letra b).⁷³

En definitiva, parece ser bastante las posibilidades de la empresa principal frente a los trabajadores negociadores contratistas y subcontratistas, los que podrían quedar completamente desprotegidos en su ejercicio de huelga. Nuevamente pareciera ser que nuestro sistema jurídico invita a las empresas a externalizar ciertas áreas de producción, por cuanto, son innumerables los beneficios que obtienen y las limitaciones para el ejercicio de los derechos de los trabajadores, incluso aquellos que considera fundamentales.

8. Adecuaciones Necesarias

La Reforma Laboral consagró al regular el Derecho a la huelga en el artículo 345 del Código del Trabajo de manera categórica la prohibición de reemplazo de trabajadores en huelga, estableciendo que su contravención constituía una practicas desleal grave del empleador y, otorgó a la Dirección del Trabajo:

“La facultad-deber de intervenir en el caso concreto para requerir el inmediato retiro de los reemplazantes y, ante la eventual negativa del empleador, para efectuar la respectiva denuncia ante el Juzgado de Letras del Trabajo, conforme al procedimiento de Tutela Laboral- sin trámite de mediación- , a objeto que esta autoridad disponga de las medidas pertinentes que hagan cesar la vulneración.”⁷⁴.

La prohibición de reemplazo de trabajadores en huelga “*encuentra natural correlativo protectivo*”⁷⁵ en la configuración que el legislador hace de las conductas que constituyen prácticas desleales del empleador por entorpecer la negociación colectiva y sus procedimientos, mediante las letras d) y e) del artículo 403 del mismo Código.

Por otra parte, el inciso tercero del artículo 345 del Código agregará que “*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*”, y como señalado la Dirección del Trabajo:

⁷³ Dirección Nacional del Trabajo. (2017o). Dictamen Ordinario N.º 4248/109. Santiago, Chile.

⁷⁴ Dirección Nacional del Trabajo. (2017b). Op. Cit.

⁷⁵ Dirección Nacional del Trabajo. (2017c). Dictamen Ordinario N.º 0999/0027 Santiago, Chile.

“La libertad de trabajo de los trabajadores no afectos al proceso de negociación colectiva no es una de las hipótesis de restricción del ejercicio del derecho a huelga reconocidas el artículo 359 del Código del Trabajo que permiten la procedencia de los servicios mínimos y equipos de emergencia”⁷⁶.

Será entonces con el objetivo de conciliar el derecho a huelga y la libertad de trabajo que se *“incorpora párrafo aclaratorio a la práctica antisindical que sanciona reemplazo en huelga”*⁷⁷ en la letra d) artículo 403 del mismo Código, en los siguientes términos:

“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.”

8.1 Discusión parlamentaria

El proyecto de ley con el que se inició la discusión de la reforma laboral no incluía mención alguna a la facultad del empleador de hacer adecuaciones necesarias durante la huelga. En lo pertinente, sólo se proponía considerar como prácticas desleales del empleador *“ El reemplazo de los puestos de trabajo de los trabajadores que hubieren hecho efectiva la huelga dentro del procedimiento de negociación colectiva reglada del Título IV de este Libro”*⁷⁸ Esta norma propuesta estaba en armonía con el objetivo de establecer la prohibición reemplazo de los trabajadores en huelga, sea utilizando personal interno o externo, ya que, antes de la reforma durante la vigencia del artículo 381 del Código Laboral que regulaba esta materia *“se discutía más bien sobre la legalidad de reemplazar Trabajadores huelguistas con personal propio (reemplazo interno), porque precisamente el reemplazo con personal ajeno a la empresa (reemplazo externo) se encontraba regulado”*⁷⁹.

Esta facultad del empleador será incorporada al proyecto de reforma mediante indicación de la presidenta de la Republica durante el Segundo Trámite Constitucional en el Senado,

⁷⁶ Dirección Nacional del Trabajo. (2018e) Informe de estándares técnicos para la calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia. Santiago, Chile. pp. 13-14.

⁷⁷ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile (sf), Op. Cit. p. 934

⁷⁸ Ibid. p. 37

⁷⁹ Buendía Esteban, R. (2017). Las adecuaciones necesarias por parte del empleador en la huelga. *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 8(15), 153-163. p. 157

provocando polémicas respecto de si estas admiten o no el remplazo interno en caso de huelga, al punto que en la prensa de la época se llegó a titular: “*Reforma Laboral: Bachelet acepta reemplazo interno en huelga en concesión a senadores DC y ante presión del empresariado.*”⁸⁰.

El Gobierno dará cuenta de la polémica respecto al tema señalando que: “*Algunos critican la reciente indicación en que se usa la frase "Adecuaciones necesarias", alegando que abre espacio para el remplazo interno, y otros lo hacen señalando que lo impedirá.*”⁸¹, y aclarando el sentido de la propuesta señaló que sólo se podía concluir que:

- “a) *La huelga no admite remplazo de los trabajadores en huelga.*
- b) *Los trabajadores que no están en huelga pueden seguir trabajando en las funciones convenidas y el empleador, en el ejercicio de sus facultades, solo podrá modificar los turnos u horarios de trabajo y efectuar las adecuaciones necesarias con el objeto de que les sea posible ejecutar tales funciones*”⁸²

Los Parlamentarios de oposición al Gobierno se concentraron en que la propuesta señalaba que los trabajadores no involucrados en la huelga podrán ejecutar “*las funciones convenidas en sus contratos*”, y que al respecto destacaron que “*el legislador determinó soberanamente que no iba a incorporar la frase "funciones convenidas ejecutadas habitualmente"*”, razón por la cual, “*en la historia fidedigna de la ley va a quedar establecido que nunca fue el interés del legislador disponer que estas funciones convenidas debían haberse ejecutado*”⁸³, sino por el contrario, la idea fue ampliar la posibilidad de acudir a adecuaciones necesarias para ejecutar funciones “*convenidas previamente con el Trabajador*”⁸⁴.

El Gobierno rechazó estas interpretaciones propuestas por la oposición señalando que “*se debe atender al principio de primacía de la realidad para determinar el ejercicio de las funciones que detalla la propuesta*”⁸⁵, agregando que “*el principio rector que orienta la interpretación es el aseguramiento de las funciones contenidas en el contrato de los*

⁸⁰ El Mostrador (2016). Reforma Laboral: Bachelet acepta reemplazo interno en huelga en concesión a senadores DC y ante presión del empresariado. Recuperado de <https://www.elmostrador.cl/mercados/2016/03/03/reforma-laboral-bachelet-acepta-reemplazo-interno-en-huelga-en-concesion-a-senadores-dc-y-ante-presion-del-empresariado/>

⁸¹ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile (sf), Op. Cit. p. 1622

⁸² Ídem.

⁸³ Ibid. p. 1655

⁸⁴ Ibid. p. 1818

⁸⁵ Ibid. p. 1349

trabajadores no huelguistas, sea que estén explícitas, o que, de no estarlo, correspondan a funciones que desarrollen en la práctica.”⁸⁶.

8.2. Facultad del empleador para modificar los turnos u horarios de trabajo y efectuar adecuaciones necesarias.

Como ya se ha señalado, con el objetivo de conciliar el derecho a huelga y la libertad de trabajo, el inciso 2° de la letra d) del artículo 403 del Código del Trabajo 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.”

Al respecto la Dirección del Trabajo ha señalado que el empleador en ejercicio de su facultad de modificación de horarios y turnos de trabajo no puede *“exceder los máximos diarios semanales establecidos en la normativa que rige la jornada de trabajo, debiendo cumplir con las demás disposiciones pertinentes”⁸⁷.*

En este mismo sentido se puede agregar que la posibilidad de modificar la jornada laboral cambiando los días de prestación de servicios, las horas de ingreso y salida, o el establecimiento de un horario de colación único para todos los trabajadores que no adhieran a la huelga, obedece al *“al ejercicio de la facultad del empleador de realizar adecuaciones necesarias.”⁸⁸*

Respecto a la facultad de efectuar adecuaciones necesarias, se ha afirmado que éstas son:

“Ajustes organizativos que el empleador puede razonablemente realizar sobre los medios personales y materiales con que cuenta la empresa, con la finalidad exclusiva de asegurar el cumplimiento de las funciones que los trabajadores no huelguistas han pactado en sus contratos individuales, debiendo en todo caso, ser medidas a tal punto necesarias, que, sin ellas, tales

⁸⁶ Ibid. p. 1622

⁸⁷ Dirección Nacional del Trabajo. (2017b). Op. Cit.

⁸⁸ Juzgado de Letras del Trabajo de Curicó, Causa RIT N.º S 2-2018, de fecha 06 de noviembre de 2018, considerando séptimo.

*dependientes no podrían desarrollar las tareas convenidas en sus contratos de trabajo.*⁸⁹.

Si lo que se pretende es que,

*“el trabajador que no está en huelga ejerza durante ésta funciones diferentes a las convenidas en el contrato de trabajo, como una forma de menoscabar el ejercicio del derecho a huelga de aquellos que participan de la negociación colectiva, estaríamos frente a una práctica desleal que debe perseguirse conforme a los procedimientos contemplados para ello por nuestro ordenamiento”*⁹⁰.

En caso contrario,

*“Si se acepta que el empleador pueda poner a otros trabajadores a ejecutar las faenas de los que están en huelga no hace difícil concluir que la ausencia de estos no provoca daño, debilitando el derecho a huelga hasta tornarlo inofensivo”*⁹¹

También debe considerarse una práctica desleal si el trabajador que no está en huelga ejerce durante ésta funciones que realizaban los huelguista a causa de *“la incorporación artificial de una o más funciones en el contrato de trabajo previo al inicio o durante el proceso de negociación colectiva”*⁹², ya que, las cláusulas de *“polifuncionalidad”* en los contratos de trabajo deben señalar las funciones específicas a las que se obliga al trabajador, al tenor de lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 10 de Código del Trabajo se

*“requiere que el ejercicio concreto de las diversas funciones esté claramente determinado, esto es, que si alguna de ellas es esporádica se establezca con precisión la condición que las hace operativas, no pudiendo desde luego ser la huelga una de sus condiciones.”*⁹³.

Misma consideración se debe tener respecto a cláusulas que indiquen funciones generales que pongan al trabajador e incluso al empleador en una situación de ambigüedad. De ser así,

⁸⁹ Dirección Nacional del Trabajo. (2017b). Op. Cit.

⁹⁰ Ídem.

⁹¹ Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel, Causa RIT N.º S-3-2018, de fecha 30 de noviembre de 2018, considerando décimo octavo.

⁹² Dirección Nacional del Trabajo. (2017b). Op. Cit.

⁹³ Ídem.

hay que tener presente al momento de interpretar este tipo cláusulas que cualquier ambigüedad en su texto “opera en contra de quien redacta el contrato de trabajo haciendo aplicación de la norma del artículo 1566 inciso segundo del Código Civil”.⁹⁴ Por tanto, no servirán la cláusula de polifuncionalidad, ni las que contengan funciones redactadas en términos generales y ambiguos, para disimular un reemplazo interno mientras se pretende estar simulando que se realizan razonables ajustes organizativos en ejercicio de la facultad de efectuar adecuaciones necesarias.

Conforme a lo mencionado la facultad entregada al empleador para hacer “*adecuaciones necesarias*”, sólo podrá ejercerla cuando esta sea “*objetivamente necesarias para facilitar el desempeño de las funciones pactadas en los respectivos contratos individuales de trabajo, siendo este el único objeto de las acciones que puede realizar el empleador*”⁹⁵

8.3. Adecuaciones necesarias o reemplazo interno

Como ya se ha anticipado la facultad de realizar “*adecuaciones necesarias*” tiene su límite natural en la prohibición del reemplazo de trabajadores, y en particular, con lo que se ha llamado como “*reemplazo interno*”. De lo establecido en el inciso 2° y 4° del 345 de Código del Trabajo “se colige que el legislador ha establecido la prohibición del reemplazo de los trabajadores en huelga, sea utilizando personal interno o externo.”⁹⁶

Para determinar si una conducta del empleador constituye el ejercicio de la facultad de realizar “*adecuaciones necesarias*” o, por el contrario, conducta desleal por infracción de la prohibición del reemplazo interno,

*“no debe enfocarse en la circunstancia de tener la empresa recursos materiales disponibles en sus dependencias ni en el dominio que tiene sobre los bienes de su patrimonio, sino en el hecho de estar el empleador sobrepasando el límite de sus facultades de administración al destinar bienes y personal no huelguista para la realización de todo o parte de las tareas propias de los trabajadores en huelga, mitigando o neutralizando los efectos de ésta.”*⁹⁷

⁹⁴ Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel, Causa RIT N.º S-3-2018, de fecha 30 de noviembre de 2018, considerando décimo sexto.

⁹⁵ Dirección Nacional del Trabajo. (2018b). O. Cit.

⁹⁶ Ídem.

⁹⁷ Dirección Nacional del Trabajo. (2018b). Op. Cit.

Teniendo en consideración que la facultad otorgada al empleador es a adoptar “medidas de organización y administración de los bienes de la empresa, sin menoscabar el curso normal de la huelga”⁹⁸

Ahora, si

*“el empleador contrata a un trabajador para que opere determinada y específica máquina de la empresa, la interrupción de los servicios con motivo de la huelga en la que interviene ese trabajador necesariamente acarreará la paralización del accionar de esa máquina (...), por cuanto la manipulación de dicho bien no es más ni menos que la función de aquel trabajador en huelga.”*⁹⁹

Por tanto, si el empleador dispone que un trabajador no huelguista opere una máquina paralizada por estar en huelga el trabajador que la manipulaba, esta conducta debe ser considerada como práctica desleal por “reemplazo interno”.

Otra cuestión relacionada es la utilización de dispositivos o sistemas electrónicos o automatizados en el proceso productivo que permitan sustituir las funciones encomendadas a los trabajadores en huelga. Esta conducta debe considerarse como una práctica desleal del empleador por reemplazo de los trabajadores en huelga, entendiendo la voz “reemplazo” en función de *“la acción de sustituir (reemplazar) y no en base al medio (persona o medio tecnológico) a través del cual se materializa la conducta.”*¹⁰⁰, porque lo relevante para determinar si la conducta constituye el ilícito, contenido en la letra d) del artículo 403 del Código del Trabajo, es *“la sustitución de las funciones o labores del trabajador en huelga y el resultado lesivo de la actuación empresarial, siendo indiferente el medio utilizado.”*¹⁰¹

En definitiva, corresponde a la Dirección del Trabajo intervenir para requerir el inmediato retiro de los trabajadores no huelguistas que se encuentren realizando funciones encomendadas a los trabajadores en huelga, o en su caso, requerir la interrupción de la utilización de medios tecnológicos empleados con el mismo fin.

Ante la eventual negativa del empleador, la Dirección del trabajo está facultada para efectuar la respectiva denuncia ante el Juzgado de Letras del Trabajo. En conformidad a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 407 del Código del Trabajo, *“será el respectivo tribunal, en*

⁹⁸ Ídem.

⁹⁹ Ídem.

¹⁰⁰ Dirección Nacional del Trabajo. (2018c). Op. Cit.

¹⁰¹ Ídem.

cada caso concreto, el que deba conocer y resolver, mediante juicio de tutela laboral, la ocurrencia de los ilícitos que pudieran configurarse” ¹⁰².

Así, en atención a lo dispuesto en el artículo 493 del mismo código, será la denunciante quién deba:

*“Aportar antecedentes que constituyan indicios suficientes del acaecimiento de los hechos que se denuncian como constitutivos de la vulneración de derechos fundamentales, correspondiéndole acreditar o explicar a la denunciada - cumplida la exigencia antedicha por el denunciante- la justificación y proporcionalidad de las medidas adoptadas.”*¹⁰³

Los pasos lógicos que derivan de esta norma “implican que en primer lugar deba determinarse la existencia de indicios de la vulneración y solamente en el caso de que los haya se debería considerar la justificación que entregue el empleador en el juicio”¹⁰⁴

Ha servido de antecedente el hecho de establecer que los trabajadores reemplazantes “fueron contratados durante la negociación colectiva, el día anterior al del inicio de la huelga y uno específicamente el día del inicio de la huelga.”¹⁰⁵

La polémica sobre la regulación de las Adecuaciones Necesarias está lejos de acabar, más cuando el sector político que fue oposición al Gobierno que llevó adelante la última Reforma Laboral, ahora está Gobernando. Así las cosas, el Gobierno de Sebastián Piñera ya se propuso, a un año de la entrada en vigencia de la Reforma, la posibilidad de usar dictámenes para reinterpretar materias polémicas de la última reforma laboral ¹⁰⁶, entre ellas, las “adecuaciones necesarias

9. Descuelgue en la reforma laboral.

Se ha conocido como descuelgue a la reincorporación individual que realizan los trabajadores que, estando involucrados en un proceso de negociación colectiva, aceptan la

¹⁰² Ídem.

¹⁰³ Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel, Causa RIT N.º S-2-2018, de fecha 30 de noviembre de 2018, considerando octavo.

¹⁰⁴ Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, Causa RIT N.º S-104-2017, de fecha 3 de septiembre de 2018, Considerando Séptimo.

¹⁰⁵ Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel, Causa RIT N.º S-3-2018, de fecha 30 de noviembre de 2018, considerando séptimo.

¹⁰⁶ Gattavara, Fiorenza (2018), Gobierno usará dictámenes para reinterpretar materias polémicas de reforma laboral. Recuperado de <http://www.economiaynegocios.cl/noticias/noticias.asp?id=455740>

última oferta del empleador y deciden volver a prestar sus servicios, reanudando sus obligaciones en el trabajo y vuelven a tener derecho a recibir su remuneración como contraprestación, sin terminar por esto, con la huelga colectiva que pueden continuar sus compañeros de trabajo. Ello ha tenido una serie de modificaciones con la dictación de la ley 20.940, que solo es apreciable teniendo de relieve la situación anterior a la reforma laboral del gobierno de la presidenta Bachelet.

9.1. Descuelgue antes de ley 20.940

En la antigua normativa laboral estaba dispuesto el reintegro de los trabajadores de forma individual, quienes podían volver al trabajo dependiendo del contenido de la última oferta del empleador. En ese sentido es que el antiguo 381 del código del trabajo disponía en sus incisos 3, 4 y 5 que, además, en dicho caso, los trabajadores podrán optar por reintegrarse individualmente a sus labores, a partir del décimo quinto día de haberse hecho efectiva la huelga.

Si el empleador no hiciese una oferta de las características señaladas en el inciso primero, y en la oportunidad que allí se señala, podrá contratar los trabajadores que considere necesarios para el efecto ya indicado, a partir del décimo quinto día de hecha efectiva la huelga, siempre y cuando ofrezca el bono a que se refiere la letra c) del inciso primero de este artículo. En dicho caso, los trabajadores podrán optar por reintegrarse individualmente a sus labores, a partir del trigésimo día de haberse hecho efectiva la huelga.

Si la oferta a que se refiere el inciso primero de este artículo fuese hecha por el empleador después de la oportunidad que allí se señala, los trabajadores podrán optar por reintegrarse individualmente a sus labores, a partir del décimo quinto día de materializada tal oferta, o del trigésimo día de haberse hecho efectiva la huelga, cualquiera de estos sea el primero. Con todo, el empleador podrá contratar a los trabajadores que considere necesarios para el desempeño de las funciones de los trabajadores involucrados en la huelga, a partir del décimo quinto día de hecha ésta efectiva.

Así las cosas, podían reintegrarse a las faenas los trabajadores a partir del día décimo quinto de iniciada la huelga o del décimo quinto día desde presentada la última oferta del empleador que cumpliera con las condiciones señaladas en el mismo artículo antes citado. De no cumplir con las condiciones antes referidas, solo se podrían reintegrar los trabajadores, posterior a los 30 días de haberse hecho efectiva la huelga.

Si se reintegraban los trabajadores, lo hacían en las condiciones que se entendían incorporadas en la última oferta.

9.2. Descuelgue en la ley 20.940.

El derecho de reincorporación individual también está tratado en la reforma laboral, pero comienza a tratarse este derecho con una notable diferencia, es que esta nueva ley ha clasificado a las empresas y según ello ha determinado los plazos en los que podrán optar los trabajadores para su reincorporación. Junto con ello, también ha establecido las condiciones que deben cumplir la última oferta del empleador.

En ese sentido es que se expresa el artículo 357 en su primer inciso respecto a esta materia "*Derecho a reincorporación individual del trabajador*". Estará prohibido al empleador ofrecer o aceptar la reincorporación individual de los trabajadores en huelga, salvo en las condiciones establecidas en este artículo.

De esta forma establece este artículo los cimientos para una práctica desleal del empleador, es así como el artículo 403 en su letra f expresa "*f) Ofrecer, otorgar o convenir individualmente aumentos de remuneraciones o beneficios a los trabajadores sindicalizados, durante el período en que se desarrolla la negociación colectiva de su sindicato*".

Continuando con el análisis de la normativa existente resulta importante establecer las condiciones que debe cumplir la última oferta del empleador, pero para ello debemos tener en claro quiénes son los que se consideran gran y mediana empresa, como la micro y pequeña; para ello debemos remitirnos al artículo 505 bis, el que establece:

"Para los efectos de este Código y sus leyes complementarias, las empresas se clasifican en micro, pequeña, mediana y gran empresa, en función del número de trabajadores.

Se entenderá por micro empresa aquella que tuviere contratados de 1 a 9 trabajadores, pequeña empresa aquella que tuviere contratados de 10 a 49 trabajadores, mediana empresa aquella que tuviere contratados de 50 a 199 trabajadores y gran empresa aquella que tuviere contratados 200 trabajadores o más."

Entonces, existe un criterio diferenciador entre los tipos de empresas según el número de trabajadores que posee la misma.

Continúa el artículo 357 en su redacción expresando entonces que:

“En la gran y mediana empresa, los trabajadores involucrados en la negociación podrán ejercer el derecho a reincorporarse individualmente a sus funciones a partir del decimosexto día de iniciada la huelga, siempre que la última oferta formulada en la forma y con la anticipación señalada en el artículo 346 contemple, a lo menos, lo siguiente:

a) Idénticas estipulaciones que las contenidas en el contrato, convenio o fallo arbitral vigente, reajustadas en el porcentaje de variación del Índice de Precios al Consumidor determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas o el que haga sus veces, habido en el período comprendido entre la fecha del último reajuste y la fecha de término de vigencia del respectivo instrumento.

b) Una reajustabilidad mínima anual según la variación del Índice de Precios al Consumidor para el período del contrato, a partir de la suscripción del mismo.

En la micro y pequeña empresa, si la última oferta cumple las condiciones señaladas en el inciso anterior, los trabajadores involucrados en la negociación podrán ejercer el derecho a reincorporarse individualmente a sus funciones a partir del sexto día de iniciada la huelga.”

Así las cosas, deberán atenerse a cumplir la última oferta del empleador con las condiciones señaladas los trabajadores para hacer uso a reincorporarse individualmente luego de los 15 días o los 6 días respectivamente, en caso contrario deberán mantenerse en huelga hasta el día 30 según lo dispone el cuarto del artículo en comento, expresa entonces que:

“Si el empleador no hace una oferta de las características y en la oportunidad señalada en los incisos anteriores, los trabajadores de la gran y mediana empresa involucrados en la negociación podrán ejercer el derecho a reincorporarse individualmente a partir del trigésimo día de iniciada la huelga. En la micro y pequeña empresa, este derecho podrá ejercerse a partir del día décimo sexto.

Los trabajadores que opten por reincorporarse individualmente de acuerdo a lo señalado en este artículo lo harán en las condiciones contendidas en la última oferta del empleador y a partir de ese momento no les será aplicable lo dispuesto en el inciso final del artículo 323.”

Continuando el análisis, el mencionado artículo tiene un importante cambio respecto de la normativa anterior, en cuanto señala que no implica la reincorporación de la mayoría de los trabajadores una aceptación tácita del contrato colectivo propuesto por el empleador, de esa forma expresa que “*El ejercicio del derecho a reincorporación individual no afectará la huelga de los demás trabajadores.*”

Importante es señalar que hay un cambio fundamental respecto de este derecho de reincorporación, el cambio es en cuanto la actitud que puede tomar la empresa frente al ejercicio del descuelgue, por cuanto existía en el antiguo artículo 383 del código del trabajo la posibilidad de oponerse, sin que ello importara una práctica antisindical o desleal. Hoy aquello no se encuentra incorporado en la legislación nacional, por lo que, no existe, en definitiva, facultad del empleador para negar la reincorporación.

10. Modernizaciones al Plan Laboral

El objetivo reiterado de las reformas en materia laboral ha sido la “modernización”, concepto que no solo devela las aspiraciones de los legisladores, sino que además ha servido al discurso legitimador de los cambios impulsados.

El Plan laboral de 1979 que se presenta como el inicio de La modernización laboral en Chile, es parte integrante del plan de las “siete modernizaciones” impulsadas por el gobierno de la época, las “*que constituyen la esencia del programa neoliberal*”¹⁰⁷ y nos llevarían “*a un país más moderno y más congruente con sus potencialidades de desarrollo.*”¹⁰⁸.

En materia de huelga esta modernización se presenta como una reacción a lo que se denominaría la “huelga tradicional”, argumentando que la huelga que paraliza la empresa es “*absolutamente imposible con la actual política económica*”¹⁰⁹, ya que “*la huelga tradicional, con la actual competencia van a empezar a quebrar las empresas*”¹¹⁰ Así, para garantizar el derecho del empresario de manejar su empresa y evitar la paralización, se reconoció la huelga, pero “*sometida a la disciplina del mercado y sin monopolios de los puestos de trabajo*”¹¹¹ facultándose expresamente el reemplazo de los trabajadores en huelga, señalando que “*La*

¹⁰⁷ Alejandro Foxley (1982) Colección Estudios Cieplan N. 07 Número Especial: Experimentos Neoliberales en América Latina, página 75, recuperado de <http://www.cieplan.org/biblioteca/detalle.tpl?id=125>

¹⁰⁸ José Piñera (1990), editorial zigzag, tercera edición página 67

¹⁰⁹ Acta 372 A República de Chile Junta de Gobierno, Santiago de Chile (1979). Página 96.

¹¹⁰ *Ibíd.* página 100.

¹¹¹ José Piñera (op cit) página 15.

*posibilidad de contratar reemplazantes en las empresas en huelga es la mejor manera como el mercado disciplina las posturas en la negociación*¹¹²

La reforma laboral del 2016 con la ley N°20.940 también señala que “moderniza” el sistema de relaciones laborales, pero en materia de huelga pareciera ir en sentido contrario, ya que, se prohíbe el reemplazo de los trabajadores en huelga y considera esta posibilidad como una práctica desleal del empleador. Sin embargo, se faculta al empleador a efectuar adecuaciones necesarias, para no afectar la libertad de trabajo de los trabajadores no involucrados en la huelga, facultad que puede asimilarse a la de reemplazo de trabajadores, en la modalidad de reemplazo interno, lo que en definitiva tiene como efecto evitar la paralización de la empresa. Además, regulan modernas limitaciones al ejercicio del derecho a huelga, entre ellas, la determinación de servicios mínimos, para evitar que la paralización de funciones, tareas, procesos o áreas de gestión y servicios pudiera afectar los bienes jurídicos y derechos que constituyen los supuestos legales establecidos.

El actual gobierno también recurre a la idea de modernización para propiciar reformas en estas materias, así el Presidente de la República ha declarado que “*Chile requiere, y con mucha urgencia, una profunda modernización en nuestra legislación laboral*”¹¹³, con ocasión de recibir los Informes elaboradas por las mesas técnica y sindical sobre los desafíos del país en materia de “modernización” del mercado laboral y nuevas formas de empleo.

Para la Mesa Sindical la regulación sobre servicios mínimos “*es inadecuada y fue una mala idea del legislador, la cual está generando incertidumbres y conflictos, por lo que debe ser revisada de manera integral*”¹¹⁴, y entre sus sugerencias está “*aclarar y acotar su procedencia*”¹¹⁵, además de que sean “*debidamente calificados*”¹¹⁶, para lo cual, la Dirección del Trabajo no debiera ser el órgano competente por carecer de la capacidad técnica, “*pues esta materia es sumamente específica y varía según cada industria*.”¹¹⁷

Por su parte en el informe de la mesa técnica se ha observado que “*al ser la calificación de los servicios mínimos, una decisión eminentemente técnica, no debiese estar involucrado ninguno*

¹¹² *Ibíd.* p. 52

¹¹³ Intervención de S.E. el Presidente de la República, Sebastián Piñera Echenique, tras recibir el informe con las conclusiones y propuestas en materia laboral de las mesas técnica y sindical, Santiago, 04 de enero de 2019

¹¹⁴ Informe Final mesa Sindical Desafíos para la modernización del mercado laboral y las nuevas formas de empleo (2019), página 32. Recuperado de <https://sett.cl/wp-content/uploads/2019/01/Informe-mesa-sindical-.pdf>

¹¹⁵ *Ibíd.* p. 30

¹¹⁶ *Ibíd.* p. 33

¹¹⁷ *Ibíd.* p. 30

de los afectados, sino que, por el contrario, la decisión debiese recaer en un organismo técnico especializado.”¹¹⁸, y respecto a las adecuaciones necesarias y reemplazo en huelga ha reconocido que “Si bien es evidente que la huelga debe causar un efecto, este debe ser proporcional al número de huelguistas”, por lo que se debiera “buscar dónde poner el límite ante la colisión de dos derechos fundamentales, esto es, el derecho a huelga y, por otra parte, el derecho a la libertad de trabajo de aquellos trabajadores que no son partes de dicha negociación”¹¹⁹

Como se ha señalado desde el gobierno tras la última reforma “la legislación generó incertidumbre al pretender establecer que el derecho a huelga es sinónimo de paralización total de una empresa”¹²⁰, por lo que mediante modificaciones legales se buscará perfeccionar la legislación “en la dirección del correcto funcionamiento de las adecuaciones necesarias y de los servicios mínimos”¹²¹

Esta idea de “Revisar la normativa que regula el reemplazo interno de trabajadores en caso de huelga”¹²² ya había sido mencionada como una de las Propuestas de la Mesa del Acuerdo Nacional por el Desarrollo Integral convocada por el Presidente de la República.

Aunque en materia de huelga aún no se han presentado proyectos de ley, se ha anunciado que la agenda de reformas laborales del gobierno incluye una “iniciativa que busca modernizar las relaciones laborales y que tiene como foco corregir la reforma que impulsó el gobierno anterior”¹²³, en la dirección de “asegurar el funcionamiento de una empresa con trabajadores en huelga.”¹²⁴ mediante las adecuaciones necesarias.

Otras modificaciones apuntarían a reconocer “explícitamente la existencia de los grupos negociadores”¹²⁵, pero sin derecho a huelga, como dan cuenta los informes los Informes elaboradas por las mesas técnica y sindical asesoras del presidente. Para la mesa sindical

¹¹⁸ Ibíd. Página 27.

¹¹⁹ Ibíd. Página 28.

¹²⁰ La Tercera Pulso (2019), Nicolás Monckeberg: “Cambios a la reforma laboral apuntarán a evitar que una huelga se transforme en una paralización”. Recuperado de <https://www.latercera.com/pulso/noticia/nicolas-monckeberg-cambios-la-reforma-laboral-apuntaran-evitar-una-huelga-se-transforme-una-paralizacion/181144/>

¹²¹ Ídem.

¹²² Mesa del Acuerdo Nacional por el Desarrollo Integral, INFORME +100 Propuestas para el Desarrollo Integral de Chile Noviembre 2018 (2018) página 39, recuperado de <https://cms.hacienda.cl/adi/assets/documento/descargar/f9470e1940eb5/1541422262>

¹²³ La tercera Pulso, (2019) Gobierno presenta uno de los tres proyectos de de la reforma laboral y alista nuevos anuncios, recuperado de <https://www.latercera.com/pulso/noticia/gobierno-presenta-uno-los-tres-proyectos-la-reforma-laboral-alista-nuevos-anuncios/565637/>

¹²⁴ Ídem.

¹²⁵ Ídem.

“los grupos negociadores existen y deben regularse íntegramente por ley.”¹²⁶ Pero “no tendrían derecho a fuero ni huelga, no podría extender beneficios, ni tendrían derecho a entrega de información por parte de la empresa.”¹²⁷ En el mismo sentido la mesa técnica propuso “Reconocer expresamente en la ley la existencia y validez de los grupos negociadores.” pero no reconocerles “el derecho de extender beneficios, a fuero ni a huelga.”¹²⁸

Debilitar los efectos del ejercicio del derecho a huelga ha sido el objeto principal de regulación en esta materia, de las reformas modernizadoras que dieron origen al actual sistema de relaciones laborales, de las reformas modernizadoras cuyas leyes están actualmente en vigencia y de las reformas modernizadoras que se han anunciado.

¹²⁶ Informe Final mesa Sindical Desafíos para la modernización del mercado laboral y las nuevas formas de empleo (2019), página 32 recuperado de <https://sett.cl/wp-content/uploads/2019/01/Informe-mesa-sindical-.pdf>

¹²⁷ Ídem.

¹²⁸ Informe Final mesa Técnica Desafíos para la modernización del mercado laboral y las nuevas formas de empleo, Página 28, recuperado de <https://sett.cl/wp-content/uploads/2019/01/Informe-mesa-te%CC%81cnica-.pdf>

Capítulo II. Calificación de Servicios Mínimos y Conformación de Equipos de Emergencia

1. Los Servicios Esenciales.

Para entender los servicios mínimos, resulta indispensable comprender un concepto anterior, lo que internacionalmente se conoce como los servicios esenciales, este concepto lo ha tratado el Comité de Libertad Sindical en dos partes, por un lado, tratan los servicios esenciales en un sentido estricto, que son aquellos cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de las personas en toda o parte de la población; en un segundo plano, más extendido que el primer concepto, por no tratarse de un servicio esencial a priori, pero que pueden devenir en tales por determinadas circunstancias, o bien por tratarse de servicios públicos de importancia trascendental, considerando entonces legítima la limitación de la huelga a través del establecimiento de medidas garantizadoras del mantenimiento de dichos servicios, entre los cuales se ubican los servicios mínimos.

Mientras los primeros admiten tanto la prohibición como otras formas de limitación al derecho fundamental de huelga, en los segundos se admite la limitación de los servicios mínimos, a fin de evitar se provoquen ciertas condiciones que puedan afectar intereses generales de utilidad pública.¹²⁹

Así las cosas, esta segunda conceptualización de los servicios esenciales por extensión, en determinadas circunstancias fácticas, permitiría tolerar que el derecho de huelga se viera restringido, puesto que un conflicto de mayor extensión pudiese tener consecuencias graves para la población en general. Sin embargo, lo anterior no implica una especie de quiebre entre el interés general y la huelga, entendiendo que si la huelga implica una manifestación general del derecho a mejorar las condiciones laborales mediante un acto de presión y ello es reconocido como un derecho fundamental, es también un ejercicio del interés general.

La valoración de esta interpretación extendida de los servicios esenciales de ninguna forma puede significar una subjetiva, puesto que son afectaciones concretas al derecho de las personas lo que se pondera para determinar la limitación. Así Hector Omar García señala respecto de este punto que

¹²⁹ Demiglio, Daniela Castro. (2017). Servicios esenciales y servicios mínimos como límite al ejercicio del derecho de huelga en Chile. *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social*. (V) 1. 70.

“Debe advertirse, sin embargo, la diferencia existente entre uno y otro supuesto, respecto de la formulación de los recaudos que deben configurarse a los fines de admitir la posibilidad de restringir el ejercicio del derecho de huelga. Mientras que, en caso de situación de crisis nacional aguda, el CLS exige la concurrencia del factor temporal y geográfico, es decir, ambos de manera conjunta y concurrente, no ocurre lo mismo, en caso de actividades (no esenciales en sentido estricto) cuya interrupción pudiere poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de las personas, donde la sola concreción de uno sólo de aquellos requisitos (duración o extensión de la medida) habilita la calificación excepcional de esencialidad. La utilización por parte del CLS de una conjunción copulativa (“y”) en el primer caso, y de una conjunción disyuntiva (“o”) en el segundo, permiten concluir lo expuesto”¹³⁰.

De esta forma, debemos comprender que los servicios esenciales resultan una limitación tolerada a la huelga cuando: 1.- funcionarios públicos que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado, en cuanto disfruten de garantías adecuadas para proteger sus intereses, como, por ejemplo, procedimientos de conciliación y arbitraje apropiados; 2.- a los trabajadores de los servicios esenciales en el sentido estricto del término, definidos como aquellos cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de las personas en todo o parte de la población 3.- en aquellos servicios no esenciales en sentido estricto, pero cuya interrupción en razón de su extensión o duración puede poner en peligro la vida, salud, seguridad o provocar una crisis nacional aguda tal que las condiciones normales de existencia de la población podrían estar en peligro, y 4.- en el caso de los servicios públicos de importancia trascendental.¹³¹

2. Concepto Servicios Mínimos.

Con la concepción de los servicios esenciales, podemos aproximarnos al concepto de los servicios mínimos, lo que la doctrina nacional ha caracterizado de la siguiente forma:

“la institución de los servicios mínimos se encuadra dentro de los instrumentos técnicos que limitan o restringen el ejercicio del derecho de

¹³⁰ García, H. (s.f.) Op. Cit.

¹³¹ Mantero de San Vicente, Osvaldo. (2015). Derecho Sindical, Tomo I, La organización sindical Los conflictos colectivos del trabajo, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, p 255.

huelga, respecto de aquellas actividades cuya interrupción pudiera colisionar con derechos fundamentales, libertades públicas o bienes protegidos constitucionalmente.”¹³²

Otros la señalan como la parte, esfera o ámbito de la actividad que se juzga no susceptible de interrupción para no dañar irremediablemente los derechos fundamentales, libertades públicas y bienes protegidos constitucionalmente en colisión con el derecho de huelga. Estos últimos los caracterizan por ser un medio para garantizar los servicios esenciales, donde se le pone de relieve la necesidad de la población por contar con un determinado bien de consumo o servicio que no pueda ver interrumpida su normal distribución.

Para Hector García son “*aquellas prestaciones que deben ser mantenidas indefectiblemente, ya que no consienten interrupción o preterición alguna, en orden a salvaguardar los derechos fundamentales que se encuentran en pugna con el derecho de huelga.*”¹³³ Por lo mismo es que señala que son la materialización de los denominados servicios esenciales, destinados concretamente a mantenerlos garantizados.

Remata el mismo autor señalando que:

“Por lo tanto, siguiendo este esquema de razonamiento, el trabajo prestado en condiciones de servicio mínimo, no encuentra su causa directa en el contrato de trabajo sino en la obligación de garantía de vigencia de los derechos fundamentales; se trata de una prestación laboral desarrollada por fuera del perímetro contractual, que no se encuentra destinada a satisfacer los intereses empresariales sino a mantener la continuidad de la actividad en orden a asegurar necesidades vitales (e impostergables) de las personas.”¹³⁴

Así las cosas, tanto la doctrina internacional como la misma OIT han considerable clasificar los servicios mínimos prestados por los huelguistas conforme a los principios o derechos que estos tutelarían. De esa forma es que encontramos dos tipos de servicios mínimos, los de funcionamiento o de prestación y aquellos de seguridad y mantenimiento.

En los primeros encontramos los servicios esenciales en el sentido estricto, por cuanto su interrupción podría poner en peligro la salud, la seguridad o la vida de la población. Además,

¹³² Demiglio, Daniela Castro. (2017). Op. Cit. 1. 70.

¹³³ García, H. (s.f.) Op. Cit.

¹³⁴ Ídem

encontramos aquellos servicios esenciales por extensión, esto es, aquellos que no siendo esenciales por naturaleza en determinados casos podrían ocupar ese sitio dadas las circunstancias específicas de la huelga; esta calificación siempre es posterior a la huelga, pues debe haber sometido a un peligro el ejercicio de esta. En último término encontramos los servicios públicos de importancia trascendental o de utilidad pública, es decir, el ejercicio de la huelga es perfectamente lícito, pero ello se encuentra rodeado de determinadas circunstancias externas que sin ellas no se podrían generar alteraciones para la población, pero que dado estos sucesos extraños a la huelga obliga a establecer estos servicios mínimos.

Respecto de la segunda categoría de servicios mínimos, esto es de seguridad y mantenimiento también tiene una tipología interna, que son los servicios de seguridad que requieren de servicios mínimos de vigilancia, con el fin de garantizar la seguridad de las personas. También los servicios de mantenimiento requerirían servicios mínimos de conservación, destinado únicamente a prevalecer la seguridad de las instalaciones de la empresa. Es preciso señalar que, respecto de este punto, lo que prevalece sobre el derecho de huelga es la garantía de los trabajadores mediante la vigilancia y conservación de los elementos y las herramientas de trabajo con las cuales deberán operar al término de la huelga; la capacidad de producción de la empresa al final de la huelga y de los derechos de trabajo de los no huelguistas.

Con todo lo anterior, la posición del comité de libertad sindical (CLS) es específica en cuanto a distinguir conforme a la tipología expresada, así respecto de las situaciones en que puede imponerse un servicio mínimo para garantizar la seguridad de las personas y las instalaciones señala que las restricciones impuestas al derecho de huelga en ciertos sectores con el fin de hacer respetar los reglamentos de seguridad constituyen restricciones normales¹³⁵.

Respecto de la segunda categoría de servicios mínimos, vale decir aquel que se refiere a servicios mínimos de funcionamiento, señala que *“debe limitarse a las operaciones que sean necesarias para satisfacer las necesidades básicas de la población o las exigencias mínimas del servicio, garantizando que el alcance de los servicios mínimos no tiene como resultado que la huelga sea inoperante”*¹³⁶.

En definitiva, el mismo informe señala para ambos tipos de limitaciones un núcleo esencial que no se debería afectar, esto es:

¹³⁵ Oficina Internacional del Trabajo. (2018), Libertad sindical: Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. Ginebra: PRODOC. Recuperado de : https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_635185.pdf

¹³⁶ Ibid. parr. 874 p. 169.

*“Un servicio mínimo podría ser una solución sustitutiva apropiada de la prohibición total, en las situaciones en que no parece justificada una limitación importante o la prohibición total de la huelga y en que, sin poner en tela de juicio el derecho de huelga de la gran mayoría de los trabajadores, podría tratarse de asegurar la satisfacción de las necesidades básicas de los usuarios o el funcionamiento continuo y en condiciones de seguridad de las instalaciones”.*¹³⁷

Por otro lado, en nuestro país, la reforma laboral no ha entregado una definición clara de lo que entiende por servicios mínimos, al contrario, solo se ha limitado de forma descriptiva a su señalamiento, generando un vacío con lo que respecta a su mejor interpretación, el artículo 359 del código del trabajo ha señalado que:

“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 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”.

La Dirección del Trabajo, informando respecto al sentido y alcance de la Ley N°20.940, se ha referido a la conceptualización del punto, refiriéndose a los servicios mínimos como:

“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

¹³⁷ Ídem.

*relacionadas con la vida, la seguridad o la salud de las personas, y garantizar la prevención de daños ambientales o sanitarios.*¹³⁸

2.1. Crítica al concepto de Servicios Mínimos en la normativa nacional

Sobre estas definiciones, tanto aquella de la ley 20.940 y la proporcionada por la Dirección del Trabajo han sido objeto de serias críticas, las que obedecen tanto a un carácter formal como a uno de fondo. Respecto de las críticas formales, se refieren más bien a esta técnica más bien descriptiva que ha utilizado tanto el legislador como el director del trabajo para señalar que debemos entender como servicios mínimos; en ninguna de ellas podemos encontrar un concepto general que permita, sin errores, posicionarnos respecto de la naturaleza jurídica del tema que tratamos, tampoco sitúa los servicios esenciales en nuestro ordenamiento jurídico, para desde ahí entender los referidos servicios mínimos.

En un segundo plano, respecto del fondo conceptual, las críticas son más duras; parte de la doctrina nacional ha señalado que existe una confusión al tratar el concepto de “*funciones*” o “*tareas*”, por cuanto ello se refiere a las labores que prestan quienes son considerados trabajadores de la empresa, distinto de señalar los servicios mismos, que es lo realmente tipificado en la norma. Por otro lado, existen distintas hipótesis planteadas para la aplicación de estos servicios mínimos, donde se encuentran mezcladas causales propias de servicios esenciales en sentido estricto como aquellas que están destinadas a proteger la vida, las condiciones básicas de la misma, la seguridad o la salud de las personas y, en la misma causal, se refiere a servicios catalogados de utilidad pública, que solo obedece a situaciones concretas imposibles de rechazar a priori.

En un segundo término, se ha expresado un concepto bastante amplio para la hipótesis que busca proteger bienes corporales e instalaciones de la empresa y prevenir accidentes, el mencionado supuesto, tal como hemos visto supera con creces las formas consideradas razonables en el plano internacional, la que se sitúa para proteger la seguridad de los trabajadores al regreso de la huelga, los no huelguistas y el mantenimiento de las maquinarias para los mismos fines, por lo que, vulnera notablemente el principio de libertad sindical, al ir más allá de lo que sería considerado razonable, no es el sindicato tampoco responsable de proteger bienes corporales o las instalaciones más allá de la protección a la vida y salud de los trabajadores, es en definitiva, una consagración del derecho de propiedad por sobre el

¹³⁸ Dirección Nacional del Trabajo. (2016c). Dictamen Ordinario N.º 5346/0092. Santiago, Chile.

derecho de huelga. Finalmente, esta causal resulta del todo excesiva, más aún cuando los no huelguistas se encuentran sometidos a un nuevo estatuto, el de las adecuaciones necesarias, pudiendo el empleador modificar los turnos u horarios para lograr que estos, los no huelguistas, puedan cumplir con sus labores o funciones.

3. Equipos de Emergencia

Los equipos de emergencia están señalados en la propia ley, los que a diferencia del concepto de los servicios mínimos (tal como lo vimos en el punto anterior), se encuentran específicamente determinados en el Código del Trabajo en su artículo 359 inciso segundo señala que *“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.”*

En ese sentido la Dirección del Trabajo también lo ha definido, al igual que en el caso de los servicios mínimos, de una forma bastante similar que la propia ley, entendiendo que poco aporta este nuevo concepto administrativo para clarificar su comprensión por los involucrados en el proceso de negociación colectiva. El órgano administrativo en comento ha señalado que:

“es 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.”¹³⁹

Cabe señalar que el personal destinado a atender el servicio mínimo no necesariamente es exactamente igual al que se hubiera determinado como el servicio mínimo, puesto que, si bien representa en los mismos términos a la empresa y sus trabajadores, se debe tomar en consideración que las funciones involucradas depende de quienes estén específicamente envueltos en la huelga, por ello es que se produce una segunda calificación específica para el equipo de emergencia.

Otro punto a tomar en cuenta es, aquello que ha señalado la ley respecto de las consideraciones a para calificar los servicios mínimos, esto es, la parte final del primer inciso

¹³⁹ Ídem.

del mencionado artículo 359, que señala “*En esta determinación se deberán considerar los requerimientos vinculados con el tamaño y características de la empresa, establecimiento o faena.*” Esto en concordancia con el inciso tercero de la citada norma que señala “*Los servicios mínimos deberán proveerse durante el tiempo que sea necesario y para los fines que fueron determinados*”, todo con una interpretación que a juicio de los autores es la correcta, vale decir restrictiva, por estar vulnerando un derecho fundamental, nos debe llevar entender que primero, el inciso tercero debería señalar además los equipos de emergencia para ser más explícito, pero que no cambia su contenido en cuanto a un segundo comentario, esto es que debe la dirección del trabajo señalar al momento de calificar los servicios mínimos de qué forma se producirá el daño, pudiendo existir un daño en los términos del artículo 360 que no sería inmediato y solo podría producirse por una extensión o masividad de la huelga que no en todos los casos se da, más aún con las cifras de sindicalización en Chile. Es por lo anterior que el elemento de temporalidad debe ser considerado al calificar tanto, los servicios mínimos como los equipos de emergencia y, añadiría esta característica a los equipos de emergencia.

Cabe agregar que, por concepción propia de los equipos de emergencia, estos solo pueden existir en la medida que sea para atender las funciones, labores o tareas que se han previsto como servicio mínimo, no existiendo posibilidad de adecuaciones mínimas sobre ellos o variar su prestación fuera de los comentados servicios. En ese sentido, tampoco se podría pensar que se podría proveer equipos de emergencia en labores que podrían ser atendidas por los trabajadores en funciones durante la huelga, más aun pensando en que sobre ellos si aplicarían las mencionadas adecuaciones necesarias. Todo lo anterior, es producto de una interpretación restrictiva de estos preceptos legales, lo que se desprende de la limitación al derecho de huelga que significan los servicios mínimos y los equipos de emergencia, los que nunca podrían resultar en vulnerar el núcleo esencial del derecho mencionado y que, de otra forma, podrían provocar que una huelga no pueda producir el daño necesario para su ejercicio.

4. Servicios mínimos o esenciales en Colombia, Mexico y Paraguay.

4.1. Colombia.

Colombia presenta una diferencia sustancial al pensar la Huelga en general, por cuanto los límites están necesariamente dirigidos a la excesiva duración de esta, siendo el transcurso del tiempo, se habilita la intervención de la ley. En ese sentido el artículo 448, numeral 4, del Código Sustantivo del Trabajo señala que

“Cuando una huelga se prolongue por sesenta días calendario, sin que las partes encuentren fórmula de solución al conflicto que dio origen a la misma, el empleador y los trabajadores durante los tres días hábiles siguientes, podrán convenir cualquier mecanismo de composición, conciliación o arbitraje para poner término a las diferencias”.

Si aquello no resulta suficiente para alcanzar un acuerdo, sesionará una subcomisión de la Comisión de Concertación de Políticas Salariales y Laborales, comisión tripartita que ejercerá sus buenos oficios durante cinco días hábiles, los que, fracasados en su misión de arribar a un acuerdo, ambas partes (trabajadores y empresa) solicitarán la intervención del Tribunal de Arbitramento, debiendo los trabajadores volver a los tres días a sus labores.

El mismo numeral en su párrafo segundo señala que:

“Si una huelga, en razón de su naturaleza o magnitud, afecta de manera grave la salud, la seguridad, el orden público o la economía en todo o en parte de la población, el presidente de la República, previo concepto favorable de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia puede ordenar en cualquier momento la cesación de la huelga y que los diferendos que la provocaron sean sometidos a fallo arbitral.”

Respecto del efecto jurídico de las huelgas, su artículo 449 del mismo cuerpo legal señala que:

“La huelga sólo suspende los contratos de trabajo por el tiempo que dure. El patrono no puede celebrar entre tantos nuevos contratos de trabajo para la reanudación de los servicios suspendidos, salvo en aquellas dependencias cuyo funcionamiento sea indispensable a juicio del respectivo Inspector del Trabajo, para evitar graves perjuicios a la seguridad y conservación de los talleres, locales, equipos, maquinarias o elementos básicos, y solamente en el caso de que los huelguistas no autoricen el trabajo del personal necesario de esas dependencias.”

Cabe señalar que contempla el mismo cuerpo legal situaciones de huelga ilegal, en los siguientes casos:

- a). Cuando se trate de un servicio público.*
- b). Cuando persiga fines distintos de los profesionales o económicos.*
- c). Cuando no se hayan cumplido previamente los procedimientos de arreglo directo y de conciliación en forma legal.*
- d). Cuando haya sido declarada con violación de lo dispuesto en el artículo 461.*
- e). Cuando se declare después de dos (2) meses de terminada la etapa de conciliación.*
- f). Cuando no se limite a la suspensión pacífica del trabajo, y*
- g). Cuando se promueva con el propósito de exigir a las autoridades la ejecución de algún acto reservado a la determinación de ellas.”*

Así las cosas, en Colombia se ha adoptado un régimen desde el año 2008, bastante parecido al chileno, sin declarar la figura de los servicios mínimos.

4.2. México.

En este país no se encuentra limitada la huelga de la forma en que la conocemos en nuestro país, de esa forma no se encuentra expresamente regulados los servicios esenciales y por consiguiente, los servicios m. De esa forma, la Constitución Política Mexicana señala en su artículo 123 en el apartado XVII que:

“Las leyes reconocerán como un derecho de los obreros y de los patrones, las huelgas y los paros” y el apartado XVIII sobre la licitud de esta “cuando tengan por objeto conseguir el equilibrio entre los diversos factores de la producción, armonizando los derechos del trabajo con los del capital...”

Tal como se señaló, no existe una regulación de los servicios esenciales, sin perjuicio que existe norma acerca de los servicios públicos, los que pudieran dar lugar a una subcategoría de los primeros, señala la Ley Federal en su artículo 925 que se entiende:

““por servicios públicos los de comunicaciones y transportes, los de luz y energía eléctrica, los de limpia, los de aprovechamiento y distribución de aguas destinadas al servicio de las poblaciones, los de gas, los sanitarios, los de hospitales, los de cementerios y los de alimentación, cuando se refieran a

artículos de primera necesidad, siempre que en este último caso se afecte alguna rama completa del servicio.”

La limitación respecto de ello se encuentra en el artículo 935 que señala:

“Antes de la suspensión de los trabajos, la Junta de Conciliación y Arbitraje, con audiencia de las partes, fijará el número indispensable de trabajadores que deberá continuar trabajando para que sigan ejecutándose las labores, cuya suspensión perjudique gravemente la seguridad y conservación de los locales, maquinaria y materias primas o la reanudación de los trabajos. Para este efecto, la Junta podrá ordenar la práctica de las diligencias que juzgue conveniente.”

De esta forma, resulta la aplicación de servicios esenciales en sentido extendido, por cuanto verifica la posibilidad de cautelar aquellas funciones que se deberán desempeñar al regreso de los trabajos.

4.3. Paraguay

Este país tiene mucho más desarrollada las limitaciones de la huelga, a este respecto su constitución en el artículo 98 señala que:

“Todos los trabajadores de los sectores públicos y privados tienen el derecho a recurrir a la huelga en caso de conflicto de intereses. Los empleadores gozan del derecho de paro en las mismas condiciones. Los derechos de huelga y de paro no alcanzan a los miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación, ni a los de las policiales.

La ley regulará el ejercicio de estos derechos, de tal manera que no afecten servicios públicos imprescindibles para la comunidad.”

De esta forma asientan un concepto que sirve para la legislación específica al momento de regular la huelga, especialmente en sus limitaciones. Así las cosas, el artículo 362 señala:

“Los trabajadores de los servicios públicos imprescindibles para la comunidad, como ser suministro de agua, energía eléctrica y hospitales, deberán asegurar, en caso de huelga, el suministro mínimo esencial para la población. Los hospitales deberán mantener activos los servicios de primeros

auxilios y todo servicio necesario para no poner en peligro la vida de las personas.”

En el artículo 366 vemos un reconocimiento importante a las huelgas solidarias o las huelgas generales como lícitas, a ese respecto expresa:

“Será declarada ilegal toda huelga declarada durante la vigencia de un contrato colectivo y que no se refiera al incumplimiento, por la parte empleadora, de alguna de las cláusulas de ese contrato. Salvo las huelgas de solidaridad o huelgas generales.”

En complemento de esta norma, aquella del 375 señala que “Ninguna autoridad del Gobierno podrá declarar, con carácter general, la ilegalidad de una huelga antes o al tiempo de producirse.” De esa forma podemos observar un cuidado de la legislación de Paraguay con limitar la libertad sindical, prohibición que si existe en Chile.

Respecto de los servicios esenciales señala el artículo 370 que “El sindicato, o en su defecto el comité de huelga garantizará la prestación de los servicios esenciales a que se refiere la Constitución Nacional cuando la empresa en conflicto los preste de acuerdo con el artículo 362.”

Finalmente, el artículo 376 se refiere a situaciones de huelga ilegal cuando:

“a) cuando no tenga por motivo o fin, o no tenga relación alguna, con la promoción y defensa de los intereses de los trabajadores;

b) cuando es declarada o sostenida por motivos estrictamente políticos, o tenga por finalidad directa ejercer coacción sobre los poderes del Estado; y

c) cuando los trabajadores de servicios públicos imprescindibles no garanticen los suministros mínimos esenciales para la población, definidos en el artículo 362; y

d) en la situación prevista por el artículo 366.”

5. Regulación de la calificación de servicio mínimos y conformación de equipos de emergencia

La Ley N.º 20.940, incorporó al Código del Trabajo un capítulo dedicado a las “Limitaciones al ejercicio del derecho a huelga”, el capítulo VII del título IV, del libro IV, en él se encuentran reguladas las instituciones de los Servicios Mínimos y de los Equipos de

Emergencia, las cuales se materializan a través de dos procedimientos administrativos, el de calificación de los servicios mínimos y equipos de emergencia, regulado en su oportunidad, como en su forma y fondo, en sus artículos 359 y 360, y el procedimiento de conformación de los Equipos de Emergencia, en el 361.

La Dirección del Trabajo, en virtud de esta nueva normativa y en ejercicio de su función interpretativa, ha emitido una serie de dictámenes en esta materia para el óptimo cumplimiento de los roles que le competen, por necesidades del mismo o atendiendo a consultas de empresas y sindicatos.

La tramitación administrativa para la calificación de los Servicios Mínimos y Equipos de Emergencia fue regulada por la Dirección del Trabajo mediante la Orden de Servicio N.º 1 de 26.01.2017, impartiendo instrucciones sobre procedimiento administrativo para la calificación de servicios mínimos y de los equipos de emergencia. Este mismo Servicio informó respecto a las características y etapas que conlleva dicho proceso mediante Dictamen N.º 5346 de 28.10.2016.

En virtud de lo consagrado en el inciso penúltimo del artículo 360 del Código del Trabajo, la Dirección del Trabajo en abril del 2018 publicó informe mediante el cual da cuenta de los estándares técnicos de carácter general que han servido de base para la calificación de los Servicios Mínimos y Equipos de Emergencia, teniendo en consideración:

“Los principales criterios abordados por la Administración laboral en las resoluciones emitidas por los Directores Regionales del Trabajo y por el Director Nacional, en este último caso, conociendo de las reclamaciones administrativas deducidas en contra de las resoluciones de calificación de Servicios Mínimos y Equipos de Emergencia.”¹⁴⁰

Atendiendo a la circunstancia de que la calificación deba realizarse con anterioridad al inicio de la negociación colectiva “el legislador ha previsto una modalidad de adaptación a la nueva normativa, se contempla una regulación particular y transitoria en lo concerniente a la calificación de los servicios mínimos y equipos de emergencia”¹⁴¹. Esta regulación se encuentra contenida en el artículo tercero transitorio de la ley N.º 20.940

¹⁴⁰ Dirección Nacional del Trabajo. (2018e). *Op. Cit. p. 2*

¹⁴¹ Dirección Nacional del Trabajo. (2016b). Dictamen Ordinario N.º 5337/0091. Santiago, Chile.

Estos procedimientos que tienen regulación especial deben observar de forma supletoria las reglas de la Ley N.º 19.880 que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado, conforme al tenor de lo dispuesto en el artículo 1º de dicho cuerpo normativo.

5.1. Requisitos de procedencia para la imposición Servicios Mínimos y Equipos de Emergencia

El artículo 359 del Código del Trabajo en su primer inciso se encarga de establecer cuáles serán los requisitos de procedencia para la imposición Servicios Mínimos y Equipos de Emergencia

“Art. 359. 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 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.”

Conforme al texto de la norma se exige que los Servicios Mínimos y Equipos de Emergencia:

- I. No deben afectar en su esencia el derecho a huelga; y
- II. Deben resultar estrictamente necesario para lograr la protección de los bienes jurídicos y derechos que constituyen los supuestos establecidos:
 - a. La protección de los bienes corporales e instalaciones de la empresa y prevención de accidentes;
 - b. Garantizar la prestación de servicios de utilidad pública y la atención de necesidades básicas de la población, incluidas las relacionadas con la vida, la seguridad o la salud de las personas, y;
 - c. Garantizar la prevención de daños ambientales o sanitarios.

Corresponderá demostrar a quien alega la imposición de Servicio Mínimos y Equipos de Emergencia que estos resultan estrictamente necesarios para la protección de los bienes jurídicos y derechos que el legislador estimó como suficientemente relevantes como para limitar el derecho fundamental a la huelga, *“la legitimación legal otorgada por el legislador para requerir la limitación de la huelga acarrea una responsabilidad para los requirentes, exigiéndoles que asuman la carga de justificar fundadamente la procedencia de los Servicios Mínimos”*¹⁴²

Aunque sea estrictamente necesaria la imposición de Servicio Mínimos esta no puede afectar el derecho a huelga en su esencia, así:

*“No puede desdibujar los efectos propios de la huelga en tanto medida de autotutela colectiva que, en los hechos, afecta al empleador en la disposición de los diversos medios que componen la empresa, a saber, medios materiales, medios personales y medios inmateriales.”*¹⁴³

Por tanto, para la restricción del derecho a huelga por la imposición Servicios Mínimos y Equipos de Emergencia, “no basta únicamente que una función, tarea, proceso o área de gestión o servicio se enmarque en una de las hipótesis de servicios mínimos” tenga relación directa con los supuestos establecidos, sino que, además sin afectar el derecho es su esencia deberán ser estrictamente necesarios.

5.2. Procedimientos para la calificación Servicios Mínimos y la conformación de Equipos de Emergencia

Las instituciones de los Servicios Mínimos y de los Equipos de Emergencia se materializan a través del procedimiento de calificación de los servicios mínimos y equipos de emergencia, y del procedimiento de conformación de los Equipos de Emergencia.

El procedimiento administrativo de calificación de los 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 resolutoria de la Dirección del Trabajo, que se desarrolla antes de iniciarse la negociación

¹⁴² Dirección Nacional del Trabajo. (2018e) Op. Cit. p. 16

¹⁴³ ibid. p. 15

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 integran los equipos de emergencia”¹⁴⁴

El procedimiento administrativo de conformación de los Equipos de Emergencia, a su turno se ha definido como aquel “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.” ¹⁴⁵

Ambos procedimientos se distinguen por tener objetos de análisis claramente diferenciados, mientras el primero se desarrolla antes de iniciarse la negociación colectiva atendiendo a condiciones generales y comunes de la empresa, el segundo se desarrolla tras el inicio de la negociación colectiva y atiende a las circunstancias específicas y actuales de la empresa y de el o los sindicatos involucrados.

En el Procedimiento de Calificación

“El análisis radicaré, entre otros aspectos, en la estructura organizativa de la empresa, la externalización de servicios, el tipo de maquinaria, el eslabón que representa en el proceso productivo o las materias primas utilizadas, en relación a las causales de procedencia”¹⁴⁶

En el caso del procedimiento de conformación de equipos de emergencia, “al encontrarse destinado a determinar la necesidad de proveer el equipo de emergencia previamente calificado vía acuerdo o resolución, corresponderá analizar las circunstancias específicas y actuales de la empresa y del sindicato involucrado en una determinada negociación.”¹⁴⁷

¹⁴⁴ Dirección Nacional del Trabajo. (2016c). Op. Cit.

¹⁴⁵ Ídem.

¹⁴⁶ Dirección Nacional del Trabajo. (2018e) Op. Cit. p. 6

¹⁴⁷ ibid. p.7

5.2.1. Criterios orientadores de los Procedimientos para la calificación Servicios Mínimos y la conformación de Equipos de Emergencia

La Dirección de Trabajo¹⁴⁸ a señalado como criterios orientadores de las actuaciones administrativas dentro de estos procedimientos los siguientes:

Celeridad: Todas las actuaciones deben realizarse oportunamente para evitar cualquier perjuicio, velando por su concentración y evitando las que dilaten el procedimiento o no contribuyan al objetivo perseguido. Los requerimientos tienen preferencia en su asignación y despacho, y la resolución debe emitirse dentro del plazo de 45 días corridos, desde efectuado el requerimiento.

Información a las partes: Las principales actuaciones, ya sean que la acojan o desestimen el requerimiento, deben ser informadas oportunamente como una exigencia del principio de bilateralidad.

Principio de legalidad: Los funcionarios que intervienen en el procedimiento, lo deben hacer dentro de la esfera de su competencia y en la forma que expresamente la ley ha prescrito.

El principio de probidad: Los funcionarios que intervienen en el procedimiento, deben tener una conducta funcionaria intachable, una entrega honesta y leal al desempeño de su cargo, con preeminencia del interés público por sobre el privado, absteniéndose de intervenir, en razón de sus funciones, en asuntos de su interés, o que le pudieran restar imparcialidad a la hora de tener que decidir.

Principio de escrituración: Las actuaciones administrativas deben expresarse por escrito o por medios electrónicos, a menos que su naturaleza exija o permita otra forma más adecuada de expresión y constancia.

Principio conclusivo: El procedimiento está destinado a pronunciarse sobre la cuestión de fondo, expresando la voluntad de la Administración mediante acto decisorio.

Principio de economía para las partes y el Estado: Con el objeto de ahorrar recursos, se deben tomar decisiones oportunas, en un solo acto, consignando plazos, y evitando suspender la tramitación por incidencias infundadas.

El cómputo de plazos de días, establecidos para las diversas etapas de estos procedimientos, hay que distinguir plazos legales de plazos administrativos.

¹⁴⁸ Dirección Nacional del Trabajo (2017a). Orden de Servicio N.º 1 de 26.01.2017, Santiago, Chile.

Los plazos legales, de días corridos, son aquellos establecidos en el artículo tercero transitorio de la Ley N.º 20.940 y artículos 360 y 361 del Código del Trabajo, y conforme a lo dispuesto en el artículo 312 del Código del Trabajo, cuando un plazo venciere en día sábado, domingo o efectivo, se entenderá prorrogado hasta el día hábil siguiente.

Los plazos administrativos, aquellos establecidos para la realización de trámites y gestiones administrativas se rigen por lo dispuesto en la Ley N.º 19.880 de modo que son días hábiles contabilizados de lunes a viernes.

Como ya se ha señalado en estos procedimientos de forma supletoria debe observar las reglas de la Ley N.º 19.880, con lo cual se hace plenamente exigible a la Dirección del Trabajo dar estricto cumplimiento al principio de imparcialidad y al principio de contradictoriedad, establecidos en los artículos 10 y 11 de la mencionada ley.¹⁴⁹

El principio de imparcialidad le impone a la Dirección del Trabajo el deber de actuar, en su rol de órgano resolutor, con objetividad y respetando el principio de probidad, tanto en la substanciación del procedimiento como en las decisiones que adopte.

El principio de contradictoriedad: conforme a este principio la Dirección del Trabajo, no puede reemplazar el impulso que recae sobre los intervinientes, ya que, la legitimación para requerir la limitación de la huelga acarrea la obligación del requirente de justificar fundadamente la procedencia de los Servicios Mínimos. Las partes para la alegación de sus derechos y acreditar sus pretensiones podrán acompañar informes técnicos de organismos públicos y privados y /o aportar los antecedentes que estimen pertinentes.

5.3. Procedimiento Transitorio para la calificación Servicios Mínimos y Equipos de Emergencia

Por exigencia del artículo 360 del Código del Trabajo “ los servicios mínimos y los equipos de emergencia deberán ser calificados antes del inicio de la negociación colectiva” , en atención a esto “el legislador ha previsto una modalidad de adaptación a la nueva normativa, se contempla una regulación particular y transitoria en lo concerniente a la calificación de los servicios mínimos y equipos de emergencia” ¹⁵⁰, para aquellos casos de negociaciones que debían iniciarse dentro de los seis meses posteriores a la entrada en vigencia de la ley N°20.940, durante los meses de abril a septiembre de 2017.

¹⁴⁹ Dirección Nacional del Trabajo. (2018e) *Op. Cit.* p. 16

¹⁵⁰ Dirección Nacional del Trabajo. (2016b). *Op. Cit.*

Conforme a la tercera disposición transitoria de la ley N°20.940, desde su publicación el 08 de septiembre 2016, hasta su entrada en vigor el 31 de marzo de 2017:

“El empleador y a las organizaciones sindicales estaban facultadas a calificar los servicios mínimos y equipos de emergencia de común acuerdo, mediante la sola adopción de un acta de acuerdo, suscrito con anterioridad al inicio de la negociación colectiva, y cumpliendo lo dispuesto en el inciso primer, segundo y séptimo del artículo 360 del Código del Trabajo.”¹⁵¹

El legislador no reguló el procedimiento al que debían sujetarse las partes para calificar de común acuerdo, lo que a criterio de la Dirección del Trabajo *“no obsta a estimar pertinente que la propuesta que haga el empleador en tal sentido sea formulada por escrito, dirigida a todos los sindicatos existentes en la empresa.”¹⁵²*

Al respecto, es preciso agregar que *“La instancia que reconoce la ley para calificar, de común acuerdo, los servicios mínimos y equipos de emergencia, es de carácter facultativa”¹⁵³*, razón que tuvo en consideración la Dirección del Trabajo para informar que *“la falta de acuerdo, atribuible a la inercia del empleador para acercarse a la contraparte, no puede estimarse como un vicio tal que invalide el requerimiento formulado ante la Dirección Regional”¹⁵⁴*

Si no se alcanzaba acuerdo directamente entre el empleador y todas las organizaciones existentes en la empresa, o en caso que dicho acuerdo no cumpliera con las exigencias legales, sólo el empleador podía ingresar requerimiento de calificación, y sólo a la Dirección Regional del Trabajo de su domicilio, debiendo hacerlo dentro del plazo de 90 días corridos contados desde el cuarto, quinto o sexto mes desde la publicación de la ley, dependiendo de la época en que debía iniciarse el proceso de negociación dentro de los 6 meses posteriores a la entrada en vigencia de la ley.

Si debía iniciarse durante el primer y segundo mes posterior a la entrada en vigor, este plazo se contaba desde el cuarto mes posterior a la publicación.

Si debía iniciarse durante el tercer y cuarto mes posterior a la entrada en vigor, este plazo se contaba desde el quinto mes posterior a la publicación.

¹⁵¹ Ídem

¹⁵² Dirección Nacional del Trabajo. (2017j). Dictamen Ordinario N.º 1451/36. Santiago, Chile.

¹⁵³ Dirección Nacional del Trabajo. (2017q). Dictamen Ordinario N.º 5541/123. Santiago, Chile.

¹⁵⁴ Ídem

Si debía iniciarse durante el quinto y sexto mes posterior a la entrada en vigor, este plazo se contaba desde el sexto mes posterior a la publicación.

En caso de no existir instrumento colectivo vigente en la empresa el empleador estaba facultado para ejercer su requerimiento dentro del plazo de 90 días corridos, contados desde el cuarto mes siguiente a la publicación de la ley, procedimiento establecido en la letra a) de la tercera disposición transitoria de la ley en comento.

Si los requerimientos se presentaban fuera de los plazos establecidos eran rechazados por extemporáneos, circunstancia de la cual se dejaba registro y notificaba al requirente.

En los casos en que se hubiere efectuado requerimiento de calificación y mientras la resolución no se encuentra ejecutoriada las partes se encuentran habilitadas para alcanzar un acuerdo en cualquier momento¹⁵⁵. Y en tanto no esté resuelto el requerimiento, no se podrá iniciar proceso de negociación colectiva, lo que conlleva necesariamente la prórroga del instrumento colectivo vigente y la suspensión de los plazos para presentar el proyecto de contrato colectivo¹⁵⁶. La extensión de la prórroga abarcaba todo el periodo de negociación y terminaba el día 60°, contados desde el día siguiente de producida la ejecutoria de la resolución de calificación.

La situación que se produciría al dejar pasar las partes el plazo para alcanzar el acuerdo respectivo o para requerir la intervención de la Dirección Regional, y aunque el legislador no hubiere previsto efecto alguno, será la de liberar al Sindicato negociante de la obligación de proveer el personal necesario para atender los servicios que fueren requeridos durante la huelga, ya que, no se da cumplimiento a la exigencia de calificación previa.¹⁵⁷

El hecho de haberse suscrito por la totalidad de las organizaciones sindicales existentes y vigentes, y de no haberse iniciado proceso de negociación colectiva en la empresa, serán requisitos esenciales para la validez del acuerdo, dichas actas se registraron de forma manual hasta que estuvo disponible el sistema informático especialmente creado para dichos efectos.¹⁵⁸

¹⁵⁵ Dirección Nacional del Trabajo. (2017i). Dictamen Ordinario N.º 1450/35. Santiago, Chile.

¹⁵⁶ Dirección Nacional del Trabajo. (2017k). Dictamen Ordinario N.º 1563/38. Santiago, Chile.

¹⁵⁷ Dirección Nacional del Trabajo. (2017l). Dictamen Ordinario N.º 2374. Santiago, Chile.

¹⁵⁸ Dirección Nacional del Trabajo. (2016a) Circular N°110. Santiago, Chile.

5.4. Procedimiento Administrativo de Calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia.

El procedimiento administrativo de calificación de los servicios mínimos y equipos de emergencia es un proceso que debe desarrollarse antes de iniciarse la negociación colectiva como se exige en el artículo 360 del Código del Trabajo que se encarga de regularlo, y tiene por objetivo:

“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 integran los equipos de emergencia”¹⁵⁹

La Calificación de los Servicios Mínimos y los equipos de emergencia, en adelante “*La Calificación*”, se puede realizar mediante acuerdo en acta suscrita por la empresa y todos los sindicatos existentes en ella o por resolución administrativa de la Dirección del Trabajo, a requerimiento de alguna de las partes interesadas.

El artículo 360 establece en el inciso 7, que “*en caso de acuerdo, se levantará acta que consigne los servicios mínimos y los equipos de emergencia concordador*” reconociendo la facultad de las partes para “*La Calificación*” de común acuerdo. Por su parte en el inciso 8 se indica 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*”, para “*La Calificación*” mediante resolución fundada, como exige el inciso 11, reconociendo la vía administrativa o etapa eventual del procedimiento.

El procedimiento administrativo para “*La Calificación*” establecido consta tres etapas esenciales, a saber, propuesta del Empleador, respuesta del Sindicato, negociación y acuerdo general; y una etapa eventual, el Requerimiento ante el Director Regional del Trabajo. ¹⁶⁰

5.4.1. La Propuesta del Empleador

La propuesta del empleador para “*La Calificación*” debe ser formulada por escrito e informada a todos los sindicatos existentes en la empresa, con copia remitida a la Inspección

¹⁵⁹ Dirección Nacional del Trabajo. (2016c). Op. Cit.

¹⁶⁰ Ídem.

del Trabajo para su registro, según exige el inciso 3 del artículo 360. Esta propuesta debe comprender “La Calificación” para “toda la empresa, establecimiento o faena”, e

“indicar los antecedentes que justifican la propuesta de servicios mínimos y las competencias y número de trabajadores que compondrán los equipos de emergencia, condición que a la vez es concordante con el principio de negociación de buena fe contemplado en el artículo 303 del Código del Trabajo.”¹⁶¹

Se deberá acompañar a la propuesta declaración jurada de haber informado la propuesta a todos los sindicatos existentes en la empresa, bajo advertencia de 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 inadmisibles y como no efectuada, en cualquier tiempo y para todos los efectos legales. En caso de que la propuesta del empleador no incluya la declaración jurada, ésta le será proporcionada al momento de la visación previa al ingreso de ésta mediante oficina de gestión documental y deberá ser suscrita por quién represente al empleador al tenor del artículo 4° del Código del Trabajo.

Se entenderá que el empleador ha cumplido con el requisito de informar su propuesta a todos los sindicatos existentes en la empresa, si la comunica, a través de carta o correo electrónico, a todos los sindicatos que mantienen un instrumento colectivo vigente y a los que sin tener contrato colectivo vigente hubieren cumplido con algunas de las comunicaciones del artículo 225 de Código del Trabajo o hubieren requerido del empleador deducir las remuneraciones de sus afiliados la cuota sindical de conformidad al artículo 262 de este mismo cuerpo legal.¹⁶²

En atención a lo anterior “se infiere que las organizaciones sindicales a quienes debe comunicarse la propuesta de servicios mínimos corresponden a aquellas que tienen la posibilidad de desarrollar un proceso de negociación colectiva regido por el Código del Trabajo, o bien, que estén obligadas a efectuar las comunicaciones a que se refiere el artículo 225 del mismo cuerpo normativo.”¹⁶³

¹⁶¹ Ídem.

¹⁶² Dirección Nacional del Trabajo. (2016d). Dictamen Ordinario N.º 6196. Santiago, Chile.

¹⁶³ Dirección Nacional del Trabajo. (2018d). Dictamen Ordinario N.º 0572. Santiago, Chile.

Es preciso agregar que la referencia normativa a “*todos los sindicatos existentes en la empresa*” debe entenderse hecha a la totalidad de los sindicatos de empresa, base o establecimiento, también a los sindicatos interempresas, a:

“Todos aquellos que de una u otra forma jurídicamente se vinculan de manera efectiva y al momento de realizar la propuesta de calificación con el empleador por tener socios en dichas organizaciones, por tener algún delegado o ser parte de la directiva sindical.”¹⁶⁴

5.4.1.1. Oportunidad para realizar la propuesta

El legislador ha previsto diversas circunstancias que determinan la oportunidad para la presentación de la propuesta de servicios mínimos¹⁶⁵, y en particular, cuando en la empresa existe sindicato e instrumento colectivo vigente.¹⁶⁶

Como ya se ha señalado, el empleador debe comunicar su propuesta a todos los sindicatos existentes en la empresa, la oportunidad dependerá de si existe o no en la empresa instrumentos colectivos vigentes, conforme al inciso 3 y 4 del artículo 360 del Código del Trabajo.

Si existe uno o más instrumentos colectivos vigentes la propuesta deberá comunicarse, a lo menos, ciento ochenta días antes del vencimiento del instrumento colectivo vigente en la empresa, los referidos ciento ochenta días se considerarán respecto del instrumento colectivo más próximo a vencer.

Si no existen instrumentos colectivos vigentes, pero si existe sindicato en la empresa, el empleador podrá comunicar la propuesta, en cualquier momento, “*en tanto no se haya iniciado un procedimiento negociación colectiva*”¹⁶⁷. Si existe más de un Sindicato, y sólo uno o alguno de ellos ha iniciado proceso de negociación colectiva, no resultara aplicable la calificación respecto de ellos.

Si no existen instrumentos colectivos vigentes, pero se constituyera un sindicato en la empresa, el empleador deberá realizar su propuesta a la nueva organización dentro del plazo de 15 días corridos siguientes a la comunicación que recibe la empresa sobre la circunstancia

¹⁶⁴ Juzgado de Letras del Trabajo de Rancagua, Causa Rol N.º I-30-2017, de fecha 27 de julio de 2017, considerando octavo.

¹⁶⁵ Dirección Nacional del Trabajo. (2017n). Dictamen Ordinario N.º 3914/100. Santiago, Chile.

¹⁶⁶ Dirección Nacional del Trabajo. (2016c). Op. Cit.

¹⁶⁷ Dirección Nacional del Trabajo. (2017i). Op. Cit.

de haberse conformado el sindicato y quienes son los dirigentes electos, a que se refiere el artículo 225 del Código del Trabajo, plazo durante el cual no se podrá iniciar la negociación colectiva.

Por aplicación de lo dispuesto en la parte final del inciso 4° del artículo 360 del Código del Trabajo, el requerimiento de calificación de los servicios mínimos presentado oportunamente por el empleador también impide iniciar un proceso de negociación colectiva en tanto no se haya efectuado la calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia.¹⁶⁸

5.4.1.2. Registro de la propuesta ante la Inspección del Trabajo

El empleador está obligado a remitir copia de la propuesta a la Inspección del Trabajo, para su depósito, registro y examen de admisibilidad. Esta etapa procedimental regulada en el 2.2.1 de la Orden de servicio N°1 de 26.01.2017 de la Dirección del Trabajo.

El funcionario responsable de este procedimiento será el encargado de la unidad de relaciones laborales de la inspección o el funcionario de su dependencia que el jefe de oficina designe, y sólo a falta de éstos, el Jefe de Inspección, o quién lo subrogue. En el evento que el depósito se realice directamente en la Dirección Regional del Trabajo del domicilio del requirente será responsable el Coordinador de relaciones laborales o el funcionario de su dependencia que éste designe, y sólo a falta de estos, el director regional del Trabajo o quién lo subrogue,

La propuesta será ingresada mediante oficina de gestión documental, y el funcionario encargado deberá recepcionar la propuesta previa visación de la misma, registrarla y efectuar el examen de admisibilidad.

El registro de la propuesta deberá contener la individualización de la empresa y su representante legal, la individualización de las organizaciones sindicales que recepcionaron la propuesta, acreditado mediante firma de al menos uno de sus dirigentes; y la fecha o fechas de entrega, a la o las distintas organizaciones sindicales existentes en la empresa, según corresponda, y; declaración jurada, en que se exprese haberse efectuado la propuesta a todos los sindicatos existentes en la empresa.

¹⁶⁸ Dirección Nacional del Trabajo. (2017f). Dictamen Ordinario N.º 1224. Santiago, Chile.

Efectuado el registro de la propuesta se asignará un número de proceso y se otorgará comprobante de depósito, y a más tardar al día siguiente hábil, deberá efectuarse el examen de admisibilidad.

El examen recaerá sobre el cumplimiento o no de los requisitos de oportunidad legal de la propuesta, y en su caso, si se ha informado a todos los Sindicatos existentes en la empresa

Si no se ha dado cumplimiento a alguno de estos requisitos, la propuesta deberá entenderse como no realizada generándose ordinario informativo de dicha circunstancia, de lo cual también deberá dejarse registro. La que deberá practicarse de inmediato al requirente, preferentemente de manera personal o en su defecto mediante correo certificado. En caso de resultar admisible, deberá también informarse dicha circunstancia mediante Ord. que podrá ser remitido vía correo electrónico al requirente.

Al respecto es pertinente agregar que la Dirección del Trabajo para determinar que no se ha cumplido con el requisito de informar a todos los sindicatos existentes, tendrá como indicios la información de los instrumentos colectivos que aparezcan vigentes en sus registros. Por su parte el empleador podrá reclamar judicialmente para dejar sin efecto aquella resolución que señale que la presentación efectuada por la empresa “*se encuentra en el estado de no depositada para los efectos de registro de este Servicio*”, cuando tenga antecedentes para demostrar que los sindicatos no informados de la propuesta no cuentan en la empresa con afiliados, ni socios, ni delegados o directores que se vinculen con la empresa.

Al respecto la Jurisprudencia Judicial ha considerado que:

“No puede sino estimar como razonable la reglamentación dada por parte de la Dirección del Trabajo en cuanto para el cumplimiento del inciso 3° del artículo 360 del Código del Trabajo que el empleador realice de alguna forma una declaración escrita (jurada o no) en cuanto a la no vinculación con otros sindicatos distintos de los informados y conforme al principio de buena fe, evitando así la judicialización de estas causas”¹⁶⁹

¹⁶⁹ Juzgado de Letras del Trabajo de Rancagua, Causa Rol N.º I-30-2017, de fecha 27 de julio de 2017, considerando décimo octavo.

5.4.2. La Respuesta del o los Sindicatos

Los Sindicatos disponen de un plazo de 15 días corridos para dar respuesta separada o conjunta a la propuesta del empleador para “*La Calificación*”, según se establece en el inciso 5 del artículo 360 del Código del Trabajo.

La Dirección del Trabajo respecto al sentido y alcance de esta norma ha informado que “La respuesta del sindicato, de conformidad al texto legal, deberá cumplir con los siguientes requisitos: a) Por Escrito, y b) Oportuna.”¹⁷⁰

Respecto a la oportunidad señala que si los Sindicatos responden separadamente el plazo se contará desde el día siguiente a la comunicación de la propuesta practicada al Sindicato respectivo. En caso contrario, si los Sindicatos deciden responder en forma conjunta, el plazo se computará desde el día siguiente a la última comunicación de la propuesta del empleador practicada a uno de ellos, precisa la Dirección de Trabajo en el número 2.3. de la Orden de Servicio N°1 de 26.01.2017, y agrega que, aunque no existe la obligación legal de remitir copias a la Inspección del Trabajo, si se deposita voluntariamente la respuesta, el funcionario encargado del procedimiento_deberá recepcionar la repuesta ingresada mediante oficina de gestión documental previa visación del mismo antes de su depósito y efectuar el registro correspondiente dentro del proceso administrativo.

5.4.3. La Negociación y acuerdo.

Desde la fecha de la propuesta, el empleador y el o los sindicatos existentes en la empresa tienen un plazo de 30 días corridos para alcanzar un acuerdo directo sin intervención de la Dirección del Trabajo respecto de la calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia, conforme establece el inciso 6 del artículo 360 del Código del Trabajo.

El acuerdo alcanzado por las partes se debe caracterizar por ser “general y único para la empresa. Dado que se trata de un proceso común para todos los intervinientes.”¹⁷¹

En cuanto al plazo para alcanzar el acuerdo este se “computará desde la última comunicación de la propuesta realizada por el empleador a alguno de los sindicatos existentes en la empresa.”¹⁷²

¹⁷⁰ Dirección Nacional del Trabajo. (2016c). Op. Cit.

¹⁷¹ Ídem.

¹⁷² Ídem.

La Dirección del Trabajo al impartir instrucciones al respecto¹⁷³ reitera lo señalado al informar respecto al sentido y alcance de la ley 20.940¹⁷⁴, que “en todo caso las partes siempre y en cualquier momento podrán llegar a un acuerdo directo sin sujeción al procedimiento contemplado en el artículo 360” del Código del Trabajo, agregando que si los intervinientes alcanzan un acuerdo estando pendiente la calificación ante la Dirección del Trabajo oportunamente requerida, hasta antes de la resolución final, el acuerdo pondrá término al procedimiento administrativo en curso en cuanto éste cumpla las exigencias mínimas; En cambio, si dicho acuerdo directo tuviere lugar con posterioridad de la resolución final de calificación emitida por la Dirección del Trabajo, éste originará la recalificación por acuerdo de los intervinientes. Si no existiere requerimiento de calificación de servicios mínimos, podrán alcanzar un acuerdo hasta antes de iniciarse procedimiento de negociación colectiva en la empresa.

5.4.3.1. Acuerdo de Calificación de los Servicios Mínimos

En caso de acuerdo entre empleador y el o los sindicatos respecto a “*La Calificación*” se levantará un acta y copia de ésta deberá depositarse en la Inspección del Trabajo dentro de los 5 días siguientes a su suscripción para su registro, establece el inciso 7 del artículo 360 del Código del Trabajo.

Si las partes alcanzan un acuerdo este deberá extenderse por escrito conforme a lo señalado precedentemente, y cumplir con los siguientes requisitos¹⁷⁵:

Oportunidad: Dentro del plazo de 30 días desde formulada la propuesta para alcanzar un acuerdo.

Contenido: En el acta se deberá consignar la calificación de servicios mínimos acordados, indicando las funciones, tareas, procesos o áreas de gestión o servicio de la empresa calificadas para la procedencia de servicios mínimos y clasificándolos según su finalidad en virtud de los supuestos definidos por el legislador que se pretende garantizar o proteger.

Además, se deberá consignar el número de trabajadores y las competencias profesionales o técnicas que deben tener para conformar el equipo de emergencia, especificando las

¹⁷³ Dirección Nacional del Trabajo. (2017a). Op. Cit.

¹⁷⁴ Dirección Nacional del Trabajo. (2016c). Op. Cit.

¹⁷⁵ Ídem.

funciones que desarrollarán en él, y el tiempo y forma durante el cual deberán proveerse los servicios mínimos.

Forma: El acta de acuerdo deberá ser suscrita por el empleador y todos los sindicatos vigentes existentes en la empresa a la época de la o las propuestas efectuadas en la oportunidad legal correspondiente. Se entenderá que han concurrido al acuerdo aquellas organizaciones que hayan sido representadas en la forma señalada en sus estatutos y, se aplicarán las reglas relativas a las decisiones de órganos pluripersonales en cuanto éstas deben ser adoptadas por la mayoría absoluta del directorio sindical.

Depósito: dentro de los 5 días siguientes a la suscripción del acuerdo una copia del acta deberá depositarse en la Inspección del Trabajo, el funcionario encargado deberá recepcionarla, registrarla y efectuar la evaluación del acuerdo.

5.4.3.2. Evaluación del acuerdo de Calificación de los Servicios Mínimos

Efectuado el registro del acuerdo deberá procederse, a más tardar al día siguiente hábil de recepcionado, a su evaluación de en atención de las siguientes circunstancias:

- a. Encontrarse suscrito por todas las organizaciones existentes en la empresa a la época de la o las propuestas efectuadas en la oportunidad legal correspondiente.
- b. Bastará para este efecto con una declaración jurada del empleador, acompañada al acuerdo, en que exprese haberse alcanzado este acuerdo con todos los sindicatos existentes en la empresa, o mediante igual declaración proporcionada al momento de la visación previa al ingreso por oficina de gestión documental
- c. No haberse iniciado proceso de negociación colectiva.

5.4.3.2.1. Acuerdo rechazado

En caso de que el acuerdo no cumpla alguno de los requisitos evaluados se entenderá como no alcanzado quedando en estado de “*rechazado*”, circunstancia que deberá ser inmediatamente notificada a las partes que los suscriben, preferentemente de manera personal o en su defecto, mediante carta certificada.

En el informe de estándares técnicos¹⁷⁶, se advierte que en alguno de los casos analizados se alcanzaron acuerdos entre la empresa y solamente alguno de los sindicatos, es decir, no cumpliendo con los requisitos establecidos; sin embargo, los requirentes habían solicitado a la Dirección del Trabajo la calificación administrativa al tenor de los acuerdos parciales alcanzados. Estos acuerdos parciales deben ser analizados, a la luz de los fines del instituto laboral y los hechos constatados en el procedimiento, al momento de resolver sobre la calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia.

Respecto los acuerdos parciales es preciso agregar que se *“tomará en consideración como un antecedente fundado los acuerdos a que el empleador hubiere llegado con algún o alguno de los sindicatos existente en la empresa, así como su grado de representatividad en la empresa.”*¹⁷⁷

5.4.3.2.2. Acuerdo admisible

El acuerdo declarado admisible pondrá término al procedimiento administrativo en curso, debiendo informarse de dicha circunstancia mediante ord. dirigido a todos los intervinientes en el acuerdo debiendo notificarse este preferentemente de manera personal o en su defecto, mediante carta certificada.

5.4.4. Requerimiento de calificación a la Dirección del Trabajo¹⁷⁸

En caso de no lograrse acuerdo o haber sido éste rechazado y habiendo transcurrido el plazo de 30 días contados desde a propuesta del empleador, cualquiera de las partes podrá requerir a la Dirección Regional del domicilio del requirente, la calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia dentro del plazo de los 5 días siguientes al vencimiento del plazo del apartado anterior, es decir dentro de los 31 y 35 días del proceso, contados desde la última comunicación de propuesta del empleador.

En caso de que el requerimiento de calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia, en adelante *“el requerimiento”*, sea solicitado fuera de plazo precedentemente señalado, éste será inmediatamente declarado inadmisibles por extemporáneo.

¹⁷⁶ Dirección Nacional del Trabajo. (2018e) Op. Cit.

¹⁷⁷ Dirección Nacional del Trabajo. (2016c). Op. Cit.

¹⁷⁸ Dirección Nacional del Trabajo. (2017a). Op. Cit.

Conforme se ha establecido, en el inciso 9 del 360 del Código del Trabajo, en caso que en un mismo proceso de calificación de servicios mínimos y equipo de emergencia se realizara “requerimiento” a dos o más Direcciones Regionales, debido a que la empresa posee establecimientos o faenas en dos o más regiones del país, será, el Departamento de Relaciones Laborales de la Dirección Nacional del Trabajo, quién asignará la región que en definitiva conocerá y resolverá el requerimiento, generándose correo electrónico informativo de tal asignación dirigido al o los requirentes.

Si se realiza el ingreso en alguna Inspección del Trabajo el responsable de atender el requerimiento será el encargado de la unidad de relaciones laborales de la inspección o el funcionario de su dependencia que el jefe de oficina designe, y sólo a falta de éstos, el Jefe de Inspección, o quién lo subrogue.

La Dirección del Trabajo ha informado¹⁷⁹ que, en atención a las disposiciones legales que gobiernan los actos administrativos, le resulta jurídicamente procedente fijar requisitos para la interposición del requerimiento, ya que, al ser éste un acto de naturaleza razonada se exige una exposición argumentada de las pretensiones, para lo cual el interesado deberá señalar:

- a. Descripción operativa específica, de las funciones, tareas, procesos o áreas de gestión y servicios respecto de las que se requiere calificación, así como la relación causal que existe con los supuestos definidos por el legislador en que se funda.
- 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.

De no reunir estos requisitos “se requerirá al interesado para que, en el plazo de cinco días, subsane la falta o acompañe los documentos respectivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se tendrá por desistido de su petición,”¹⁸⁰

Para el caso de que el ingreso se realice en alguna oficina, los señalados funcionarios deberán recepcionar previa visación para el ingreso por oficina de gestión documental, efectuar y realizar inmediato registro, el que contendrá la siguiente información¹⁸¹:

¹⁷⁹ Dirección Nacional del Trabajo. (2017p). Dictamen Ordinario N.º 5067/116. Santiago, Chile.

¹⁸⁰ Ídem

¹⁸¹ Dirección Nacional del Trabajo. (2017a). Op. Cit.

- a. Individualización del solicitante (Empresa o cualquiera de los Sindicatos asociados a la empresa)
- b. Registrar todos los domicilios de los distintos establecimientos o faenas respecto de las cuales se solicita calificación.
- c. Registrar, las funciones, tareas, procesos o áreas de gestión o servicio de la empresa respecto de las que se requiere calificación, así como los supuestos definidos por el legislador en que se funda.
- d. Fecha del requerimiento

Una vez registrado deberán remitirse todos los antecedentes al Director(a) Regional respectivo los que deberán ser remitidos vía correo electrónico inmediatamente. Ello es sin perjuicio de que pueda visualizar todo el proceso y acceder a todos los ingresos previos que pudiesen haberse efectuado en la Inspección del Trabajo mediante plataforma informática.

Respecto a la labor la Dirección Regional del Trabajo una vez recibido el requerimiento, el inciso 10 del artículo 360 del Código del Trabajo establece que:

“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.”

5.4.4.1. Examen de admisibilidad del requerimiento.¹⁸²

Recibidos los antecedentes el Director/a deberá designar un funcionario/a de su dependencia como encargado/a del proceso de calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia. Esta designación podrá recaer en el Coordinador de Relaciones Laborales, o bien el Coordinador Jurídico o, si lo estima conveniente en otro funcionario de su dependencia que estime poseer las competencias necesarias.

El funcionario encargado del proceso deberá efectuar el correspondiente examen de admisibilidad a más tardar el segundo día hábil de ingresado el requerimiento en la oficina remitora y dar curso progresivo al procedimiento.

¹⁸² Ídem.

Registrado que sea el requerimiento éste quedará asociado como etapa del correspondiente proceso de calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia iniciado administrativamente con el depósito de la propuesta del empleador.

El examen de admisibilidad deberá efectuarse en relación a las siguientes circunstancias:

- a. Haberse realizado dentro de la oportunidad legal y,
- b. Haberse realizado la propuesta correspondiente resultando admisible.

Resultado admisible el requerimiento el funcionario responsable del proceso deberá solicitar Informes técnicos de los organismos reguladores y/o fiscalizadores que corresponda, y conferir traslado a todos los intervinientes.

Sin perjuicio de lo anterior y en caso particulares, atendidas las características del proceso y/o los intervinientes, podrá el Directos Regional determinar fundadamente que la etapa de oír a las partes se cumplirá mediante la celebración de una audiencia.

No allanándose los intervinientes al requerimiento, y a falta de acuerdo en la eventual audiencia, se proseguirá con la etapa de fiscalización, debiéndose generar la activación de las visitas inspectivas.

5.4.4.2. Informes técnicos de los organismos reguladores y/o fiscalizadores

La Dirección del Trabajo, actuando bajo la lógica de órgano resolutor, ejerce parte de su labor investigativa mediante la solicitud de informes técnicos a organismos reguladores y/o fiscalizadores, su contenido debe ser analizado y considerado conjuntamente con los otros antecedentes que conforman el procedimiento administrativo y responderán a la solicitud específica de información realizada conforme al requerimiento declarado admisible.

Los organismos reguladores y/o fiscalizadores deberán remitir los informes solicitados por la vía más expedita, privilegiando los medios electrónicos tanto para su solicitud como para su recepción, ello es sin perjuicio de la remisión material. Dichos informes deberán ser registrados para su visualización dentro del proceso correspondiente en la plataforma de servicios mínimos.

El Contenido de los informes técnicos de organismos reguladores y/o fiscalizadores no reemplaza las competencias propias de la Dirección del Trabajo, constituyen “*una opinión*”

relevante en relación con las materias consultadas, pero no implican una calificación previa de los servicios mínimos y equipos de emergencia requeridos.” ¹⁸³

Atendido la existencia de plazos legales para las diversas etapas del procedimiento y el principio de celeridad que debe orientar la actuación de la Administración, *“corresponderá dar continuidad al procedimiento administrativo ante ausencia de informe técnico atendido los efectos que produce el mismo en la suspensión del inicio de la negociación colectiva-”* ¹⁸⁴

La Superintendencia de Seguridad Social ha emitido informes a solicitud de la Dirección del Trabajo, estableciendo criterios generales respecto a determinadas materias para que sean tomados en consideración en la determinación de los servicios mínimos y equipos de emergencia que deben proveerse durante el proceso de huelga, no siendo necesario a juicio de este Servicio consultar respecto de tales materias respecto de cada empresa en la que se deban determinar los servicios mínimos y equipos de emergencia. En particular, se han solicitado informe respecto a si momentáneas paralizaciones de actividades pueden tener como efecto directo e inmediato que varíe el resultado de la accidentabilidad de una determinada empresa o si, por el contrario, el resultado de la accidentabilidad responde más a las medidas educativas que la empresa pueda generar de forma previa a la huelga.

Respecto a una momentánea paralización de las actividades de un auxiliar de enfermería quien se encarga de la prevención de riesgos al interior de un colegio, ha estimado que no tendría como efecto directo e inmediato una afectación de la accidentabilidad de la empresa ¹⁸⁵;

Y en cuanto a una momentánea paralización del prevencionista de riegos, de los asistentes en prevención de riegos, del jefe y del ingeniero de los asistentes en prevención de riegos de una empresa, y aunque ha estimado que bastaría con que el equipo de emergencia se encuentre integrado por al menos 1 integrante del Departamento de Prevención de Riesgos, para asegurar su presencia dentro de la empresa durante este periodo transitorio ¹⁸⁶, informó reiteradamente, que una suspensión momentánea del Departamento de Prevención de riesgos *“no tendría como efecto directo e inmediato una afectación de la accidentabilidad de la empresa de lo que se sigue que tales labores no resultan ser indispensables”* ¹⁸⁷, ya que, el Departamento de prevención de riesgos, no es el único medio con el que cuenta la empresa

¹⁸³ Dirección Nacional del Trabajo. (2018e) Op. Cit. p. 17

¹⁸⁴ *ibid.* p. 18

¹⁸⁵ Superintendencia de Seguridad Social (2017). Dictamen N.º 21.487-2017 Santiago, Chile.

¹⁸⁶ Superintendencia de Seguridad Social (2017). Dictámenes N.º 21.484-2017; N.º 21.485-2017; N.º 21.486-2017; N.º 21.488-2017. Santiago, Chile.

¹⁸⁷ Dirección Nacional del Trabajo. (2018e) Op. Cit. 29

para la prevención de riesgos de accidentes y enfermedades profesionales, se deben por ello analizar las empresas en su particularidad y la viabilidad de medidas alternativas a la limitación.¹⁸⁸

Respecto a la suspensión del Comité Paritario de Higiene y Seguridad, ha estimado que bastaría con que el equipo de emergencia se encuentre integrado por al menos 2 miembros del Comité Paritario -un representante de los trabajadores y un representante de la entidad empleadora- para asegurar su presencia dentro de la empresa durante este periodo transitorio.¹⁸⁹, sin embargo, a juicio del Servicio informante estas actividades no resultan ser indispensables o estrictamente necesarias para evitar que cualquier persona sufra una lesión que pudiese afectar su salud o integridad física, así,

“En este caso se debe advertir que el establecimiento de la limitación del derecho de huelga, debido a la pertenencia voluntaria del trabajador al Comité Paritario, además de no resultar estrictamente necesaria implicaría un desincentivo para que los trabajadores participen de dichos espacios y se transformaría en una traba para los fines que se han tenido a la vista por el legislador para su regulación”¹⁹⁰

Según opinión técnica del Banco Central de Chile¹⁹¹, en su condición de órgano regulador de la actividad bancaria al menos deberían determinarse como servicios mínimos de funcionamiento las labores que aseguren la continuidad de las siguientes actividades vinculadas con los sistemas y medios de pago : Funciones de tesorería, como la gestión de liquidez, monitoreo fuentes de ingreso, pago de obligaciones; Operación de Sistemas de Pago, como la liquidación de pagos, servicios de caja, canje de cheques, cámara de compensación; Custodia de valores; Servicios informáticos y de seguridad, como back office, seguridad informática, soporte plataforma web; Captación y crédito, como captación de fondos, efectivo o títulos otorgamiento de créditos. Argumenta que se deben garantizar estas actividades relevantes de los bancos porque *“una alteración del normal funcionamiento de estas actividades representa un riesgo material para la estabilidad financiera.”¹⁹²*

¹⁸⁸ Ibid. p. 30

¹⁸⁹ Superintendencia de Seguridad Social (2017). Dictamen N.º 15.603-2017 Santiago. Chile.

¹⁹⁰ Dirección Nacional del Trabajo. (2018e) Op. Cit. p. 30

¹⁹¹ Banco Central de Chile (2017) Informe de estabilidad financiera primer semestre 2017, recuadro V.1 Recuperado de: https://www.bcentral.cl/documents/20143/32016/bcch_documento_172393_es.pdf/bdb5c702-a15a-d81c-ecaf-01baf406eefa

¹⁹² Banco Central de Chile (2017) Oficio Ord. N°1274, de 10.05.2017, Santiago, Chile.

Otro organismo que se ha pronunciado sobre Servicio Mínimos es la Superintendencia de Educación, la cual ha argumentado que *“los establecimientos no se encuentran habilitados para rechazar el ingreso de alumnos durante la huelga”*¹⁹³, por lo cual deben determinarse servicios mínimos de seguridad con el objeto de asegurar labores relacionadas con las funciones de cuidado y resguardo de alumnos en los patios, casinos y en los horarios de ingreso y salida al colegio.

5.4.4.3. Efectos de la presentación del requerimiento

Como consecuencia del proceso de calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia se suspenderá el inicio de la negociación colectiva, lo que *“conlleva necesariamente la prórroga del instrumento colectivo vigente y la suspensión de los plazos para presentar el proyecto de contrato colectivo”*¹⁹⁴. Ya que es:

*“indiscutido el efecto suspensivo que sobre la totalidad del proceso negocial tiene el trámite administrativo de calificación, corresponde precisar que, permitiéndose por el propio artículo 360 la impugnación de la resolución regional ante el Director del Trabajo, procede computar dentro del lapso de suspensión todo el tiempo de tramitación de la resolución de esta autoridad”*¹⁹⁵

La extensión de la prórroga abarcaba todo el periodo de negociación y terminaba el día 60°, contados desde el día siguiente de producida la ejecutoria de la resolución de calificación.

Si se presenta el proyecto de contrato colectivo antes de los 60 días, se deberá entender que:

*“Ha sido presentado el día 60 a que se refiere el inciso 2 del artículo 333 relacionado con el Ord. N°1563/38 de 07.04.2017, y será a partir de ese momento, y no antes, cuando comenzarán a producirse los efectos del inicio de la negociación colectiva, como el plazo para la respuesta del empleador, el fuero de la negociación colectiva y la vinculación de los trabajadores a esa negociación colectiva, entre otros.”*¹⁹⁶

¹⁹³ Dirección Nacional del Trabajo. (2019) Informe de estándares técnicos para la calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia. Santiago, Chile p. 48

¹⁹⁴ Dirección Nacional del Trabajo. (2017k). Op. Cit.

¹⁹⁵ Dirección Nacional del Trabajo. (2017m). Dictamen Ordinario N.º 3191/82. Santiago, Chile.

¹⁹⁶ Ídem.

La presentación del proyecto efectuada con anterioridad a la fecha en que ha quedado ejecutoriada la respectiva resolución administrativa, *“ha de entenderse ocurrida el día siguiente a la ejecutoriada ésta, pues, como lo dice el aludido Dictamen, dicho día corresponde asimilarlo al día 60° anterior a la fecha del vencimiento del contrato colectivo vigente.”*¹⁹⁷

Considerando lo establecido en los artículos 348 y 360 del Código del Trabajo, hay que tener presente que:

*“La votación de la huelga, en caso de que el instrumento colectivo anterior hubiera sido prorrogado, a causa del proceso de calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia, deberá efectuarse dentro de los últimos 5 días de un total de 60 contados desde la fecha de la en que la resolución que califica dichos servicios mínimos y equipos de emergencia se encuentra ejecutoriada.”*¹⁹⁸

5.4.4.4. Traslado a todos los intervinientes, y audiencia eventual.

El objeto principal de esta etapa es oír a las partes¹⁹⁹, para lo cual el funcionario responsable del proceso deberá conferir traslado por un plazo de 3 días hábiles a todos los intervinientes.

Las partes podrán acompañar informes técnicos de organismos públicos y privados y /o aportar los antecedentes que estimen pertinentes para la alegación de sus derechos y acreditar sus pretensiones.

Si todos los intervinientes se allanaran al requerimiento corresponderá se dicte la resolución correspondiente por el Director Regional, en caso contrario se proseguirá con la etapa de fiscalización.

El Directos Regional podrá determinar fundadamente la celebración de una audiencia para oír a las partes, se deberá citar a ella al o la representante legal del empleador y la directiva sindical de la organización correspondiente, si hubieren más de un sindicato involucrado se citará a cada directiva.

¹⁹⁷ Ídem.

¹⁹⁸ Dirección Nacional del Trabajo. (2017n). Op. Cit.

¹⁹⁹ Dirección Nacional del Trabajo. (2017a). Op. Cit.

Esta audiencia deberá efectuarse dentro de 5 días hábiles, considerando éstos de lunes a viernes, plazo que se contará desde efectuado el requerimiento o de realizada la asignación según corresponda. Se levantará acta de lo ocurrido en dicha instancia y se adjuntará en PDF o en otro formato similar debidamente suscrita por los asistentes.

En caso de lograrse acuerdo deberá señalarse en que consiste el acuerdo y en definitiva la calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia establecidos por las partes, debiéndose consignar en dicha acta:

Las funciones, tareas, procesos o áreas de gestión o servicio de la empresa calificadas para la concurrencia de servicios mínimos clasificándolos según su finalidad en las hipótesis previstas por el legislador.

El personal destinado a atender los servicios mínimos, esto es, el número de trabajadores y las competencias profesionales o técnicas que deben tener para conformar el equipo de emergencia, especificando las funciones que desarrollarán en él.

La forma y tiempo durante el cual deberán proveerse los servicios mínimos y aquellos cuya implementación se hará posterior al inicio de la huelga.

5.4.4.5. Fiscalizaciones investigativas

En caso de no lograrse acuerdo, el funcionario responsable del proceso de calificación deberá activar las visitas inspectivas de carácter investigativas, desarrolladas con la finalidad de emitir un informe de fiscalización que sirva de base y sustento para la "*Calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia*" y está será la única materia de la Fiscalización.

Las visitas inspectivas son por regla generalísima, una, única y continua, se deben realizar íntegramente en el lugar de trabajo inspeccionado, y tendrán por objeto principal realizar una fiscalización "*perceptiva*", a través de todos los sentidos, directa e inmediatamente, en lo posible sin intermediación, como se establece en las normas contenidas en la circular 88 del 05.07.2001, que Establece Manual de Procedimientos de Fiscalización, de aplicación supletoria en esta materia.

Aunque la regla general es que las fiscalizaciones no se suspenden bajo ninguna circunstancia, excepcionalmente, por problemas de tiempo, tamaño de la empresa o ubicación geográfica de la misma, se deberá suspender por el más breve tiempo, para retomarla y finalizarla lo más prontamente posible.

El funcionario responsable de dirigir el proceso de calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia, tendrá un 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, para la confección y remisión de la pauta investigativa y activación de las visitas inspectivas.

La pauta de investigación, requisito indispensable y obligatorio para la activación de las visitas inspectivas, tendrá por objeto otorgar información relevante y entregar directrices generales al fiscalizador para la adecuada recopilación de antecedentes y hechos tendientes a establecer la procedencia de servicios mínimos y equipo de emergencia.

La activación de las visitas inspectiva se realizará directamente desde el módulo de Servicios Mínimos, contendrá los antecedentes del solicitante, del fiscalizado y de la fiscalización. Con indicación del tiempo estimado para la fiscalización, la fecha y número de días, el que no podrá superar un máximo de 7 días hábiles.

5.4.4.5.1. Asignación

Activada la fiscalización, el jefe de la unidad inspectiva o quien lo subroge o en su defecto el jefe de oficina deberá inmediatamente realizar la asignación de fiscalizador con carácter URGENTE, atendido el breve plazo legal para emitir la resolución correspondiente. La asignación se realizará preferentemente de entre aquellos funcionarios que hayan sido capacitados por el Departamento de Relaciones laborales en investigación de servicios mínimos o tengan experiencia en materia investigativas.

5.4.4.5.2. Preparación de la visita inspectiva.

Previo a la visita inspectiva el fiscalizador asignado deberá premunirse de todos los elementos suficiente, tanto documentales como de información necesaria para una óptima gestión, lo que incluye contacto con el requirente, preparación de la información, preparación instrumental y la 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 teniendo en consideración siempre las directrices impartidas en la correspondiente pauta de investigación.

Además, podrá—si fuere necesario—tomar contacto con el encargado del proceso de servicios mínimo que confeccionó la pauta con el objeto de discutir y aclarar ésta antes de la visita inspectiva.

5.4.4.5.3. La visita inspectiva.²⁰⁰

El funcionario asignado se presentará, en el lugar de trabajo a inspeccionar, ante el empleador o la persona a cargo, acreditando la calidad de fiscalizador, notificando el comienzo de un proceso inspectivo, y requiriendo información básica para desenvolverse en la empresa con mayor facilidad, sin perjuicio de solicitarse la inmediata disponibilidad de toda la documentación que se estime necesaria. Este contacto inicial con el empleador deberá ser brevísimo y, en lo posible, en lugares abiertos.

Cuando en la empresa exista más de una organización de trabajadores, se deberá informar a lo menos a un representante de cada una de ellas sobre la visita, invitándolos para tal efecto a una brevísima reunión y conminándolos a cooperar con la fiscalización, pero sin interferir en la misma.

En esta visita el fiscalizador podrá hacerse acompañar por representantes de los trabajadores y de la empresa, además de relacionarse con los trabajadores para informarles en términos generales el desarrollo de la labor inspectiva.

El fiscalizador debe actuar con celo y decisión, posicionándose del lugar investigado recorriendo todo o parte de la empresa, ocupando como elemento detector esencial su capacidad sensorial, pues mediante la utilización de todos sus sentidos podrá constatar, en forma directa y personalizada, los hechos que constituyen el objeto de su actuación investigativa.

Deberá entrevistarse siempre a los trabajadores y nunca se requerirá la autorización del empleador para ello. Por regla general toda entrevista deberá ser individual, formal, y realizarse sin la presencia del empleador o de cualquier persona que lo represente o tenga algún grado de responsabilidad en la empresa, o que pueda presumirse su vinculación estrecha con él o ella.

Para evitar posibles represalias del empleador respecto de algún trabajador determinado, se procederá a entrevistar a todos los trabajadores o a una muestra no superior a 15, y en la medida de lo posible, se deberá evitar hacer mención de los trabajadores que fueron entrevistados.

²⁰⁰ Dirección Nacional del Trabajo. (2001a) Circular N.º 88 de 5.07.2001. Santiago, Chile.

Si la empresa tiene diversas áreas o secciones en las que se presenta la materia a investigar, el fiscalizador deberá cuidar que la muestra seleccionada sea representativa, debiendo considerarse, de la forma más proporcional posible, trabajadores de cada una de ellas.

5.4.4.5.4. Informe de fiscalización

Esta etapa concluye con el egreso del informe de fiscalización, cuyos antecedentes recopilados deben servir de base y sustento para la resolución del Director Regional.

El funcionario encargado del proceso de calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia será el responsable de la visación informe, pudiendo aprobarlo o rechazarlo. En caso de ser rechazado el informe se deberán consignar los motivos e indicar las acciones o correcciones solicitadas, a las que el fiscalizador deberá proceder en un plazo de 2 días hábiles contados desde el rechazo.

En distintos sectores o secciones de actividad económica se ha solicitado la calificación como servicios mínimos de seguridad destinados a proteger bienes corporales e instalaciones de la empresa las labores asociadas a la mantención de maquinarias, y ha sido mediante fiscalizaciones investigativas que ha sido posible advertir en muchos casos que:

“Resulta posible la detención segura de los equipos y, en consecuencia, su mantención no resulta estrictamente necesaria en el marco del ejercicio de huelga, más aún cuando en este escenario no se justifica garantizar la continuidad de labores productivas en las empresas por la vía de los servicios mínimos.”²⁰¹

Así los Informes de fiscalización que emanan de las fiscalizaciones investigativas constituyen un importante insumo para la resolución de calificación del Director Regional.

5.4.4.6. Resolución del Director Regional

La Dirección Regional del Trabajo cuenta con un plazo de 45 días corridos, contados desde el requerimiento, para resolver si “*califica con servicios mínimos y equipos de emergencia*” o “*califica sin servicios mínimos*”.

²⁰¹ Dirección Nacional del Trabajo. (2018e) Op. Cit. p. 20

La resolución que emita la Dirección Regional del Trabajo calificando los servicios mínimos y los equipos de emergencia de la empresa, conforme se establece en el inciso 11 del artículo 360 del Código del Trabajo, 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.

Se resolverá en definitiva si “*califica con servicios mínimos y equipos de emergencia*” o “*califica sin servicios mínimos*”, debiéndose consignar en dicha resolución:

Las funciones, tareas, procesos o áreas de gestión o servicio de la empresa calificadas para la concurrencia de servicios mínimos clasificándolos según su finalidad en las hipótesis previstas por el legislador. En consecuencia, serán calificadas como servicios mínimos si tiene por objeto:

- i. Proteger bienes corporales e instalaciones de la empresa y prevenir accidentes;
- ii. 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 o;
- iii. Garantizar la prevención de daños ambientales o sanitarios.

El personal destinado a atender los servicios mínimos, esto es, el número de trabajadores y las competencias profesionales o técnicas que deben tener para conformar el equipo de emergencia, especificando las funciones que desarrollarán en él.

La forma y tiempo durante el cual deberán proveerse los servicios mínimos y aquellos cuya implementación se hará posterior al inicio de la huelga.

El Director Regional del Trabajo en ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 360 del Código del Trabajo, deberá emitir una resolución muy clara, tanto en la definición del asunto como en los fundamentos de hecho y de derecho que le sirvan de base, y en lo que en definitiva se resuelva.

La resolución se dividirá en las siguientes tres partes²⁰²:

²⁰² Dirección Nacional del Trabajo. (2017a). Op. Cit.

- i. Visto: Se hará referencia en esta parte al artículo 360 del Código del Trabajo, el cual constituye la fuente legal que faculta al Director Regional del Trabajo para pronunciarse sobre la procedencia de servicios mínimos y equipos de emergencia.
- ii. Considerando: En esta parte considerativa de la resolución se desarrollarán los fundamentos de hecho y de derecho, dando cuenta de todas y cada una de las gestiones e instancias del procedimiento y sus resultados.
- iii. Parte resolutive: En esta parte deberá contenerse la decisión final que resulta del desarrollo de los considerandos que sea declarando la procedencia de servicios mínimos o equipos de emergencia o bien declarando la improcedencia de servicios mínimos. Así como indicar el mecanismo y plazo con el que cuentan las partes para impugnar la resolución, esto es, mediante el ejercicio del recurso jerárquico contemplado en la ley número 19.880.

Como se señaló al momento de tratar los efectos de la presentación del requerimiento ante el Director Regional para la calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia vía resolución administrativa, mientras dicha resolución no adquiera el carácter de ejecutoriada las partes se encontrarán habilitadas para calificar los servicios mínimos y equipos de emergencia de común acuerdo, no se podrá iniciar proceso de negociación colectiva, se suspenden los plazos para presentar el proyecto de contrato colectivo, y se prorrogará la vigencia del instrumento colectivo.

La Dirección del Trabajo ha precisado que para determinar el momento en que la resolución adquiere el carácter de ejecutoriada se considerará *“únicamente, los recursos administrativos pertinentes y no las eventuales acciones jurisdiccionales que procedan, las que, de admitirse, no afectaran la ejecutoriedad del acto.”*²⁰³, por tanto, la resolución *“se encuentra ejecutoriada una vez transcurrido el plazo que la ley concede para interponer el recurso ante el Director Nacional; o cuando, habiendo sido interpuesto el mismo, éste ha sido resuelto mediante resolución expresa.”*²⁰⁴

²⁰³ Dirección Nacional del Trabajo. (2017r). Dictamen Ordinario N.º 6064/139. Santiago, Chile.

²⁰⁴ Ídem.

5.4.4.6.1. Notificación de la resolución que califica servicios mínimos y equipos de emergencia.

Para que la resolución produzca sus efectos, “debe ser notificada a las partes, dándose cumplimiento, de tal forma, a la regla de la ejecutividad consagrada en inciso 2° del artículo 51 de la ley N.º 19.880.”²⁰⁵

La resolución deberá ser notificada dentro de los 5 días corridos siguientes de su emisión, es decir, contados desde la fecha de la resolución o en su defecto desde vencido los 45 días corridos desde el requerimiento.

La notificación deberá realizarse preferentemente de manera personal o en su defecto por correo certificado al representante legal de la empresa y al menos uno de los integrantes de las directivas sindicales.

La notificación se realizará vía correo electrónico en cuanto se conozcan las casillas electrónicas de los intervinientes por haberlos fijado éstos con anterioridad en los registros institucionales y haber manifestado su consentimiento expreso y escrito para ser notificado por esta vía de los actos administrativos a que se dé lugar el procedimiento.

Deberá dejarse registro de la fecha y forma de notificación en el sistema informático.

En orden a determinar cuándo se entiende notificada la resolución en aquellos casos que ha operado la prórroga del instrumento colectivo vigente, a causa del proceso de calificación, la Dirección del Trabajo ha precisado que se distingue aquella notificación practicada mediante correo electrónico de la practicada mediante carta certificada.

Si la notificación se practica mediante correo electrónico “*el cómputo para dar inicio a la negociación colectiva, se efectuará a partir del día siguiente a la mencionada notificación.*”²⁰⁶

En el caso de notificación practicada mediante carta certificada, “*la oportunidad para dar inicio a la negociación colectiva, será a partir del día siguiente*”²⁰⁷ a aquel en que a la mencionada notificación se entiende por practicada conforme a la ley, esto es, conforme a lo dispuesto en el artículo 508 del Código del Trabajo, que “*se entenderá practicada al sexto día hábil contado*

²⁰⁵ Ídem.

²⁰⁶ Dirección Nacional del Trabajo. (2017g). Dictamen Ordinario N.º 1287/023. Santiago, Chile.

²⁰⁷ Ídem.

desde la fecha de su recepción en la oficina de Correos respectiva, de lo que deberá dejarse constancia por escrito”.

5.4.5. Reclamación de la resolución que califica servicios mínimos y equipos de emergencia.

Una vez notificada la resolución la que califica servicios mínimos y equipos de emergencia.

“Sólo será reclamable ante el Director Nacional del Trabajo” según establece el inciso 11 del artículo 360 del Código del Trabajo. Esta reclamación “conforme a su naturaleza, se asimila al recurso jerárquico contemplado en el artículo 59 de la Ley N°19.880.”²⁰⁸

Como ha instruido la Dirección del Trabajo, “Este recurso deberá interponerse ante el Director Nacional del Trabajo en el plazo de 5 días hábiles contados de lunes a viernes desde la notificación de la resolución.”²⁰⁹

Si las partes dejan transcurrir el plazo que la ley concede para interponer el recurso ante el Director Nacional, el proceso administrativo concluye y quedara ejecutoriada la resolución.

El Director Nacional del Trabajo tendrá un plazo no superior a 30 días hábiles²¹⁰ para acoger o rechazar la reclamación, previo informe y propuesta efectuada por el Departamento de Relaciones Laborales.

El Director Nacional del Trabajo mediante resolución que acoja la reclamación, podrá modificar, reemplazar o dejar sin efecto el acto impugnado.

La resolución con la cual se concluye el procedimiento administrativo ya sea acogiendo o rechazando el recurso, debe ser notificada de manera personal o mediante correo certificado, dejando registro completo en el sistema informático, tanto de la notificación, así como de lo resuelto.

²⁰⁸ Dirección Nacional del Trabajo. (2016c). Op. Cit.

²⁰⁹ Dirección Nacional del Trabajo. (2017a). Op. Cit.

²¹⁰ Para estos efectos se consideran hábiles los lunes a viernes excluidos los festivos, por aplicación del artículo 25 de la ley N°19.880.

5.4.6. Recalificación

El inciso final del artículo 360 prevé que “por circunstancias sobreviniente, 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 requirente.”

La Dirección del Trabajo instruye que “la solicitud de revisión de calificación deberá efectuarse por escrito a lo menos 180 días de anticipación al vencimiento del instrumento colectivo vigente más próximo a vencer”²¹¹

El procedimiento de Recalificación será el mismo contemplado para la Calificación en el artículo 360 del código del ramo Trabajo, y analizado en los apartados anteriores.

Efectuado el requerimiento de recalificación, se deberá recepcionar, examinar y efectuar inmediato registro informático adjuntando los antecedentes que se acompañaren y en que se fundare la solicitud.

Una vez efectuado el registro y a más tardar el día siguiente hábil de recibida la solicitud, se realizará el examen de admisibilidad respecto si ésta se efectuó dentro de los 180 días anteriores al vencimiento del instrumento colectivo vigente más próximo a vencer a todos los intervinientes, y si se ha comunicado de la solicitud a todas las partes.

También se examinará si la solicitud se funda en circunstancias sobrevinientes de orden técnico, que cambien las condiciones que motivaron la primitiva calificación.

Declarada admisible la solicitud la Dirección Regional dará curso a las mismas gestiones correspondientes a la etapa de requerimiento de calificación a la Dirección del Trabajo, que como ya se indicó, contempla el artículo 360 del código del ramo Trabajo y fueron analizados en los apartados anteriores.

5.4.7. Estándares Técnicos para la calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia

La Dirección del Trabajo ha informado sobre los estándares técnicos de carácter general que le han servido de base para la calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia, conforme al mandato contenido en el inciso 12 del artículo 360 del Código del Trabajo, mediante dos informes a la fecha: Informe de abril 2018 que comprende el periodo

²¹¹ Dirección Nacional del Trabajo. (2017a). Op. Cit.

entre 02 de enero de 2017 y el 31 de marzo de 2018, y; el informe de abril 2019 que comprende el periodo entre 01 de abril de 2018 y el 31 de marzo de 2019, previniendo que los criterios aplicados, son *“esencialmente, variables en el caso a caso, y por tanto no resultan ser vinculantes para la autoridad laboral al momento de resolver otros requerimientos de calificación.”*²¹² sin embargo, estos informes dan *“cuenta de elementos comunes, frecuentes o usuales usados en la calificación”*²¹³.

La información contenida en los Informes fue obtenida del “análisis de las resoluciones emitidas por los Directores Regionales del Trabajo y por el Director Nacional, este último conociendo de los recursos jerárquicos interpuestos en contra de las calificaciones de Servicios Mínimos y Equipos de Emergencia”²¹⁴, ha sido ordenada “de acuerdo a las ramas de actividad económica de las empresas en las que dichas resoluciones han recaído y del tipo de servicio mínimo de que se trate – de funcionamiento, seguridad o de protección de medio ambiente y salubridad”²¹⁵.

Si bien ambos informes tienen el mismo objeto, la estructura es distinta, mientras el informe del 2018 se refiere “en términos generales a los criterios aplicados en las respectivas hipótesis de calificación de servicios mínimos en las distintas secciones económicas”²¹⁶, el informe del 2019 se estructura a partir de las ramas de actividad económica con referencia a procesos específicos de los cuales se van exponiendo las respectivas hipótesis de servicios mínimos calificadas.

La Dirección del trabajo ha precisado que

*“La categorización de las empresas según la rama de actividad económica a la que pertenecen, se hace especialmente relevante cuando se analizan los servicios mínimos calificados como de “funcionamiento”, debido a que es en este tipo de servicios mínimos donde resulta relevante la consideración a la actividad o giro propio de la empresa donde se insertan las funciones que se pretenden calificar”*²¹⁷

²¹² Dirección Nacional del Trabajo. (2019) Op. Cit. p. 8

²¹³ Ibid. p. 8

²¹⁴ Dirección Nacional del Trabajo. (2018e) Op. Cit. p. 2

²¹⁵ Dirección Nacional del Trabajo. (2019) Op. Cit. p. 9

²¹⁶ Dirección Nacional del Trabajo. (2018e) Op. Cit. p. 5

²¹⁷ Dirección Nacional del Trabajo. (2019) Op. Cit. p. 7

Sin embargo, respecto a los servicios mínimos de seguridad y de prevención de daños ambientales y sanitarios ha señalado que *“tienen un carácter general y transversal, es decir, normalmente resultan aplicables, desde una primera aproximación, a la generalidad de las empresas, independientemente del giro que éstas desarrollen.”*²¹⁸

-Servicios Mínimos de Seguridad

Se han calificado como Servicios Mínimos de Seguridad destinados a proteger bienes corporales e instalaciones de la empresa y prevenir accidentes, en los distintos sectores o secciones de actividad económica, a modo de ejemplo, las funciones de seguridad privada y vigilancia, mantención de maquinarias y de protección animal

Entre las, funciones de seguridad privada y vigilancia se pueden mencionar labores de vigilancia perimetral y resguardo de acceso principal de la empresa; labores asociadas a controlar la entrada y salida de personas y vehículos; control de portones; vigilancia a instalaciones de la empresa para verificar que no presenten anomalías en su estructura; seguimiento por cámara de seguridad a las personas que ingresan a las dependencias de la empresa; labores asociadas a impedir el tránsito de personas ajenas al área de trabajo sin la correspondiente autorización, y ; labores asociadas a la comunicación y coordinación con las autoridades competentes ante posibles hechos delictivos.

Con el objeto de “garantizar la conservación de los elementos y las herramientas de trabajo con las que se deberán operar al cese de la huelga y posterior reanudación del ciclo productivo”²¹⁹ se ha justificado la calificación como servicios mínimos a labores de mantención de equipos y maquinarias, cuando se ha acreditado la imposibilidad de efectuar detención segura de equipos, realizar mantenciones programadas, y que la falta de mantención “produzca un daño de una entidad que impida la reanudación de labores tras el cese de la huelga.”²²⁰

En lo que respecta a servicios mínimos de seguridad destinados a la prevención de accidentes, se destaca las solicitudes de empresas de diversos sectores económicos dirigidas a la calificación como servicio mínimo de “las labores de los trabajadores asociados al Departamento de Prevención Riesgos.”²²¹

²¹⁸ ídem

²¹⁹ Dirección Nacional del Trabajo. (2018e) Op. Cit. p. 19

²²⁰ Dirección Nacional del Trabajo. (2018e) Op. Cit. p. 27

²²¹ ibid. p 29

Al respecto el informe del 2018, da cuenta que la Administración no Calificó como servicios Mínimos las labores de trabajadores asociados a la prevención de riesgos, siguiendo el criterio de la Superintendencia de Seguridad Social, concluyó que una suspensión momentánea del Departamento de Prevención de riesgos “no tendría como efecto directo e inmediato una afectación de la accidentabilidad de la empresa de lo que se sigue que tales labores no resultan ser indispensables” 222, agregando que “una interpretación en contrario implicaría establecer una regla de excepción al derecho de huelga para estos trabajadores”223. Criterio distinto se encuentra en el informe del 2019, tratándose de una empresa acuícola, se Calificó como servicios Mínimos la función de prevención de riesgos, “asociadas al cargo de “experto en prevención de riesgos””224, sin aportar mayores antecedentes que justificaran la decisión. En las conclusiones del informe 2019 se destaca que,

*“en materias de servicios mínimos de seguridad en la rama económica de enseñanza, se puede apreciar una constante en el argumento invocado por la Superintendencia de Educación que establece que los establecimientos no se encuentran habilitados para rechazar el ingreso de alumnos durante la huelga”*²²⁵.

Este argumento ha servido para calificar como Servicios Mínimos funciones de cuidado y resguardo de alumnos en los patios, casinos y en los horarios de ingreso y salida al colegio; funciones de servicio de limpieza y aseo de baños, cocina y comedor, oficinas y áreas comunes, y; las funciones de entrega de la primera asistencia y atención a los alumnos en caso de ocurrir accidentes.

Destaca el informe del 2018 que no prosperaron las solicitudes de las empresas para calificar como servicios mínimos labores destinadas a resguardar materias primas y de los productos finales del proceso productivo tales como leche, frutas, verduras, y la mantención de equipos de preservación de bienes perecibles, debido a que

“garantizar la condición futura de esta clase de bienes –materias primas y productos finales del proceso productivo- tales como leche, frutas, verduras,

²²² ídem

²²³ ibid. p 30

²²⁴ ibid. p 11

²²⁵ Dirección Nacional del Trabajo. (2019) Op. Cit. 48

*implica en los hechos restar los efectos que naturalmente produce la huelga, lo que afectaría su contenido esencial.*²²⁶

Según este criterio la descomposición de materias primas, insumos y productos finales s “*un efecto natural o propio que puede producir la huelga y propio de su contenido esencial*”.²²⁷

Es pertinente destacar que en el informe 2019 se señala que la descomposición de las materias primas o productos de la empresa podría generar una situación de riesgo para la salud de las personas y el medioambiente, por lo que se calificaron como Servicios mínimos de prevención de daños ambientales y sanitarios “*la función de asegurar el correcto funcionamiento de equipos y maquinarias de carácter crítico, específicamente, de aquellas que dicen relación con las máquinas de frío y congelados.*”²²⁸

Se calificaron como servicios mínimos de seguridad para la protección de bienes corporales de la empresa funciones asociadas al mantenimiento o “*el cuidado de especies vivas en empresas que trabajan con éstas, sean peces, caballos u otros animales*”²²⁹, como la mantención y reparación de maquinaria para la alimentación de animales en áreas como la agricultura, ganadería, silvicultura y pesca, y también en Universidades. Cuando los bienes protegidos son seres vivos su “*cuidado reviste de una mayor complejidad y que incluso tienen un mayor grado de protección en nuestro ordenamiento jurídico, en comparación con otro tipo de bienes.*”²³⁰

-Servicios mínimos, de prevención de daños medioambientales o sanitarios.

Se han calificado como Servicios Mínimos para prevenir daños medioambientales o sanitarios, en los distintos sectores o secciones de actividad económica, a modo de ejemplo, labores relacionadas con el tratamiento o control de los Residuos Industriales Líquidos, manejo de materias primas o productos en descomposición, manejo de residuos domiciliarios, control de mortandad de animales y control de plagas y enfermedades.

Con el objetivo de prevenir daños medioambientales se calificaron como servicios mínimos funciones asociadas al control y “*tratamiento de Residuos Líquidos Industriales con el objeto*

²²⁶ Dirección Nacional del Trabajo. (2018e) Op. Cit. p. 19

²²⁷ Ibid. p. 24

²²⁸ Dirección Nacional del Trabajo. (2019) Op. Cit. 24

²²⁹ Ibid. p. 48

²³⁰ Ibid. p. 10

de efectuar la evacuación segura de las cargas de riles tras la detención de equipos de forma segura.”²³¹ El informe del 2019 se incluye además “la función de ejecutar y controlar las actividades y recursos en los procesos de tratamiento de riles y aguas servidas”²³², mediante el manejo u operación de equipos fundamentales para el tratamiento de estos residuos.

Se ha considerado que frente a un posible impacto medioambiental en caso de tratarse de bienes que puedan descomponerse es la empresa la llamada a “adoptar las medidas necesarias para vender dichas materias primas a otro productor o, en caso de no ser posible, realizar acciones tendientes al tratamiento de dichas materias primas como desecho”²³³, y se han calificado como servicios mínimos

*“labores asociadas al manejo de residuos o basura con el objeto de no generar vectores de carácter medioambiental por el no tratamiento de estos bienes, lo que podría afectar a la población aledaña en caso de existir un volumen alto de productos en descomposición”.*²³⁴

Es pertinente mencionar que “en otros casos asociados a la gestión de desechos”²³⁵ no se ha accedido a calificar como servicios mínimos estas labores, argumentándose que la medida limitativa no resulta ser estrictamente necesaria, porque las Municipalidades podrían eventualmente efectuar por sí mismas el servicio o a través de terceros celebrado tratos directos.

En materia de prevención de daños sanitarios se han calificado como “servicios mínimos las labores de tratamiento de residuos intrahospitalarios y de esterilización de implementos médicos”²³⁶, para evitar que material contaminado pueda provocar una afectación a la salud pública.

También se calificaron como servicios mínimos de prevención de daños sanitarios o ambientales funciones de mantenimiento o cuidado de especies vivas como peces, caballos u otros animales, entre otras labores asociadas al control de mortandad, al control de plagas y enfermedades; funciones de alimentación de animales y limpieza de corrales o pesebreras.

²³¹ Dirección Nacional del Trabajo. (2018e) Op. Cit. p. 34

²³² Dirección Nacional del Trabajo. (2019) Op. Cit. 34

²³³ Dirección Nacional del Trabajo. (2018e) Op. Cit. p. 37

²³⁴ Ibid. p. 38

²³⁵ Ibid. p. 40

²³⁶ Ibid. p. 38

-Servicios Mínimos de Funcionamiento destinado a garantizar Servicios de Utilidad Pública y atender Necesidades Básicas de la Población.

En las calificaciones de servicios mínimos como de funcionamiento, como ya se ha señalado, se hace especialmente relevante la categorización de las empresas según la rama de actividad económica a la que pertenecen, y de la información contenida en los informes técnicos se puede apreciar que se han calificado servicios mínimos de funcionamiento en nueve de las dieciocho secciones económica.

Estas calificaciones han tenido como objeto “garantizar un cierto nivel de operación del giro de las empresas, cuando sus labores se relacionan con la atención de necesidades básicas de la población o garantizar la prestación de un servicio de utilidad pública”²³⁷, cuando no ha sido posible la sustitución del oferente del servicio por otra empresa del sector, o en aquellos casos en que no se encuentran habitualmente externalizadas dichas labores.

Entre las funciones calificadas como servicios mínimos de funcionamiento según las secciones económicas a la que pertenecen las empresas, podemos mencionar a modo de ejemplo:

--Industrias manufactureras: Las funciones relacionadas con *“la distribución de un medicamento en atención a que dicha industria es la encargada de producir un bien necesario para garantizar la salud de las personas y no tiene sustitutos en el mercado nacional”*²³⁸

--Suministro de electricidad, gas, vapor y aire acondicionado: *“El servicio de suministro de gas a granel”*²³⁹ por no ser posible la sustitución del oferente del servicio por otra empresa del sector.

También podemos destacar las funciones asociadas a la operación de una central de generación de energía eléctrica para evitar que el *“Sistema Eléctrico Nacional opere en precarias condiciones de seguridad”*²⁴⁰ y asegurar la continuidad del suministro de energía

²³⁷ Dirección Nacional del Trabajo. (2019) Op. Cit. 7

²³⁸ Dirección Nacional del Trabajo. (2018e) Op. Cit. p 39

²³⁹ Ibid. p. 40

²⁴⁰ Dirección Nacional del Trabajo. (2019) Op. Cit. 21

--Suministro de agua; evacuación de aguas residuales, gestión de desechos y descontaminación: Las funciones asociadas al tratamiento de aguas servidas, cuando no es posible abordar dichas labores por otros actores del mercado, con el objeto de garantizar una continuidad operacional mínima de las labores de la empresa dado que atiende un servicio de utilidad pública que, *“indirectamente, impide la afectación al medioambiente o a la salubridad pública”*²⁴¹.

--Comercio: *“Las labores de despacho de pedidos y atención de pacientes asociadas a al suministro de oxígeno para pacientes incorporados al programa de oxígeno terapia domiciliaria.”* ²⁴²

--Transporte y almacenamiento: Los servicios de transporte en tramos específicos que no exista alternativa de transporte público. Cabe destacar

*“que un efecto propio de la huelga será el impacto en cuanto a frecuencia o retraso del sistema de transporte. Sin embargo, no resulta tolerable una suspensión total del servicio sin alternativas posibles o que, estas últimas, impliquen la inviabilidad de garantizar el servicio al atender una demanda estrictamente necesaria del servicio.”*²⁴³

--Información y Telecomunicaciones: Los Servicios destinados la *“emisión de un noticiario y de contenido normado por ley”*²⁴⁴, en el caso de la Empresa Televisión Nacional de Chile, lo anterior en consideración al rol público de esta empresa regulada por la ley N° 19.132 .

Las funciones de poner en el aire la transmisión de la radio, manejo de controles de sonido, garantizar la correcta operación de equipos de transmisión de radio y de control de audio, *“únicamente en caso de recepción de mensaje de alerta, con el objetivo de retransmitirse éste”*²⁴⁵, y *“las funciones de transmisión y grabación de textos de alerta, recibidos de ONEMI y SEA.”*²⁴⁶ También *“las funciones de reparación y mantención de equipamiento en caso de desperfectos ocurridos en el marco de una contingencia”*²⁴⁷.

²⁴¹ Dirección Nacional del Trabajo. (2018e) Op. Cit. p 37

²⁴² Dirección Nacional del Trabajo. (2019) Op. Cit. 23

²⁴³ Dirección Nacional del Trabajo. (2018e) Op. Cit. p 42

²⁴⁴ Dirección Nacional del Trabajo. (2019) Op. Cit. 31

²⁴⁵ ídem

²⁴⁶ Ibid. p 32

²⁴⁷ Ídem p 32

--Actividades financieras y de seguros; Los servicios asociados al “retiro de fondos propios”²⁴⁸, y al “bloqueo de tarjetas, con el objeto de prevenir usos fraudulentos y maliciosos, salvo en aquellos casos en que se encuentren habitualmente externalizadas dichas labores.”²⁴⁹

--Empresas asociadas a planes de seguridad social de afiliación obligatoria; Las labores asociadas al pago de pensiones de vejez, sobrevivencia e invalidez, y pago del seguro de cesantía, “en atención a que el proceso de huelga significaría una cesación permanente de dichos beneficios o harían altamente improbable su acceso”²⁵⁰.

También funciones de apoyo para las inversiones de los fondos de pensiones y el control del “riesgo de pérdida en las cuentas de los afiliados que puede repercutir en la jubilación futura”²⁵¹, en las empresas Administradoras de Fondos de Pensiones.

La mantención del sitio web de las Instituciones de Salud Previsional, “a fin de que durante el desarrollo de la huelga los afiliados puedan realizar sus trámites a través de esta vía.”²⁵²

--Actividades de atención de la salud humana y de asistencia social: Funciones asociadas a la atención médica de urgencia, como lo son:

“el análisis, procesamiento y entrega de exámenes que deban efectuarse a pacientes de urgencia por riesgo vital y/o que provengan de unidades críticas, que por la naturaleza de la muestra y/o tiempo de medición de ésta, resulte inviable su derivación”²⁵³

Además de las

“labores desarrolladas por enfermeras servicio de urgencia y pabellón de urgencia, auxiliares de enfermería servicio de urgencia, conductor de ambulancia servicio de urgencia, recepcionista cajero y admisionista (sic) del servicio de urgencia, auxiliar de enfermería pabellón quirúrgico, tecnólogos médicos laboratorio clínico y tecnólogos médicos de radiología.”²⁵⁴

²⁴⁸ Dirección Nacional del Trabajo. (2018e) Op. Cit. p 43

²⁴⁹ Ibid. p 43

²⁵⁰ Dirección Nacional del Trabajo. (2019) Op. Cit p. 33

²⁵¹ Ibid. p 34

²⁵² ídem

²⁵³ Ibid. p. 40

²⁵⁴ Ibid. p. 42

5.4.8. Judicialización de la calificación de los servicios mínimos.

El desarrollo jurisprudencial respecto de la posibilidad de reclamar ante los tribunales de justicia la resolución sobre la calificación de los servicios mínimos, hecha por la Dirección del Trabajo, fue duramente trabado, discutido y de poco consenso, solo la E. Corte Suprema pudo zanjar el punto, estableciendo con claridad las competencias de los Tribunales de Justicia, habiendo intentado las partes involucradas, una serie de recursos, que fueron rechazados -en su mayoría- sistemáticamente hasta el pronunciamiento del máximo tribunal del país.

5.4.8.1 Competencia de los Juzgados Laborales para conocer de la resolución que se pronuncia sobre la calificación de los servicios mínimos según lo discutido en los Juzgados de Letras del Trabajo.

En esta primera instancia, las partes ejercieron recurso de reclamación a las resoluciones de la Dirección del Trabajo respectiva, sobre lo cual, analizaremos básicamente lo alegado para otorgar competencia a los mencionados tribunales y luego el pronunciamiento de los Juzgados del Trabajo respecto al punto.

5.4.8.1.1. Las reclamaciones.

Las partes se valieron de una serie de argumentos de texto, en general, del propio código laboral para hacer válida la competencia de los tribunales respecto de la reclamación en comento. Así las cosas, al referirse a la determinación de los servicios mínimos el artículo 399 representa para los reclamantes la norma que viene en determinar la competencia relativa de los tribunales que deben conocer del asunto; en ese sentido citan:

“Artículo 399: Competencia. Será competente para conocer de las cuestiones a que dé origen la aplicación de este Libro el Juzgado de Letras del Trabajo del domicilio del demandado o el del lugar donde se presten o se hayan prestado los servicios, a elección del demandante.

De esa forma se detalla una posible competencia amplia a los tribunales laborales, quienes podrían conocer todo aquello que podría suscitarse a raíz, en general, de la negociación colectiva.”

Añaden en sus reclamaciones que existen normas que en su configuración apoyan lo anterior, tales son estas normas:

“Artículo 420 letra b): Serán de competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo, las cuestiones derivadas de la aplicación de las normas sobre organización sindical y negociación colectiva que la ley entrega al conocimiento de los juzgados de letras con competencia en materia del trabajo.

Complementa esta disposición, su propia la letra e): Las reclamaciones que procedan contra resoluciones dictadas por autoridades administrativas en materias laborales, previsionales o de seguridad social.”

En el mismo sentido anterior, refuerza el concepto de reclamaciones contra resoluciones dictadas por autoridades administrativas en materia laboral el artículo 504 del mismo cuerpo legal, que señala:

“En todos aquellos casos en que, en virtud de este Código u otro cuerpo legal, se establezca reclamación judicial en contra de resoluciones pronunciadas por la Dirección del Trabajo, distintas de la multa administrativa o de la que se pronuncie acerca de una reconsideración administrativa de multa, se sustanciará de acuerdo a las reglas del procedimiento monitorio, contenidas en los artículos 500 y siguientes del presente Código.”

Así las cosas, son esta serie de argumentos que se señalan para dar competencia a los tribunales laborales en materia de calificación de servicios mínimos, sin perjuicio de los argumentos constitucionales que más adelante se explicaran según el razonamiento de la I. Corte de Apelaciones y de la E. Corte Suprema, así como el fondo de los recursos que no es materia de estudio en este punto, por lo que, será omitido.

5.4.8.1.2. La competencia de los Juzgados del Trabajo sobre la resolución que se refiere a la calificación de los servicios mínimos en las sentencias de los Juzgados de Letras del Trabajo.

Cabe mencionar que es en Santiago donde principalmente se dio esta controversia, en Rancagua, por ejemplo, la misma Dirección del Trabajo no cuestionó la competencia de los Juzgados Laborales para conocer de una reclamación por la resolución que tuvo por no presentada la solicitud de calificación de los referidos servicios mínimos, por cuanto, no entregó pliego de oferta a todos los sindicatos existentes en la empresa. Así las cosas, no hubo excepción preliminar en la causa I-30-2017 del J.L. del Trabajo de Rancagua, cuya sentencia es de fecha 27 de Julio de 2017, por lo que, dicho tribunal no se pronunció sobre el

asunto, tampoco hubo pronunciamiento de la I. Corte de Apelaciones de Rancagua por no interponerse recursos en los plazos legales.

Sin perjuicio de lo anterior, en los Juzgados de Santiago se vivió una disputa mucha más encendida por este punto, no existiendo espacio para evitar la discusión de competencia por los juzgados laborales.

En la causa I-343-2017 del primer J.L del Trabajo de Santiago se dictaminó que no puede ser competente el tribunal, por cuanto, la calificación de servicios mínimos es primeramente convencional y de no alcanzarse acuerdo, habilitaría la intervención de la Dirección del Trabajo, lo que tiene como primera instancia la Dirección Regional y pudiendo elevarse el conocimiento ante la Dirección Nacional del Trabajo en una segunda. Señala el tribunal que, en el artículo 360 no existiría una delegación de competencia a la judicatura, como mecanismo de control, debiendo inhibirse, por tanto, el tribunal de fallar el asunto que se pone en su conocimiento.

Además, refiere el tribunal que las normas de competencia son de orden público, por lo que, debe realizar una interpretación restrictiva de los artículos puestos en conocimiento, sin existir norma alguna que otorgue competencia.

Finalmente, se sujetan los tribunales que existe un informe de proyecto de ley evacuado mediante oficio 154-2017 de la Excelentísima Corte Suprema, documento fechado el día 4 de septiembre de 2017, donde se desprende que no hay hasta el momento competencia para conocer de la reclamación que evacúa la Dirección Nacional del Trabajo, por manifestarse el máximo tribunal, a favor de establecer una norma que establezca la competencia para conocer de las reclamaciones sobre la resolución que califica los servicios mínimos durante la huelga.

Es menester manifestar que las normas antes aludidas siempre hacen referencia, para los tribunales, respecto de aquellos casos donde la ley ha otorgado expresamente competencia, situación que no acontece con el caso en comento. Debe existir una norma que complemente, otorgue o señale la competencia del tribunal en los casos de los artículos 420 letra e) y b).

En ese concierto, es que la conducta generalizada de los tribunales de primera instancia fue, acoger las excepciones de incompetencia, no pudiendo pronunciarse sobre el fondo del asunto. En la mayoría de los casos esta aplicación del derecho fue impugnada mediante recurso de apelación.

5.4.8.2. La Corte de Apelaciones conociendo de apelación sobre la reclamación de la resolución que califica los servicios mínimos.

La I. Corte de Apelaciones de Santiago fue quien más desarrolló un planteamiento respecto de la incompetencia, no podemos decir que hubiera tenido una postura única, por cuanto varió entre ambas posturas, como veremos a continuación.

En causa 1635-2017 la I. Corte de Santiago confirmó el fallo del tribunal a quo, teniendo entre sus consideraciones que el objeto del juicio no es, bajo ningún presupuesto, la posibilidad de controlar los actos de la administración, en particular la Dirección del Trabajo, sino que el objeto es si esa revisión la realiza un tribunal del trabajo e incluso más, si ese juzgado de la especialidad (juzgados del trabajo) tendría la facultad otorgada por ley, para conocer y resolver una reclamación cuya finalidad es dejar sin efecto una resolución administrativa, en materia de negociación colectiva y, en concreto, aquella que versa sobre la calificación de los servicios mínimos de la Dirección Nacional del Trabajo.

En ese sentido, realiza un recorrido por los artículos citados por los recurrentes (los mismos que se han precisado respecto de las reclamaciones), donde señala que el artículo 420 del Código del ramo requiere para su aplicación una norma que lo complemente, habilitando de esa manera su procedencia, en términos de la misma ley. Confirma de ese modo el razonamiento del tribunal de primera instancia, respecto de lo restrictivo de la norma del artículo 360 del código del trabajo.

Sin embargo, en causa 2347-2017 la misma corte de apelaciones de Santiago, cambió el razonamiento del fallo anterior, señalando que el artículo 399 debe ser considerado como una delegación de competencia para todas las cuestiones que se produjeran a propósito de la aplicación del libro IV del código del trabajo. Entiende en este fallo la corte que la competencia está otorgado de manera general, debiendo existir explícitamente una excepción a esta regla, la que no se encuentra en ninguna parte del código del trabajo, lo mismo sobre el control de los actos administrativos.

Que, respecto al procedimiento a seguir en estos casos, no señalados por ninguna ley, la Corte entiende que debe estarse de todas formas al mandato general de conocer los actos de administración y, respecto del oficio antes mencionado por los fallos de primera instancia, no representa una fuente de derecho, lo que debe ser tenido en cuenta a la hora de ponderar los elementos para fallar un asunto.

Finalmente, tiene en cuenta la I. Corte que, fallaría la aplicación del principio de revisión judicial en materia laboral, haciendo eco de la ley número 19.880, sobre Bases Generales del Procedimiento Administrativo.

Esta interpretación, sin embargo, no continuó, la misma corte en causa 2783-2017, en su sentencia de fecha 12 de enero de 2018, manifestó una vuelta a la primera lectura de las normas en comento, de esa forma señaló que el artículo 399 es una norma de competencia relativa, tal como lo es el artículo 423 del Código del Trabajo, sin concurrir como norma de competencia material. Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 420 letras b) y e) del Código del Trabajo si lo son, pero aquellas están sujetas a la integración por otra ley preexistente que habilite o sujete el accionar de los tribunales de justicia. Recalca la I. Corte que el vocablo “*que procedan*” de la mencionada norma anterior, es suficiente para arribar a tal conclusión.

Así las cosas, no existe para este tribunal norma que habilite el actuar de la judicatura en la materia que se examina. En ese sentido, pone de relieve el principio de inexcusabilidad en base a dos argumentos; el primero es respecto del ámbito de la competencia, no pudiendo determinar negocios sobre los que la ley no les otorgue facultades para actuar y, segundo, ni el artículo 10 del Código orgánico de tribunales, ni el artículo 76 de la Carta Fundamental, implican una autorización para que un juez atraiga para sí un asunto en el que la ley no le ha otorgado jurisdicción. Señala finalmente que, esto no obsta a otros mecanismos controlar las actuaciones administrativas y, particularmente, las que tengan referencia sobre la calificación de servicios mínimos, confirmando en definitiva la incompetencia absoluta del Segundo Juzgado del trabajo de Santiago, en esta materia.

También en ese sentido se argumentó el fallo de la causa rol 2040-2017, cuya sentencia de fecha 02 de marzo de 2018, que en general manteniendo los motivos ya expresados, fijó como línea discursiva novedosa que, aquella determinación no contradice el principio de universalidad y la efectividad de la tutela jurisdiccional garantizada en el artículo 38 de la Carta Fundamental, por cuanto, no se está negando la posibilidad de accionar contra la determinación del Director Nacional del Trabajo que califica los servicios mínimos, sino que, aquello no es reclamable ante los Juzgados de Letras del Trabajo (tribunales especiales), pero nada obsta a que se reclame en los tribunales ordinarios.

De esa forma, refuerza lo anterior indicando incluso la acción que correspondería sobre esta resolución y el tribunal competente, de la siguiente forma:

*“En efecto, diariamente los órganos administrativos adoptan infinidad de determinaciones que afectan a los particulares y en rigor la legalidad de todas ellas es revisable por los tribunales de justicia si se les atribuye algún defecto de nulidad, precisamente a través de la acción de nulidad de derecho público que se tramita ante los tribunales ordinarios; más el control judicial del mérito de la decisión, esto es, de la sustancia de lo que se ha decidido, sólo queda reservado para aquellos casos en que la ley lo ha previsto. En materia del Derecho del Trabajo el legislador contempló la reclamación contra decisiones administrativas de multa, permitiendo a juzgados especializados revisar el mérito de la determinación, y entregó también a estos órganos jurisdiccionales el conocimiento de otros reclamos en materias específicas distintas de la multa contra decisiones administrativas, pero no de todas ellas. Dicho en términos simples: no todas las decisiones de las Direcciones Regionales del Trabajo ni de la Dirección Nacional del Trabajo son reclamables ante los Juzgados de Letras del Trabajo, sino que únicamente lo serán cuando la ley expresamente lo haya contemplado. En los demás, como acontece en el caso de la especie según se ha demostrado, sólo podrá deducirse el reclamo por la vía de la acción de nulidad de derecho público ante el tribunal ordinario respectivo”.*²⁵⁵

La interpretación anterior se mantuvo firme, sin perjuicio que existen votos de minoría como el del ministro señor Opazo Lagos, quien en causa 2270-2017²⁵⁶, en sentencia de fecha 06 de abril de 2018 manifestó que, de la lectura de los artículos aludidos en estos autos reclamos, debe interpretarse justamente lo contrario a lo arribado por el voto de mayoría. Esto es que el artículo 399 expresa que todas y no solo algunas cuestiones a que dé origen el libro IV del código del trabajo deben ser conocidas y resueltas por el Juzgado de Letras del Trabajo.

Finaliza el ministro señalando las atribuciones propias del poder judicial y especialmente del principio de revisión judicial de los actos administrativos de la siguiente forma:

“Que ninguna interpretación presuntamente restrictiva de las normas de competencia que estatuye el Código del Trabajo puede llevarnos a concluir que los tribunales de justicia carecen de jurisdicción para conocer reclamaciones

²⁵⁵ I. Corte de Apelaciones de Santiago, Causa Rol 2040-2017, de fecha 02 de marzo de 2018, considerando tercero.

²⁵⁶ Mismo voto de minoría de la I. Corte de Apelaciones de Santiago, en Causa Rol N.º 564-2017, de fecha 10 de abril de 2018.

contra resoluciones dictadas por la autoridad administrativa en ejercicio de sus funciones. Lo contrario llevaría a negar la vigencia del principio de revisión judicial en materia laboral, afirmación se contradice con la noción misma de jurisdicción, así como con los preceptos y principios recogidos por la Ley número 19.880, sobre Bases Generales del Procedimiento Administrativo.

Sostener que la labor de la autoridad administrativa no admite revisión de sus fundamentos y decisiones por el Poder Judicial atendido que estamos ante el ejercicio del derecho fundamental a la huelga, es una afirmación de este Ministro disiente. La potestad jurisdiccional existe precisamente para impedir la autotutela y evitar que alguna autoridad, persona o grupo de personas se transforme en el supremo juez de sus propias decisiones. El sentido de la intervención judicial a requerimiento de parte es precisamente la materialización y posibilidad de ejercicio de otras libertades y derechos a los que no dudamos en llamar también como esenciales que deben ser considerados para decidir el conflicto, tales como la igualdad ante la ley, la igual protección de la ley ante el ejercicio de los derechos de persona, la prohibición de enjuiciamiento por comisiones especiales, el derecho al juez predeterminado, la tutela judicial efectiva, el racional y justo procedimiento, la libertad de trabajo, la libre contratación en materia laboral, el derecho a negociar colectivamente, el derecho a desarrollar una actividad económica lícita y tantos otros que esta Corte, por mandato constitucional, está llamada a apreciar y ponderar.”²⁵⁷

- 5.4.8.3 La Corte Suprema conociendo de queja sobre los ministros que se pronunciaron incompetentes para conocer de la resolución que resuelve la calificación de los servicios mínimos.

Las partes reclamantes impugnaron sostenidamente las sentencias de la Corte de Apelaciones de Santiago, mediante un recurso de queja, poniendo en conocimiento del máximo tribunal del país el razonamiento que inhibía a los Juzgados de Letras del Trabajo de conocer las reclamaciones a la resolución administrativa que califica los servicios mínimos durante la huelga.

²⁵⁷ Voto de minoría de la I. Corte de Apelaciones de Santiago, de causa Rol N.º 2270-2017, considerando cuarto.

Así las cosas, en causa rol 1180-2018 de la E. Corte Suprema, se abre el pronunciamiento sobre el tema, existiendo un actuar potencial que a lo largo de los fallos se iría desarrollando a cabalidad.

En la causa en comento, nuestro Excelentísimo tribunal se pronunció rechazando la queja, por cuanto, no sería la vía procesal correcta para sustanciar el requerimiento, señala la corte que:

“Al respecto cabe señalar que el proceso de interpretación de la ley que llevan a cabo los juzgadores en cumplimiento de su cometido no puede ser revisado por la vía del recurso de queja, porque ello constituye una labor fundamental, que es propia y privativa de ellos, a menos que en dicho proceso se advierta de forma manifiesta una reflexión abusiva o que atente contra las reglas del buen uso de la razón en la construcción de los argumentos interpretativos, lo que no se verifica en la especie.”²⁵⁸

Cabe indicar que este razonamiento se ha mantenido inalterable en los distintos recursos de queja, rechazando sistemáticamente estas impugnaciones.

Sin embargo, en este fallo se presenta un voto de minoría que parece ser el inicio del criterio de toda la corte, expresando los ministros Dolmestch y Blanco que, estando de acuerdo con rechazar la queja, debían en ejercicio de sus facultades anular lo obrado a partir de la declaración de incompetencia del Juzgado de Letras del Trabajo, declarándolo competente para conocer de la reclamación que se dedujo contra la resolución dictada por la Dirección del Trabajo.²⁵⁹ Tienen en consideración para este razonamiento el artículo 420 letra e) armonizado con el artículo 360, 420 letra b) y 504, todos del Código del Trabajo. Además, mencionan que esta interpretación es la única que puede ser coherente con el principio de inexcusabilidad, recogido por el artículo 76 de la Constitución del República en relación con el artículo 10 del Código Orgánico de Tribunales; privando entonces, a la quejosa de obtener tutela judicial efectiva al declarar incompetente al Juzgado de Letras del Trabajo de conocer una determinada reclamación.

La reciente sentencia fue pronunciada por los ministros Ministros (as) Hugo Enrique Dolmestch U., Ricardo Blanco H., Gloria Chevesich R., Andrea Maria Muñoz S. y Carlos Cerda F.

²⁵⁸ E. Corte Suprema, Causa Rol N.º 1180-2018, de fecha 07 de marzo de 2018, considerando cuarto.

²⁵⁹ También en Causa Rol 4060-2018 de la E. Corte Suprema, ambos ministros estuvieron por anular lo obrado.

El voto de minoría, tal como se adelantó, con una composición distinta de la cuarta sala de la Corte Suprema, se volvió mayoritaria, así en la causa 832 – 2018²⁶⁰, el máximo tribunal anuló lo obrado por el Juzgado de Letras del Trabajo actuando de oficio, por cuanto estimaron los ministros que si bien se argumenta respecto de la incompetencia absoluta, lo que se estaba privando a los involucrados es de su derecho a acceder a la jurisdicción, desatendiendo el principio de inexcusabilidad, tal como se mencionó en el voto de minoría, pero ahondando además que ello debe ser relacionado con la noción del debido proceso y específicamente con el derecho de acción, en cuanto incumbe a la tutela efectiva del derecho sustantivo que se reclama, lo anterior por una interpretación errónea del artículo 360, por cuanto no podría entenderse que al señalar que “*solo será reclamable ante la Dirección Nacional del Trabajo*” agota no solo las vías administrativas, sino que además las vías judiciales. A mayor abundamiento, expresa la E. Corte Suprema que la inexcusabilidad debe ser entendida desde dos ópticas:

“De esta manera, no es extremo reconducir este concepto a la idea de que la inexcusabilidad, además de expresarse como una prohibición al juez de eludir la decisión de la cuestión que se somete a su conocimiento, también configura la prohibición de apartar del control jurisdiccional cualquier asunto que, cumpliendo las exigencias del artículo 76 de la Constitución Política de la República, deba caer bajo el amparo del órgano jurisdiccional correspondiente, conclusión que se ve claramente reafirmada y complementada con el tenor del inciso segundo del artículo 38 de la carta magna, al señalar que ‘Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño’.”²⁶¹

En atención de estos principios, incurre la E. Corte en un análisis detallado de las normas especiales que son atingentes al asunto. De esa forma, el artículo 420 letra e) y el artículo 306 que expresa lo que debemos entender como un tema de origen laboral, por ello las materias susceptibles de negociación colectiva forma parte lo laboral. A su vez, el artículo 399, tanto discutido, lo considera como una norma de competencia relativa, que de forma acotada se

²⁶⁰ Mismo razonamiento en Sentencia Causa Rol 7342-2018; 6375-2018 y 6458-2018 de la E. Corte Suprema.

²⁶¹ E. Corte Suprema, Causa Rol N.º 832-2018, de fecha 18 de abril de 2018, nulidad de oficio 4º.

refiere a los conflictos generados en la aplicación del libro cuarto del Código Del Trabajo. Señala también que la forma de sustanciación empleada es aquella del artículo 504 del código del trabajo, donde relacionada con la mencionada letra e) del artículo 420, que menciona a las “*reclamaciones que procedan*”, se refiere a materias relativas a la misma letra, donde debemos entenderlo incorporado. Sin perjuicio de lo anterior, el mismo artículo en su letra b) guarda sintonía con lo previsto en el artículo 306 y 399 del mismo cuerpo normativo.

Finalmente, interpretando el artículo 360 del Código del Trabajo, no puede atribuírsele un sentido más allá del expresamente señalado, esto es, que se refiere al agotamiento de la sede administrativa, no existiendo más recursos pendientes en dicha sede, pero nada dice respecto de la sede jurisdiccional. En este punto se hace cargo de la posible afectación que pudiera producirse al derecho de huelga, en tanto derecho fundamental integrante de la libertad sindical.²⁶²

5.4.8.4. La Calificación de los Servicios mínimos como objeto de Recurso -acción- de Protección.

Atendido el vacío detectado por la E. Corte Suprema en su documento enviado al congreso, respecto de esta resolución sobre calificación de servicios mínimos en materia de impugnaciones, dio paso para que las partes involucradas en futuras negociaciones colectivas intentaran por distintos medios procesales, accionar contra las resoluciones que se pronunciaban por la calificación de los servicios mínimos o de su procedencia cumpliendo con los requisitos que establece la ley. Cabe adelantar, que no existe un rechazo a priori de este mecanismo.

5.4.8.4.1 AFP PROVIDA S.A. contra la Inspección comunal del Trabajo de Providencia.

Esta Aseguradora de Fondo de Pensiones accionó de protección contra la mencionada inspección del trabajo, por cuanto se declaró inadmisibile su propuesta de servicios mínimos y equipos de emergencia presentada por la recurrente, al no haber notificado a cinco de los sindicatos que integran la empresa.

Argumenta la empresa que de los sindicatos mencionados por la Inspección del trabajo, ellos desconocen la existencia de los cinco mencionados, calificándolos de sindicatos

²⁶² Si bien la comentada sentencia no señala expresamente a la huelga como un derecho fundamental, habla de la libertad sindical, siendo la huelga parte integrante, por lo demás, resultan los servicios mínimos una limitación precisamente al derecho de huelga.

ideológicamente falsos, constituidos con la única finalidad de dotar de fueros a sus dirigentes, pero que carecen de actividades propias de organizaciones sindicales, que no dan cumplimiento a los fines señalados en el artículo 220, que no han efectuado la comunicación del artículo 225, ni que han deducido la cuota sindical de sus asociados.

De esa forma, argumenta la recurrente que lo exigido por la Inspección del Trabajo es, un imposible de cumplir por la empresa, por desconocer la existencia de estas organizaciones. Así las cosas, argumentan una afectación del artículo 19 número 3 de la Constitución Política de la República, en tanto, no señala los indicios mínimos para conocer con certeza y claridad los elementos que se tuvo a la vista para declarar inadmisibile la propuesta, faltando a las normas del debido proceso.

Señala, además, que el actuar arbitrario e ilegal de la Inspección provoca una lesión del artículo 19 número 16 por alterar el proceso de negociación colectiva, privándola de los servicios mínimos, no obstante ser servicios esenciales.

Finalmente, indica que la conducta de la Inspección le provoca un daño al artículo 19 número 21 y número 24, impidiendo por una parte ejercer su actividad empresarial en caso de huelga y por otra, afectaría su derecho subjetivo a contar con servicios mínimos y equipo de emergencia.

Frente a este recurso, la I. Corte de Apelaciones de Santiago se pronunció ante su admisibilidad, declarándola inadmisibile, por cuanto, los hechos descritos en la presentación y las peticiones que se formulan exceden las garantías expresadas en el artículo 20 de la Constitución Política de la Republica.

En ese contexto, la recurrente apeló a la E. Corte Suprema, básicamente por las mismas motivaciones que la llevaron a impetrar el recurso, provocando el pronunciamiento de la más alta magistratura.

El máximo tribunal del país tuvo a la vista el artículo 360 del código del trabajo, remarcando el carácter convencional de la calificación de servicios mínimos y de eventual intervención de la Dirección del Trabajo, donde, además para dar curso a la solicitud de Calificación de Servicios Mínimos se deben cumplir con dos condiciones, por un lado, los plazos legales y por otro, comunicar a todos los sindicatos de la empresa; pudiendo incluso subsanar esta segunda condición.

Que entonces, la resolución recurrida, no tiene el carácter decisorio y final, sino que es un acto intermedio que forma parte de un procedimiento complejo como es la calificación de estos.²⁶³ De esta forma, el acto realizado por el organismo administrativo laboral se encuentra conforme a la legislación que rige la materia, careciendo el acto de la aptitud necesaria para privar o perturbar el legítimo ejercicio de los derechos y garantías constitucionales cautelados en el recurso.

Es dable mencionar, que mediante un reclamo en el Juzgado de Letras del Trabajo de Rancagua se inició un procedimiento del mismo tenor, por una empresa distinta, obteniendo un resultado positivo, por los mismos motivos esgrimidos por la recurrente en causa I-30-2017.

5.4.8.4.2 Sindicato de Trabajadores de Metro contra la Dirección Regional del Trabajo Metropolitana Poniente.

La Empresa de Transporte de Pasajeros de Metro S.A. ingresó a la Dirección Regional del Trabajo Metropolitana Poniente, requerimiento de calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia en el mes de abril de 2018, donde no se respetaron los plazos de pronunciamiento sobre ellos, realizando la Federación de Sindicatos Metro S.A. hizo presente el atraso en el pronunciamiento durante el mes de mayo, a la misma Dirección del Trabajo. Sin obtener respuesta positiva, ingresa el Sindicato de Trabajadores Profesionales y Técnicos de Metro S.A. recurso -acción- de protección contra la mencionada Dirección Regional del Trabajo, precisando que la vulneración a las garantías constitucionales involucra aquellas de los numerales 2, 19 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de Chile.

Respecto de la garantía del aludido número 2, señala que es objeto de un trato diferente y dificulta la entrada en la negociación colectiva.

De la garantía del artículo 19 número 19 señala que, la tardanza implica entorpecer la defensa de los intereses colectivos del sindicato, pues según el artículo 360 del Código del Trabajo, sin la mencionada calificación no se puede iniciar la negociación colectiva.

Finalmente, respecto del numeral 24, señala que se priva a sus afiliados del derecho a los beneficios pactados colectivamente y que se encuentran incorporados a su patrimonio, además de entender que su derecho recae en su facultad a negociar colectivamente.

²⁶³ E. Corte Suprema, Causa Rol N.º 37.308-2017 de fecha 11 de octubre de 2017, considerando quinto.

En su informe, la Dirección del Trabajo solicitó el rechazo íntegro del recurso, por cuanto, puntualizó que el proceso recurrido es de una alta complejidad, donde se deben considerar la característica de la prestación de servicios, forma de operar, si presta servicios de utilidad pública, si satisfacen necesidades básicas de la población entre otros. En ese contexto, detalla la funcionalidad de metro dentro del plan de transportes llamado “*Transantiago*”, quienes trasladan unos dos mil millones de pasajeros al año, con doce establecimientos domiciliados en distintos lugares de Santiago, toda esta complejidad lleva a la demora del pronunciamiento, también considerando, un detallado análisis de los bienes e instalaciones de la empresa, para prevenir accidentes, asegurar las necesidades básicas de la población, incluida su seguridad, haciéndolo compatible con el ejercicio del derecho a huelga.

Alude, además que los daños reclamados no se producen, puesto que la propia Dirección del Trabajo ha emitido dictámenes y resoluciones en los que se resguardan los derechos de los trabajadores, prorrogando los efectos del contrato colectivo vigente hasta en 60 días posterior a que se encuentra ejecutoriada la calificación de servicios mínimos.

Así las cosas, la I. Corte de Apelaciones tiene a la vista el artículo 360 del Código del ramo, además del artículo 312, que refiere acerca de los plazos, que en lo que respecta a la negociación colectiva son de días corridos. También considera la I. Corte que, a todas luces se ha transgredido los plazos señalados en la ley, vulnerando a su vez el principio de celeridad, que contempla el artículo 4° de la ley 19.880. A su vez, se refiere respecto de la libertad sindical, de la siguiente forma:

“Que en este contexto es dable señalar que la libertad sindical supone el reconocimiento, promoción y defensa de tres derechos fundamentales, a saber, los derechos de organización, de negociación colectiva y de huelga, constituyendo cada instituto un pilar fundamental que le sirve de sustento y que funcionan como un sistema interconectado, pues su correspondencia hace posible la funcionalidad del derecho colectivo del trabajo y del propio principio de libertad sindical. De esta manera, el derecho a huelga es fundamental para la plena vigencia del principio de libertad sindical. En tal sentido, el Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo ha señalado que el derecho de huelga de los trabajadores y sus organizaciones constituye uno de los medios esenciales de que disponen para promover y defender sus intereses profesionales, transformándose en un corolario indisociable del derecho de

*sindicación protegido por el Convenio N.º 87 de la Organización Internacional del Trabajo.*²⁶⁴

En esta línea argumental, sostiene que este derecho de huelga puede ser objeto de restricciones, o incluso su prohibición en ciertas situaciones excepcionales. Dentro de ese ámbito, es que se sitúan los servicios mínimos, los que, si bien no prohíben la huelga, en determinadas ocasiones se impone la necesidad de contar con un personal determinado.

En ese orden de ideas, toma relevancia la omisión de la Dirección del Trabajo, donde se vulnera a todas luces el artículo 360 inciso 11º del Código del Trabajo y conculca la garantía del artículo 19 número 2, por otorgar un trato distinto en la especie, cuando aquello no se produjo en casos similares, que también involucran empresas de transportes y que el legislador no ha efectuado tampoco esta diferenciación. Respecto de las restantes garantías alegadas, se desechó, por cuanto, al prorrogarse la vigencia del contrato colectivo vigente,²⁶⁵ no se afectaría ni la autonomía sindical ni su derecho de propiedad sobre el derecho a negociar colectivamente.

En definitiva, se acogió la acción constitucional interpuesta, declarándose arbitraria e ilegal la omisión denunciada, ordenándose que, a la brevedad, proceda a emitir la resolución sobre requerimiento de calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia.

5.4.8.5. Requerimiento de inconstitucionalidad en causa de Empresa Ripley.

El Sindicato Nacional de Trabajadores de Empresa Banco Ripley S.A. hizo el tránsito jurisdiccional completo, reclamando ante el Juzgado Laboral competente en causa M-1806-2017, donde básicamente por los mismos argumentos ya especificados en puntos anteriores, el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, se declaró incompetente para conocer de la reclamación. A su vez, la I. Corte de Apelaciones de Santiago, conociendo de una apelación a dicha resolución, la confirmó. Dado estas negativas, tal como se ha explicado, la parte presentó recurso de queja contra los ministros de la I. Corte de Apelaciones de Santiago, sin embargo, antes de emitir el pronunciamiento respectivo la E. Corte Suprema, se suspendió el procedimiento por la interposición de un recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, del que aún no existe fallo.

²⁶⁴ I. Corte de Apelaciones de Santiago, Causa Rol N.º 47.032-2018, de fecha 04 de septiembre de 2018, considerando noveno.

²⁶⁵ No queda claro si, respecto de organizaciones sindicales que no tuvieran contrato colectivo vigente, existiría la posibilidad de vulnerar las garantías constitucionales.

La citada causa es la primera en ejercer este recurso, por lo que resulta digno de estudio su estrategia procesal, sin perjuicio que, como ya se dijo, el resultado que buscan, ya lo está ejerciendo de oficio la propia Corte Suprema, anulando lo obrado e interpretando las normas relativas a la competencia de la forma esperada por esta quejosa.

Así las cosas, el referido sindicato ha solicitado se declare la inaplicabilidad de los vocablos “sólo” del inciso 11° del artículo 360 y “que procedan” del artículo 420 letra e), ambos del Código del Trabajo, respecto de la queja número de ingreso 41.455-2017, infringen los artículos 5, 19 (números 3, 16, 19 y 26), 38 y 76 de la Constitución Política de la República, el artículo 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 8.1 letra d) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Señala este recurrente que la aplicación del vocablo señalado lleva a un notable perjuicio, el que, si bien no se verifica en la queja misma, se refleja en la posibilidad de anular de oficio que tiene la E. Corte Suprema por la aplicación que se ha hecho de estas expresiones en las sentencias de grado.

Finalmente, es dable mencionar que solicitó, en forma subsidiaria, la declaración de inaplicabilidad del vocablo “sólo” del artículo 360.

Del requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucional se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en causa rol 4136-17, en la que se analizó el requerimiento en tres pilares fundamentales, el primero respecto del control de constitucionalidad concreto de las disposiciones legales impugnadas, el segundo sobre la tutela judicial efectiva y el tercero, respecto de la inexcusabilidad.

a. El Control de Constitucionalidad concreto de las disposiciones legales impugnadas.

Señala el Tribunal Constitucional que la base de análisis de autos es aquella que versa sobre si la aplicación de las normas legales impugnadas resulta compatible o no con la carta fundamental, en el caso concreto.

Razona en ese sentido respecto de las facultades de las partes, en torno a un estado de derecho, a recurrir mediante acción judicial a los tribunales de justicia una vez agotada la vía administrativa.

Añade que resulta extraña la forma en que se pretende, en el artículo 360 del Código del Trabajo, agotar en la resolución administrativa laboral la posibilidad de impugnar el pronunciamiento sobre la calificación de los servicios mínimos y el equipo de emergencia,

impidiendo el acceso en definitiva a trabajadores y empresarios a la justicia, impidiendo velar por sus posibles afectaciones por la calificación antes mencionada.

A mayor abundamiento, repasa la tramitación legislativa, donde los legisladores se manifestaron contrarios a la judicialización de esta calificación, mediando dos formas de determinación de los mismos, una por acuerdo de las partes y otra, determinada por la Dirección del Trabajo. En el segundo trámite constitucional, se citó a distintos profesores de derecho laboral, entre ellos a José Luis Ugarte, quien se manifestó por la posible excesiva judicialización que se podría generar. Es eso lo que tuvo presente la indicación de la Presidenta de la República, quien mediante indicación eliminó la referencia a poder recurrir judicialmente de la resolución administrativa, indicación que posteriormente fue aprobada.

Repasa en ese sentido, la tramitación a la que ha sido sometida la controversia específica, donde se había pronunciado incompetente tanto el tribunal de primera instancia y el de segunda, tal como se ha expresado, siendo a todas luces atendible el recurso de autos.

b. De la Tutela Judicial Efectiva.

En este punto, el Excmo. Tribunal Constitucional revisó, como el artículo 420 letra e) en relación al artículo 360 del Código del Trabajo, impiden el acceso a la justicia en relación a la materia controvertida, a la luz del artículo 19 número 3 inciso primero de la Constitución Política de la República, que consagra la tutela judicial efectiva, dejando de lado los otros preceptos constitucionales.

Conceptualiza la tutela judicial efectiva como el derecho que tiene toda persona de acceder a los tribunales de justicia, deduciendo la pertinente acción, originándose un proceso, el que contiene un conjunto de derechos, que conforman lo que se denomina el debido proceso y que nuestra Carta Fundamental denomina un procedimiento racional y justo. Dicha tutela presenta una doble dimensión, una adjetiva respecto de otros derechos y una sustancial, en sí misma derecho fundamental, en las que se presenta como el canal idóneo para salvar conflictos jurídicos. Su contenido esencial, es a su vez, el derecho a acción entendida como Derecho Fundamental que asiste a todo sujeto de derecho, a acceder libremente al Poder Judicial, a través de un proceso con todas las garantías y a todas sus instancias, deducir en él una pretensión u oponerse a ella y obtener de los Juzgados y Tribunales una resolución definitiva.

c. Principio de Inexcusabilidad.

Examina que el principio de inexcusabilidad implica la obligación de los tribunales de pronunciarse cuando a ellos se recurre en forma legal ni aún por falta de ley, principio elevado a rango constitucional en el artículo 76 de la Constitución Política de la República.

En ese sentido, considera este Excmo. Tribunal que es absolutamente reprochable que la justicia se niegue al conocimiento y juzgamiento acerca de las diferencias que se puedan suscitar entre un sindicato o grupo de trabajadores²⁶⁶ con su empresa; norma constitucional infringida en la gestión judicial que se interpone el recurso.

En definitiva, y a modo de conclusión, el Excelentísimo Tribunal Constitucional determina que el Código del Trabajo en sus artículos 360 inciso undécimo, únicamente permite la impugnación ante el Director Nacional del Trabajo, consagrando en definitiva una especie de inmunidad administrativa constitucionalmente intolerable y porque además cierra el acceso a la justicia, vulnerando flagrantemente el inciso primero del numeral 3 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Por lo expuesto, el tribunal acoge únicamente la inconstitucionalidad de la voz “solo” contenido en el inciso undécimo del artículo 360 del Código del Trabajo, siendo esto suficiente para obtener tutela judicial efectiva, rechazando el resto del requerimiento por innecesario.

5.5. Procedimiento Administrativo para la Conformación de equipos de emergencia

Procedimiento Administrativo para la Conformación de equipos de emergencia, contemplado en el artículo 361 del Código del Trabajo, es un *“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”*²⁶⁷, el cual en ningún caso *“constituye una instancia para revisar la pertinencia o amplitud de la calificación de los servicios mínimos y los equipos de emergencia”*.²⁶⁸

²⁶⁶ En este punto, no es baladí la mención que hace el Tribunal Constitucional a los grupos de trabajadores que se unen solo para efecto de negociar condiciones de trabajo, considerando su pronunciamiento respecto del control de constitucionalidad realizado a la ley 20.940 y, la consagración de estos, en el reciente dictamen de la Dirección del Trabajo, que hace aplicable las normas de la negociación reglada a estos trabajadores para efectos de su negociación colectiva. Ver punto 9 del Capítulo I de esta memoria.

²⁶⁷ Dirección Nacional del Trabajo. (2016c). Op. Cit.

²⁶⁸ Ídem.

El objeto de análisis de este procedimiento radicará en “las circunstancias específicas y actuales de la empresa y del sindicato que proveerá los equipos de emergencia con particular atención a las condiciones que imperarán durante una eventual huelga”²⁶⁹.

A criterio de la Dirección del Trabajo ²⁷⁰ atender a las circunstancias específicas y actuales significa tener en consideración:

- i. La cantidad de trabajadores que participarán en la negociación colectiva;
- ii. Las competencias técnicas o profesionales de los involucrados;
- iii. Las labores que desempeñan habitualmente los trabajadores afectos al proceso de negociación;
- iv. Las competencias y labores de los trabajadores no involucrados en el proceso colectivo, toda vez estos últimos no se encuentran eximidos de cumplir las obligaciones que les imponen sus contratos y podrían tornar innecesario el establecimiento de un equipo de emergencia si habitualmente realizan las labores que han sido calificadas como servicios mínimos

La Dirección del Trabajo, mediante Orden de Servicio N° 1 de 26.01.2017, ha regulado la tramitación administrativa del procedimiento de conformación de equipos de emergencia en sus diversas etapas que se pasan a analizar.

5.5.1. Propuesta del empleador.

Este procedimiento se inicia con la propuesta del empleador a la comisión negociadora sindical, propuesta que deberá realizarla en la respuesta al proyecto de contrato colectivo, conforme exige el inciso 1 del artículo 361 del Código del Trabajo, “*esto es, dentro de los diez días siguientes a la presentación de dicho proyecto, aplicándose las mismas reglas de forma y oportunidad contenidas en el inciso primero del artículo 335 del Código del trabajo*” ²⁷¹

La propuesta del empleador deberá contener las siguientes indicaciones:

- i. El número de trabajadores afiliados al sindicato que se propone para integrar el equipo de emergencia;

²⁶⁹ Ídem.

²⁷⁰ Dirección Nacional del Trabajo. (2018e) Op. Cit. p. 7

²⁷¹ Dirección Nacional del Trabajo. (2016c). Op. Cit.

- ii. La indicación de las competencias profesionales o técnicas que posee cada uno de los trabajadores propuestos
- iii. La especificación de las funciones cada uno de los trabajadores propuestos desarrollará;
- iv. La forma en que se atenderán ya sea, inmediatamente de hecha efectiva la huelga, de manera diferida al inicio de la huelga, con sujeción a alguna condición en particular, por turnos, etc.

Como se anticipó el procedimiento de conformación de equipos de emergencia no constituye una instancia para revisar la pertinencia o amplitud de la calificación de los servicios mínimos y los equipos de emergencia, razón por la cual la propuesta del empleador debe:

“Ajustarse a los términos de la calificación de servicios mínimos, máxime si se considera que la propuesta se debe limitar a señalar trabajadores, que, estando afiliados al sindicato y habiendo participado en el proceso de negociación, atenderán dichos servicios, previamente calificados.”²⁷²

Se dejará registro informático de la propuesta del empleador en la plataforma de Servicios Mínimos.

5.5.2. Respuesta del sindicato

Establece el inciso segundo del artículo 361 del Código del Trabajo que: *“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.”*

La falta de respuesta del sindicato dentro del plazo del plazo provocará el término del procedimiento administrativo entendiéndose conformado el equipo de emergencia al tenor de la propuesta del empleador.

²⁷² Dirección Nacional del Trabajo. (2017e). Dictamen Ordinario N.º 1207. Santiago, Chile.

La comisión negociadora podrá responder aceptando la propuesta, negándose expresamente a la totalidad de la propuesta del empleador, o planteando discrepancias respecto del número o identidad de los trabajadores propuestos por el empleador.

5.5.3. Solicitud de pronunciamiento a la Inspección del trabajo

Si la comisión negociadora sindical se niega expresamente a la propuesta o plantea discrepancias respecto de ella, el empleador tendrá un plazo de 5 días corridos desde recepcionada la respuesta para requerir a la inspección del trabajo su pronunciamiento.

En la Inspección del Trabajo se deberá efectuar inmediato registro de la solicitud, y se procederá a evaluar su admisibilidad en atención a las siguientes circunstancias:

- i. Que haya transcurrido el plazo de 48 horas que tiene el sindicato para responder, debiendo acreditarse por el empleador la fecha y hora de recepción de su propuesta que sirva para contabilizar dicho plazo, en caso de que no constare la hora de recepción, el plazo que tiene la organización sindical para responder se contabilizará a partir de las 23:59 horas del día de recepción por los trabajadores.
- ii. Efectuarse dentro del plazo de 5 días corridos desde la respuesta del sindicato. En caso de haber transcurrido este plazo, la solicitud será inadmisibles por extemporánea, notificándose de dicha circunstancia por correo electrónico, al requirente.

Resultando admisible la solicitud se analizará la pertinencia y necesidad de activar fiscalización investigativa para mejor resolución del asunto.

5.5.3.1. Fiscalizaciones investigativas

Estas Fiscalizaciones son de carácter investigativas, de naturaleza similar a las analizadas a propósito de la Calificación de Servicios Mínimos y Equipos de Emergencia, la diferencia se da en cuanto a su objeto, ya que estas son desarrolladas con la finalidad principal de emitir un informe de fiscalización que sirva de base o sustento para establecer La Conformación del Equipo de Emergencia.

Estas fiscalizaciones se activarán directamente desde el módulo de servicios mínimos y su materia será "*Conformación de Equipo de Emergencia*". El tiempo estimado para la fiscalización no podrá superar un máximo de 3 días hábiles.

Deberá adjuntarse o remitir pauta de investigación como requisito de validez de la activación, la que tendrá por objeto otorgar información relevante y entregar las directrices generales al fiscalizador para la adecuada recopilación de antecedentes y hechos tendientes a establecer la conformación del equipo de emergencia

Atendido el plazo para emitir la resolución, máximo 3 días, la asignación de fiscalizador se realizará inmediatamente de activada la fiscalización, con carácter de urgente.

El fiscalizador asignado deberá premunirse de todos los elementos suficientes, tanto documentales como de información necesaria para una óptima gestión y en definitiva emitir el informe de fiscalización requerido.

El respectivo informe deberá ser visado por el funcionario encargado del proceso pudiendo aprobarlo o rechazarlo.

De ser rechazado el informe se deberán consignar los motivos del rechazo e indicaciones o correcciones solicitadas, a las que el fiscalizador deberá proceder en un plazo de 1 día hábiles contado desde el rechazo.

5.5.3.2. Resolución del inspector del Trabajo

Para resolver el requerimiento, el Inspector del Trabajo tendrá un plazo de 10 días corridos, y deberá dejarse registro en el sistema informático de lo resuelto, esto es, “*conforma equipo de emergencia*” o “*sin equipo de emergencia*”, consignando la individualización de los trabajadores del sindicato que lo conforman y los servicios que deberán atender y adjuntar la correspondiente resolución en PDF.

El Inspector del Trabajo para resolver el requerimiento deberá considerar²⁷³:

- i. La propuesta del empleador presentada al sindicato
- ii. La impugnación del sindicato
- iii. Los antecedentes técnicos del proceso de calificación de los servicios mínimos y de los equipos de emergencia; y
- iv. Los estándares técnicos de carácter general elaborados y utilizados por la Dirección del Trabajo para la calificación de los servicios mínimos y los equipos de emergencia, atendiendo al tamaño y características de la empresa.

²⁷³ Dirección Nacional del Trabajo. (2016c). Op. Cit.

Estándares que la Dirección del Trabajo deberá publicar en el mes de abril de cada año conforme dispone el inciso 12 del artículo 360 del Código del Trabajo.

La resolución será notificada al correo electrónico designado por las partes y en contra de ella sólo procederá recurso de reposición, el que deberá interponerse en el plazo de 5 días hábiles contados de lunes a viernes desde la fecha de la notificación.

La resolución debe cumplir con las mismas exigencias básicas establecidas para la resolución del Director Regional en el procedimiento de calificación.

5.5.3.3. Impugnación de la resolución del inspector del trabajo

Sólo procederá el recurso administrativo de reposición en contra de la resolución emitida por el inspector del Trabajo que se pronuncia respecto de la conformación del equipo de emergencia.

Este recurso, contemplado en el artículo 59 de la ley 19.880, deberá interponerse dentro del plazo de 5 días hábiles, contabilizados de lunes a viernes, ante la misma autoridad que dictó el acto que se impugna.

El artículo 361 del Código del trabajo dispone que respecto de esta resolución “*procederá sólo el recurso de reposición...*” resultando ser un procedimiento administrativo excluyente de otros medios de impugnación. Razón por la cual, resuelto el recurso de reposición se agotará la vía administrativa sin que sea procedente recurso jerárquico.

5.5.3.4. Resolución de la reposición.

La reposición será resuelta por el inspector del trabajo competente, previo informe y /o propuesta efectuada por la Unidad jurídica de la Oficina.

La autoridad administrativa deberá resolver del recurso a la brevedad posible no pudiendo superar un plazo máximo de 3 días hábiles desde recurrida la resolución.

La reposición podrá ser acogida o rechazada. La resolución que acoja el recurso podrá modificar, reemplazar o dejar sin efecto el acto impugnado, dejando ser notificada de manera personal o mediante correo certificado.

De la notificación deberá dejarse registro en el sistema informático, así como de lo resuelto, esto es, “*procede conformación de equipos de emergencia*” o “*No procede la conformación de equipos de emergencia*”

En caso de ser procedente la conformación deberá consignarse el detalle y las especificidades de dicha conformación es decir el personal destinado a atender los servicios mínimos, su individualización, las funciones específicas de 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.

La correspondiente resolución en PDF u otro formato similar deberá ser registrado, así como los eventos relativos a su notificación en el sistema informático y adjuntando copia de los registros, carpetas o expedientes materiales.

5.5.4. No provisión de equipo de emergencia

En el evento que iniciada la huelga y habiéndose calificado la procedencia de servicios mínimos un equipo de emergencia, el sindicato no lo provea, el empleador deberá informar inmediatamente a la Inspección del Trabajo con el objeto de que constate el incumplimiento, y estará facultado para adoptar las medidas tendientes para la atención de dichos servicios, lo anterior en conformidad a lo dispuesto en el inciso final del artículo 359 del Código del Trabajo.

En el mismo inciso se establece que las medidas adoptadas por el empleador para la atención de los servicios mínimos no proveídos, incluida la facultad de contratar estos servicios, “*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.*”. El ejercicio de esta facultad no constituirá infracción a la prohibición de reemplazar trabajadores en huelga contenida en el inciso segundo del artículo 345 del código del Trabajo.

De conformidad a lo dispuesto en el inciso final del artículo 359 del Código del Trabajo, le corresponderá a la inspección del Trabajo lo siguiente ²⁷⁴:

- i. Constatar que el sindicato no ha provisto el equipo de emergencia, existiendo calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia en la empresa.
- ii. Constatar que las medidas adoptadas por el empleador se ajustan al número de trabajadores del equipo de emergencia no proveído por el sindicato.

²⁷⁴ Ídem.

Si no constata que el sindicato faltó al deber de proveer el equipo de emergencia o la medida adoptada por el empleador excede el número de trabajadores no proveídos por el sindicato, la inspección deberá dejar sin efecto la totalidad o parte de la medida adoptada por el empleador, según corresponda.

Facultativamente puede autorizar, mediante resolución fundada, que el empleador adopte medidas para atender los servicios mínimos, con un número de trabajadores superior al de trabajadores del equipo de emergencia no provisto por el sindicato en caso de justificarse esa medida.

Informada la Inspección del Trabajo, por el empleador, de que el sindicato no ha proveído el equipo de emergencia, existiendo calificación, se activará fiscalización investigativa con el objeto de constatar esos los hechos informados.

También se activarán fiscalizaciones investigativas en caso de denuncia del sindicato relativa a que las medidas adoptadas por el empleador no se ajustan a la calificación previa de servicios mínimos y equipos de emergencia, con el objeto de constatar si las medidas adoptadas se ajustan o no al número de trabajadores del equipo de emergencia no proveído por el sindicato y que estos solo se han proporcionado respecto de los servicios mínimos previamente calificados y no para atender servicios distintos.

Las medidas adoptadas por el empleador frente a la circunstancia de que el sindicato no haya provisto el equipo de emergencia deben circunscribirse a lo que expresamente se faculta, ya que, en el caso de excederse por ejemplo el número de trabajadores no proveídos por el sindicato, el empleador se negará a dejar dichas medidas sin efecto, podría entrar en causal de práctica desleal por reemplazo de trabajadores contenida en la letra d) o e) del artículo 408 del Código del Trabajo, dependiendo la conducta específica.

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, será considerado una práctica desleal de la organización sindical conforme dispone la letra d) del artículo 404 del Código del Trabajo.

Ejemplo de lo anterior, sirve la denuncia por prácticas desleales en la negociación colectiva interpuesta por la empresa de GESTION ECOLOGICA DE RESIDUOS S.A., que terminó con la condena al sindicato denunciado, SINDICATO DE TRABAJADORES N.º 2 DE EMPRESA RELLENO SANITARIO GERSA, a pagar una multa de 50 Unidades Tributarias Mensuales,

por no haber proveído un equipo de con motivo del reciente proceso de negociación colectiva que mantuviera con la empresa.

Al respecto consideró el Tribunal que:

“Dado los riesgos y peligros que se derivan del abandono de un gran vertedero de basuras, ampliamente conocidos y ratificados con los testimonios de los testigos de la denunciante, justifican en este caso que la sanción esté en su rango máximo.”²⁷⁵.

Constó además en dicho juicio²⁷⁶ que, producto de la conducta desleal del Sindicato, *“la empresa se vio en la necesidad de contratar servicios de terceros para poder procesar sus cargamentos de basura, por la imposibilidad de hacerlo en su propia planta de Rungue”*, haciendo uso de la facultad que le otorga el inciso final del artículo 359 del Código del Trabajo.

²⁷⁵ Juzgado de Letras de Colina, Causa Rol N.º S-7-2018, de fecha 5 de diciembre de 2018, Considerando undécimo.

²⁷⁶ Ibid. Considerando cuarto.

Conclusiones

A lo largo de este trabajo, hemos revisado de forma parcelada y particularizada cada uno de los temas atinentes a la huelga y su expresión en la legislación nacional, así como un carácter político que se toma este derecho tan sensible para los trabajadores. La huelga es, sin lugar a dudas, uno de los principales instrumentos que cuentan los trabajadores para elevar sus condiciones de trabajo, así como en antaño, lo fue para expresarse también en la vida cívica.

Se ha señalado en este ensayo que, uno de los pilares de la modernización neoliberal impulsada en Chile desde 1979 ha sido el plan laboral, que en estricto rigor no fue más que un plan sindical, cuyo objeto principal fue alterar el poder relativo de las partes en el conflicto laboral, limitado a tal punto el ejercicio del derecho a huelga, que éste no era más que una etapa indeseable en la negociación colectiva y que no produciría el efecto que le es característico, la paralización de las faenas, en definitiva se impone una legislación que otorga facultades al empleador para minimizar los costos del ejercicio del derecho a huelga de los trabajadores, cuando ésta no puede ser expresamente prohibida.

Con el plan laboral se pretende confinar el derecho a huelga a la negociación colectiva reglada de cada empresa, así quienes no pueden negociar tampoco tienen la posibilidad de declarar la huelga. Por otra parte, serán las materias que pueden ser objeto de negociación colectiva las que determinen las finalidades lícitas que pueden perseguir los huelguistas, así sólo se tolerarán en el nuevo contexto las huelgas clásicas o reivindicativas propiamente tales. La nueva institucionalidad no estaba pensada para dar cabida a las huelgas solidarias o políticas.

La paralización de las faenas como efecto esencial de la huelga se consideró durante la discusión del plan laboral como una cuestión de orden público, pero en el contexto neoliberal no será la autoridad la que intervenga mediante mecanismos clásicos como la reanudación de faenas, sino que será cada empleador el que volverá inofensiva la acción colectiva mediante el ejercicio de la facultad para reemplazar a los trabajadores en huelga, así esta facultad termina caracterizando en nuevo tipo de huelga, una huelga “ moderna”, que no paraliza, como un fuego que no quema.

Aunque las reformas en materia laboral impulsadas a principio de los años noventa pretendían establecer mecanismos equitativos de negociación reconociendo en su amplitud el derecho a huelga, la facultad del empleador de reemplazar a los trabajadores en huelga se mantuvo en su modalidad de reemplazo externo, en la medida que el empleador efectuara el pago del

llamado “*bono de reemplazo*”. Sin embargo, respecto del reemplazo interno, la doctrina y la jurisprudencia lo consideraban prohibido por la legislación, se reconocía al reemplazo como una herramienta absolutamente extraordinaria y que no podría existir una interpretación que terminase permitiéndolo, por cuanto afectaría directamente el derecho de huelga.

El esfuerzo más reciente de modernización de las relaciones laborales viene a reconocer expresamente el Derecho a la huelga prohibiendo el reemplazo de trabajadores en huelga y estableciendo que su contravención constituye una practicas desleal grave del empleador.

Aunque la Dirección del Trabajo se ha encargado de precisar que legislador ha establecido la prohibición del reemplazo de los trabajadores en huelga, sea utilizando personal interno o externo, esto no está exento de polémica, ya que la misma reforma innova y reconoce al empleador la facultad realizar ajustes organizativos sobre los medios personales y materiales con que cuenta la empresa, mediante las adecuaciones necesarias, facultad que podría asemejarse en sus efectos a la figura del reemplazo interno.

Creemos que en esta materia el legislador, so pretexto de asegurar la libertad de trabajo de los trabajadores no huelguistas, ha incluido la moderna figura de las adecuaciones necesarias, que tiene como efecto evitar a paralización de las faenas, asegurando al empleador la libre disposición de los medios personales y materiales con que cuenta la empresa, para mantener la producción. La libertad de trabajo de los trabajadores no huelguistas no se ve afectada por una huelga que paralice las faenas, porque en ese contexto los trabajadores no huelguistas se consideran en jornada pasiva, donde por causa no imputable al trabajador y encontrándose este a disposición del empleador, no ejecuta su labor.

Por otra parte, respecto de las funciones que pueden ser objeto de adecuaciones necesarias, ha primado como criterio el principio de primacía de la realidad, por sobre las cláusulas ambiguas o de polifuncionalidad en los contratos de trabajo o anexos coyunturales.

Es pertinente reconocer que siendo recientes las reformas en comento, no existe consenso respecto a si las adecuaciones necesarias tienen su límite en la prohibición del reemplazo de trabajadores en huelga o son una modalidad especial de reemplazo interno, frente a la duda, el gobierno se ha encargado de preparar una nueva reforma para asegurar el funcionamiento de una empresa con trabajadores en huelga, revisar la normativa que regula el reemplazo interno de trabajadores en caso de huelga sería vital para el Desarrollo Integral de Chile, ha expresado nuestro gobernante.

La nueva reforma se dirigiría a asegurar, en palabras del gobierno, el correcto funcionamiento de las adecuaciones necesarias y de los servicios mínimos.

Creemos que, cualquier interpretación de adecuaciones necesarias que lleve a permitir la posibilidad del reemplazo interno, afecta el contenido esencial del Derecho Fundamental a la Huelga, sobre todo en el actual contexto normativo de prohibición expresa del reemplazo de trabajadores.

Respecto a las reformas anunciadas, estas parecen dirigidas a asegurar el reemplazo interno bajo la forma o no de adecuaciones necesarias, buscando afectar el contenido esencial del derecho a huelga, con la finalidad de que la legislación contemple una huelga que no paralice la empresa.

El Plan Laboral que tenía entre sus objetivos afectar el contenido esencial del derecho a huelga de los trabajadores, restringió además su finalidad, circunscrita solo a las materias de la negociación colectiva dentro de cada empresa y, dando garantías al empleador de que no siendo evitable la huelga, y de producirse, ésta no tendrá como efecto paralizar las faenas, lo que se encuentra perfectamente vigente y que sólo se ha modernizado.

Respecto de la titularidad de la huelga, parece ser indiscutible que esta recae en todos los trabajadores, en tanto, estos organizados colectivamente, pero no existe claridad respecto de los requisitos que esta organización de trabajadores debería cumplir para ejercer colectivamente este derecho.

No resulta baladí establecer este punto, por cuanto, sería complicado relacionar un ejercicio coyuntural de la huelga por trabajadores dispersos e incluso haciendo uso de este derecho de forma individual, cuando existe cierto consenso en que se debe ejercer de forma colectiva, sin perjuicio que su decisión es del conjunto de los trabajadores individualmente considerados.

En ese concierto, es que establecer el derecho de los grupos negociadores incumbe a la huelga, tiene sentido si se entiende a la negociación colectiva como lo pretendía el plan laboral de José Piñera, vale decir, como un regateo. Pero, si estos dos derechos, el de negociación colectiva y la huelga, son parte fundante del derecho de Libertad Sindical y, por lo tanto, Derechos Fundamentales, no puede pretenderse esta concepción limitativa de la huelga en que cualquiera organización de trabajadores podría livianamente ejercerla. Para ello, la huelga debe ser ejercida por un grupo que tienda a la permanencia y a la defensa de los derechos laborales de los trabajadores, e incluso, los políticos y sociales si comprendemos la huelga para esos fines. Se le conceptualiza como limitativa a esta forma de ejercer la huelga, por

cuanto, su contenido esencial es, como se desarrolló en el ensayo su posibilidad de provocar un daño, que puede ser económico (producto de la paralización de faenas) o moral (producto del descrédito del empleador en el medio económico).

Por ello, para estos autores es un dictamen de carácter político y no técnico el que ha llevado a cabo el gobierno de Sebastián Piñera, quien, forzando las facultades de la dirección del Trabajo de interpretar, complementa un vacío legal de la reforma y otorga un procedimiento no establecido para el efecto, restringiendo en la práctica la utilidad de los sindicatos, fomentando la dispersión de los trabajadores y su unión solamente para regatear mayor valor en la venta de su fuerza de trabajo. Es de carácter político en cuanto, no cabe duda que, la idea que el monopolio de la fuerza productiva recaiga en los trabajadores organizados mediante sindicatos, considerándola los neoliberales, un problema para la producción.

Finalmente, debemos plantear el peligro que surge para los trabajadores, la existencia de los grupos negociadores sea validado con el dictamen ya en rigor o se hace, mediante la dictación de una ley posterior, pudiendo los empresarios generar, mediante sus trabajadores de confianza, obligación en sus dependientes para que se mantengan vinculados a un contrato colectivo, en el que sus reivindicaciones serán mínimas y los efectos para una organización sindical serían terminales. Es en ese concierto, se abre la puerta para una práctica antisindical innominada hasta ahora, pero que con la ley antigua era bastante usual.

Sin perjuicio de lo anterior, es claro que, para la legislación nacional, mientras no se disponga lo contrario, está en vigor el dictamen 3938/033 que da completa aplicación a los grupos negociadores, sin adecuarse este último a la legislación nacional para estos autores.

En cuanto a los servicios mínimos, se ha generado una concepción bastante más confusa que en el concierto internacional, donde se ha errado al establecer categorías mezcladas entre el sentido extenso y sentido estricto, provocando zonas grises de mayor aplicación de este límite al favor de los empresarios.

Cabe señalar en ese sentido, que, al no existir la determinación clara de la distinción entre servicios esenciales en sentido estricto y sentido extenso, no se hace valer un elemento trascendental de los servicios mínimos que recaen sobre el sentido extenso de los servicios esenciales, esto es la temporalidad de esta. Tal como se ha desarrollado en el capítulo atinente, en estos casos, se debe tener presente que no es por el solo hecho de la huelga que se pueda provocar el perjuicio para la población general, sino que, por la duración y extensión de la huelga, podría generarse el referido riesgo para la población. Por ello, es que,

mediante el presente ensayo, nos hemos percatado de las dificultades que presenta lesionar el derecho de huelga en este punto sensible, en el que, si no se tiene en cuenta la duración y extensión de la misma, podría afectarse su núcleo esencial.

Para la determinación de los señalados servicios mínimos, existe una intervención de organismos estatales distintos a la inspección del trabajo, los que, sin ser especialistas en derecho laboral y menos en huelga, otorgan un insumo para la Dirección del trabajo, la que, tomándolos en cuenta, califica la procedencia de los servicios mínimos en cada una de las empresas solicitantes.

En ese sentido, se teme por estos autores que, en futuras reformas, podría transformarse la Dirección del Trabajo en un buzón de informes técnicos que no cuenten con los expertos necesarios para determinar el límite que implica el núcleo esencial de la huelga. Si la Dirección Regional mantiene la directa relación entre lo informado con lo resuelto, se teme también una lesión a los derechos de los trabajadores, los que, organizados, pudieran perder el derecho efectivo a la huelga. Cabe mencionar, que al desarrollar esta reforma, los expertos y sindicalistas, temían que en el uso de esta facultad, ocurriera lo antes dicho, vale decir, que la Dirección del Trabajo fuera un buzón de recepción y comunicación de las resoluciones de organismos específicos, sin embargo, en la práctica la Dirección del Trabajo ha dado gala de ser un organismo más criterioso y cauteloso del derecho de huelga, como en el caso expresado en el punto sobre informes técnicos de organismos técnicos reguladores, la Dirección del trabajo dio una aplicación más restrictiva que la sugerida por el Banco Central.

En materia recursiva, tal como se revisó de los análisis de los procesos judiciales en torno a esta calificación, se podría extender en demasía un procedimiento de reclamo, aun cuando se apliquen las normas de un procedimiento monitorio. En esta materia, la ley poco aporta, al tener que discutir los reclamantes primero sobre la competencia de los tribunales laborales para conocer de estas disputas y luego, entrar en el fondo del asunto.

Creemos necesario establecer un proceso más acotado que el procedimiento monitorio, sobre el que se determinen los recursos jerárquicos especiales de forma acotada y restringida, con miras a mejorar los tiempos que se susciten a raíz de la calificación de los servicios mínimos durante la Huelga. Transcurrieron cerca de un año o un año y medio tras la presentación de los primeros recursos judiciales sobre la materia, encontrándose recién resuelta en este mes de abril de 2019 sin resolución la causa del sindicato Ripley, habiéndose suspendido por un reclamo de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, con cerca de los 2 años de tramitación,

declarándose la voz “solo” como inaplicable constitucionalmente, pero aún sin resolución el fondo del asunto.

Lo anterior pone de relieve un problema para los derechos de los trabajadores, donde no se encuentra resuelto la envergadura del artículo 360 en su inciso primero, vale decir, si es que la suspensión de la negociación colectiva alcanza también a la revisión de los tribunales de justicia o no, en la primer hipótesis, los trabajadores se podrían encontrar vinculados a un contrato colectivo de trabajo vigente o a ninguno, por más tiempo del que prevé el instrumento o sin uno, en condiciones que no existe ese beneficio para la empresa establecido en la ley. En la segunda, podría generarse una modificación de la calificación de los servicios mínimos y su equipo de emergencia, posterior a que esta se hubiera consumado o incluso, se hubiera resuelto la disputa. Así las cosas, debería existir una prioridad y urgencia en los tribunales laborales para determinar estos asuntos en un periodo acotado que, disminuya al mínimo la lesión que puede significar esta situación.

Cabe mencionarse en este sentido, que no se descarta la aplicación de recursos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad por el artículo 360 en su inciso primero, en la parte que señala “*los servicios mínimos y los equipos de emergencia deberán ser calificados antes del inicio de la negociación colectiva*”, por cuanto, lesiona un derecho que, como ya se dijo es fundamental y, el límite que representan los servicios mínimos está provisto como uno para la huelga, más no para el derecho de Negociación Colectiva.

Finalmente, mediante esta investigación podemos establecer que, existe hasta el momento de la presentación de este proyecto, sendos vacíos que, deben ser complementados con normas que respeten el principio “*indubio pro operario*”, que permitan la organización de trabajadores, así como, el ejercicio legítimo de sus derechos. Es sin lugar a dudas, las limitaciones a la huelga, una materia sensible y de carácter eminentemente político, donde las ideologías se hacen presentes en todo su esplendor, especialmente aquellas pro mercado o libre mercado, mirando con recelo las posibilidades de organización sindical y ejecución del derecho de Libertad Sindical.

Parece ser, que posterior a la Dictadura de los años 70 y 80, en nuestro país ha primado, sin contrapeso real, la idea de minimizar los costos al empleador en la producción de bienes y servicios, lo que incluye, sobre todo, el costo del capital humano y con ello, limitar la posibilidad del ejercicio de los trabajadores de medios que puedan alterar, de forma significativa la estructura de costos de la empresa. De esa forma, podrán los empresarios, disminuir a su mínima expresión los efectos de la huelga, la que sin paralización de faena se vuelve

inofensiva e inoperante, estableciendo en definitiva nuestra legislación una disparidad de poder en la Negociación Colectiva, protegiendo (como en el resto de la legislación) el derecho de propiedad por sobre el derecho de Libertad Sindical y estableciendo los costos de la acción colectiva, eminentemente en los trabajadores.

En este sentido, vemos que para las “modernas” tendencias legislativas del derecho sindical o colectivo, mantienen la “antigua” visión de la negociación como una etapa indeseable, en la que, deben primar los mecanismos de solución de conflicto por sobre el posible ejercicio de la huelga. No es ánimo de estos autores arribar a una legislación en que los conflictos laborales solo se solucionen por la vía de la huelga, pero que esta se pueda desenvolver sin problemas, es esencial para la negociación y los acuerdos.

En definitiva, vemos como la reforma “pro trabajador” del gobierno de Michelle Bachelet y la reforma “pro empresa” que se está gestando por Sebastián Piñera, se desenvuelven (con matices) dentro de la misma cancha, esto es, favorecer la actividad económica por sobre las reivindicaciones de los trabajadores, favoreciendo la desigualdad de ingresos y de poder, pero sobre todo, circunscribiendo la huelga a un mero mecanismo de presión netamente laboral de los trabajadores de una empresa y, en ese concierto, sin ninguna posibilidad de generar, realmente, paralización de faenas.

Bibliografía

I. Doctrina.

1. Acta 372 A República de Chile Junta de Gobierno, Santiago de Chile (1979).
2. Banco Central de Chile (2017) Informe de estabilidad financiera primer semestre 2017, recuadro V.1 Recuperado de: https://www.bcentral.cl/documents/20143/32016/bcch_documento_172393_es.pdf/bdb5c702-a15a-d81c-ecaf-01baf406eefa
3. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile (sf), Historia de la Ley N.º 20.940. Recuperado de: <https://www.bcn.cl/historiadelaLey/nc/historia-de-la-ley/5389/>
4. Buendía Esteban, R. (2017). Las adecuaciones necesarias por parte del empleador en la huelga. *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 8(15), 153-163. p. 157
5. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Tesoro sobre derechos humanos, Huelga. Fecha de consulta: 04.04.2019, URL: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/biblioteca/biblioteca-tesoro>
6. Cox E. Alejandra. (2017), Negociación colectiva y sus reglas evidencia internacional. Serie Informe Económico, noviembre 2017 numero 268, libertad y desarrollo. Recuperado de: <https://lyd.org/wp-content/uploads/2018/01/SIE-268-Negociaci%C3%B3n-colectiva-y-sus-reglas-evidencia-internacional-Noviembre2017.pdf>
7. Demiglio, Daniela Castro (2017). Servicios esenciales y servicios mínimos como límite al ejercicio del derecho de huelga en Chile. *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social*.
8. Foxley Alejandro (1982) Colección Estudios Cieplan N. 07 Número Especial: Experimentos Neoliberales en América Latina, recuperado de <http://www.cieplan.org/biblioteca/detalle.tpl?id=125>
9. Gamonal Contreras, Sergio. En *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte* Sección: Estudios Año 20 - N.º 1, 2013, p. 112
10. Garcia, O. (s.f). *El Derecho de Huelga corresponde al Tratado de Derecho Colectivo del Trabajo*, dirigido por Julio C. Simon y coordinado por Leonardo Ambesi, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2012, tomo II. 1-251. Recuperado de:

<http://www.derecho.uba.ar/academica/derecho-abierto/archivos/curso-cidct-C2P2-04-5-DERECHO-COLECTIVO-GARCIA-MATERIAL-2.pdf>

11. Gutiérrez, Medel, Pérez y Velásquez (2017) Informe de Huelgas Laborales 2016. Observatorio de huelga laborales, COES-UAH. Santiago, Chile. Recuperado de: https://www.coes.cl/wp-content/uploads/2017/07/N6_Informe-completo-Observatorio-Huelgas-Laborales.pdf
12. Humeres Magnan H. (1957). La Huelga. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
13. Informe Final mesa Sindical Desafíos para la modernización del mercado laboral y las nuevas formas de empleo (2019). Recuperado de <https://sett.cl/wp-content/uploads/2019/01/Informe-mesa-sindical-.pdf>
14. Informe Final mesa Sindical Desafíos para la modernización del mercado laboral y las nuevas formas de empleo (2019). Recuperado de <https://sett.cl/wp-content/uploads/2019/01/Informe-mesa-sindical-.pdf>
15. Informe Final mesa Técnica Desafíos para la modernización del mercado laboral y las nuevas formas de empleo. Recuperado de <https://sett.cl/wp-content/uploads/2019/01/Informe-mesa-te%CC%81cnica-.pdf>
16. Intervención de S.E. el Presidente de la República, Sebastián Piñera Echenique, tras recibir el informe con las conclusiones y propuestas en materia laboral de las mesas técnica y sindical, Santiago, 04 de enero de 2019.
17. Lizama, L. (2016). La reforma laboral. Santiago: Ediciones Luis Lizama Portal & Cía. Abogados.
18. Macchiavello, G. (1989). Derecho colectivo del trabajo: teoría y análisis de sus normas (1ª ed.). Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
19. Mantero de San Vicente, Osvaldo. (2015). Derecho Sindical, Tomo I, La organización sindical Los conflictos colectivos del trabajo, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo.
20. Mesa del Acuerdo Nacional por el Desarrollo Integral, INFORME +100 Propuestas para el Desarrollo Integral de Chile noviembre 2018 (2018). Recuperado de <https://cms.hacienda.cl/adi/assets/documento/descargar/f9470e1940eb5/1541422262>
21. Oficina Internacional del Trabajo (2006), Libertad sindical: Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, quinta edición

- (revisada), Recuperada de: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/-normes/documents/publication/wcms_090634.pdf
22. Oficina Internacional del Trabajo. (2017). 382.º informe del Comité de Libertad Sindical. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo. Recuperado de: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_558775.pdf
 23. Oficina Internacional del Trabajo. (2018), Libertad sindical: Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. Ginebra: PRODOC. Recuperado de: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_635185.pdf
 24. Piñera José (1990), La Revolución Laboral en Chile, editorial zigzag, tercera edición.
 25. Piñera, J. (s.f.). La Revolución Laboral en Chile (Versión resumida del libro, por el propio autor). Recuperado de <http://www.josepinera.org/zrespaldo/REVOLUCION%20LABORAL%20RESUMIDO.pdf>
 26. Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la seguridad social, vol. 8, N.º 15, 2017, Ricardo Matías Buendía Esteban / Las adecuaciones necesarias por parte del empleador en la huelga.
 27. Sala Franco Tomás. (2000). Derecho sindical, 6º Ed. Editorial Tirant lo Blanch.
 28. Salas González, Claudio, (2015) en Revista de Estudios ius Novum N.º 8 de 2015
 29. Ugarte Cataldo, José Luis. (2014) La Huelga En El Derecho Laboral Chileno: Superando El Espejismo; Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social, N.º 4, Volumen II, Año 2014.
 30. Vergara B., J. D., & Cavalli B., A. (1972). Derecho de Huelga; Reanudación de faenas. En R. Huerta Bustos, Prontuario Práctico de los Conflictos Colectivos y de su Tramitación.

II. Jurisprudencia

1. Banco Central de Chile (2017) Oficio Ord. N°1274, de 10.05.2017, Santiago, Chile.
2. Dirección Nacional del Trabajo. (1995a). Dictamen Ordinario N.º 3507/187, Santiago, Chile.
3. Dirección Nacional del Trabajo. (1995b). Dictamen Ordinario N.º 4402/219, Santiago, Chile.
4. Dirección Nacional del Trabajo. (1996). Dictamen Ordinario N.º 6050/263, Santiago, Chile
5. Dirección Nacional del Trabajo. (1999). Dictamen Ordinario N.º 4606/265, Santiago, Chile.
6. Dirección Nacional del Trabajo. (2000a). Dictamen Ordinario N.º 2.697/216, Santiago, Chile.
7. Dirección Nacional del Trabajo. (2000b). Dictamen Ordinario N.º 3593/267, Santiago, Chile.
8. Dirección Nacional del Trabajo. (2001a) Circular N.º 88 de 5.07.2001. Santiago, Chile.
9. Dirección Nacional del Trabajo. (2001b). Dictamen Ordinario N.º 3363/165, Santiago, Chile.
10. Dirección Nacional del Trabajo. (2002). Dictamen Ordinario N.º 3427/107, Santiago, Chile.
11. Dirección Nacional del Trabajo. (2003). Dictamen Ordinario N.º 2851/157, Santiago, Chile.
12. Dirección Nacional del Trabajo. (2004a). Dictamen Ordinario N.º 1303/64, Santiago, Chile.
13. Dirección Nacional del Trabajo. (2004b). Dictamen Ordinario N.º 2392/103, Santiago, Chile.
14. Dirección Nacional del Trabajo. (2011). Dictamen Ordinario N.º 3630 / 071, Santiago, Chile.
15. Dirección Nacional del Trabajo. (2014). Dictamen Ordinario N.º 3362/053, Santiago, Chile.
16. Dirección Nacional del Trabajo. (2015a). Dictamen Ordinario N.º 728/009, Santiago, Chile.

17. Dirección Nacional del Trabajo. (2015b). Dictamen Ordinario N.º 1191/23, Santiago, Chile.
18. Dirección Nacional del Trabajo. (2016a) Circular N°110. Santiago, Chile.
19. Dirección Nacional del Trabajo. (2016b). Dictamen Ordinario N.º 5337/0091. Santiago, Chile.
20. Dirección Nacional del Trabajo. (2016c). Dictamen Ordinario N.º 5346/0092. Santiago, Chile.
21. Dirección Nacional del Trabajo. (2016d). Dictamen Ordinario N.º 6196. Santiago, Chile.
22. Dirección Nacional del Trabajo. (2017a). Orden de Servicio N.º 1 de 26.01.2017, Santiago, Chile.
23. Dirección Nacional del Trabajo. (2017b). Dictamen Ordinario N.º 441/0007, Santiago, Chile.
24. Dirección Nacional del Trabajo. (2017c). Dictamen Ordinario N.º 999/0027 Santiago, Chile.
25. Dirección Nacional del Trabajo. (2017d). Dictamen Ordinario N.º 1163/0029. Santiago, Chile.
26. Dirección Nacional del Trabajo. (2017e). Dictamen Ordinario N.º 1207. Santiago, Chile.
27. Dirección Nacional del Trabajo. (2017f). Dictamen Ordinario N.º 1224. Santiago, Chile.
28. Dirección Nacional del Trabajo. (2017g). Dictamen Ordinario N.º 1287/023. Santiago, Chile.
29. Dirección Nacional del Trabajo. (2017h). Dictamen Ordinario N.º 1414/33, Santiago, Chile.
30. Dirección Nacional del Trabajo. (2017i). Dictamen Ordinario N.º 1450/35. Santiago, Chile.
31. Dirección Nacional del Trabajo. (2017j). Dictamen Ordinario N.º 1451/36. Santiago, Chile.
32. Dirección Nacional del Trabajo. (2017k). Dictamen Ordinario N.º 1563/38. Santiago, Chile.
33. Dirección Nacional del Trabajo. (2017l). Dictamen Ordinario N.º 2374. Santiago, Chile.

34. Dirección Nacional del Trabajo. (2017m). Dictamen Ordinario N.º 3191/82. Santiago, Chile.
35. Dirección Nacional del Trabajo. (2017n). Dictamen Ordinario N.º 3678/097, Santiago, Chile.
36. Dirección Nacional del Trabajo. (2017ñ). Dictamen Ordinario N.º 3914/100. Santiago, Chile.
37. Dirección Nacional del Trabajo. (2017o). Dictamen Ordinario N.º 4248/109. Santiago, Chile.
38. Dirección Nacional del Trabajo. (2017p). Dictamen Ordinario N.º 5067/116. Santiago, Chile.
39. Dirección Nacional del Trabajo. (2017q). Dictamen Ordinario N.º 5541/123. Santiago, Chile.
40. Dirección Nacional del Trabajo. (2017r). Dictamen Ordinario N.º 6064/139. Santiago, Chile.
41. Dirección Nacional del Trabajo. (2018a). Dictamen Ordinario N.º 61/001, Santiago, Chile.
42. Dirección Nacional del Trabajo. (2018b). Dictamen Ordinario N.º 440/005 Santiago, Chile.
43. Dirección Nacional del Trabajo. (2018c). Dictamen Ordinario N.º 448/006 Santiago, Chile.
44. Dirección Nacional del Trabajo. (2018d). Dictamen Ordinario N.º 572. Santiago, Chile.
45. Dirección Nacional del Trabajo. (2018e). Informe de estándares técnicos para la calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia. Santiago, Chile.
46. Dirección Nacional del Trabajo. (2019). Informe de estándares técnicos para la calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia. Santiago, Chile.
47. Superintendencia de Seguridad Social (2017a). Dictamen N.º 15.603-2017. Santiago, Chile.
48. Superintendencia de Seguridad Social (2017b). Dictamen N.º 21.484-2017. Santiago, Chile.
49. Superintendencia de Seguridad Social (2017c). Dictamen N.º 21.485-2017. Santiago, Chile.
50. Superintendencia de Seguridad Social (2017d). Dictamen N.º 21.486-2017. Santiago, Chile.

51. Superintendencia de Seguridad Social (2017e). Dictamen N.º 21.487-2017. Santiago, Chile.
52. Superintendencia de Seguridad Social (2017f). Dictamen. N.º 21.488-2017. Santiago, Chile.
53. Juzgado de Letras del Trabajo de Rancagua, causa RIT N.º I-30-2017, de fecha 27 de julio de 2017.
54. Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, causa RIT N.º S-104-2017, de fecha 3 de septiembre de 2018.
55. Juzgado de Letras del Trabajo de Curicó, causa RIT N.º S 2-2018, de fecha 6 de noviembre de 2018.
56. Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel, causa RIT N.º S-2-2018, de fecha 30 de noviembre de 2018
57. Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel, causa RIT N.º S-3-2018, de fecha 30 de noviembre de 2018
58. Juzgado de Letras de Colina, causa Rol N.º S-7-2018, de fecha 5 de diciembre de 2018.
59. Corte de Apelaciones de Santiago, causa Rol N.º 1144-2015, 23 de octubre 2015.
60. Corte de Apelaciones de Santiago, causa Rol N.º 2270-2017. de fecha 06 de abril de 2018.
61. Corte de Apelaciones de Santiago, causa Rol 2040-2017, de fecha 2 de marzo de 2018.
62. Corte de Apelaciones de Santiago, causa Rol N.º 564-2017, de fecha 10 de abril de 2018.
63. Corte de Apelaciones de Santiago, causa Rol N.º 47.032-2018, de fecha 4 de septiembre de 2018.
64. E. Corte Suprema, causa Rol N.º 37.308-2017 de fecha 11 de octubre de 2017.
65. E. Corte Suprema, causa Rol N.º 1180-2018, de fecha 7 de marzo de 2018.
66. E. Corte Suprema, causa Rol N.º 4060-2018 de fecha 12 de abril de 2018.
67. E. Corte Suprema, causa Rol N.º 6375-2018 de fecha 25 de julio de 2018.
68. E. Corte Suprema, causa Rol N.º 6458-2018 de fecha 2 de agosto 2018.
69. E. Corte Suprema, causa Rol N.º 7239-2013 de fecha 11 de marzo de 2014.
70. E. Corte Suprema, causa Rol N.º 7342-2018 de fecha 25 de julio de 2018.
71. E. Corte Suprema, causa Rol N.º 832-2018, de fecha 18 de abril de 2018.
72. Tribunal Constitucional, causa Rol N.º 3016, 9 de mayo 2016, Santiago, Chile.

III. Notas de prensa.

1. El Mostrador (2016). Reforma Laboral: Bachelet acepta reemplazo interno en huelga en concesión a senadores DC y ante presión del empresariado. Recuperado de <https://www.elmostrador.cl/mercados/2016/03/03/reforma-laboral-bachelet-acepta-reemplazo-interno-en-huelga-en-concesion-a-senadores-dc-y-ante-presion-del-empresariado/>
2. Gattavara, Fiorenza (2018), Gobierno usará dictámenes para reinterpretar materias polémicas de reforma laboral. Recuperado de <http://www.economiaynegocios.cl/noticias/noticias.asp?id=455740>
3. La tercera Pulso, (2019) Gobierno presenta uno de los tres proyectos de de la reforma laboral y alista nuevos anuncios. Recuperado de <https://www.latercera.com/pulso/noticia/gobierno-presenta-uno-los-tres-proyectos-la-reforma-laboral-alista-nuevos-anuncios/565637/>
4. La Tercera Pulso (2019), Nicolás Monckeberg: “Cambios a la reforma laboral apuntarán a evitar que una huelga se transforme en una paralización”. Recuperado de <https://www.latercera.com/pulso/noticia/nicolas-monckeberg-cambios-la-reforma-laboral-apuntaran-evitar-una-huelga-se-transforme-una-paralizacion/181144/>