



SERVICIOS MÍNIMOS Y EQUIPOS DE EMERGENCIA

ANTECEDENTES JURÍDICOS

CONCEPTO DE SERVICIOS MÍNIMOS Y EQUIPOS DE EMERGENCIA

El Artículo 359º del Numeral 36) del Artículo 1º de la Ley 20.940, establece lo siguiente:

"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.

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

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

Considerando la disposición legal antes indicada, se advierte que el legislador ha previsto las siguientes categorías de servicios mínimos:

- a) Servicios Mínimos de Seguridad: aquellos que están destinados a atender funciones, tareas, procesos o áreas de gestión o servicio, estrictamente necesarios para proteger los bienes corporales e instalaciones de la empresa y prevenir accidentes.
- b) Servicios Mínimos de Funcionamiento: aquellos que están destinados a atender funciones, tareas, procesos o áreas de gestión o servicio, estrictamente necesarios para garantizar la prestación de servicios de utilidad pública o la atención de necesidades básicas de la población, incluidas las relacionadas con la vida, la seguridad o la salud de las personas.

Los servicios mínimos de funcionamiento, conforme a la descripción legislativa, buscan mantener un cierto nivel de operación de la empresa o institución en que se produce la huelga, en el entendido que la interrupción de todo o parte de su operación podría afectar la prestación de servicios de utilidad pública o la atención de necesidades básicas de la población, incluidas las relacionadas con la vida, la seguridad o la salud de las personas.

- c) Servicios Mínimos para Prevenir Daños Ambientales o Sanitarios: aquellos que están destinados a atender funciones, tareas, procesos o áreas de gestión o servicio, estrictamente necesarios para garantizar la prevención de daños ambientales o sanitarios.



CALIFICACIÓN DE LOS SERVICIOS MÍNIMOS Y LOS EQUIPOS DE EMERGENCIA

Al respecto, el artículo 360 del numeral 36) del artículo 1° de la Ley N° 20.940, señala:

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

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

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

En caso que no exista sindicato en la empresa, el empleador deberá formular su propuesta dentro de los quince días siguientes a la comunicación de la constitución del sindicato efectuada de conformidad al Artículo 225° de este Código, plazo durante el cual no se podrá iniciar la negociación colectiva. Habiéndose formulado el requerimiento por parte del empleador, tampoco se podrá iniciar la negociación colectiva en tanto no estén calificados los servicios mínimos y equipos de emergencia.

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

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

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

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

La resolución que emita la Dirección Regional del Trabajo calificando los servicios mínimos y los equipos de emergencia de la empresa deberá ser fundada y emitida dentro de los cuarenta y cinco días siguientes al requerimiento. Esta resolución deberá ser notificada a las partes dentro de los cinco días siguientes a su emisión y sólo será reclamable ante el Director Nacional del Trabajo.

La Dirección del Trabajo, en el mes de abril de cada año, publicará los estándares técnicos de carácter general que han servido de base para la calificación de los servicios mínimos y los equipos de emergencia.

Por circunstancias sobrevinientes, la calificación podrá ser revisada si cambian las condiciones que motivaron su determinación, de acuerdo al procedimiento previsto en los incisos anteriores. La solicitud de revisión deberá ser siempre fundada por el requirente."

De acuerdo al artículo citado, cabe entender que el procedimiento de calificación de los servicios mínimos y los equipos de emergencia es un proceso eminentemente técnico y bilateral, entre el empleador y el o los sindicatos existentes en la empresa, con eventual intervención resolutoria de la Dirección del Trabajo, que se desarrolla antes de iniciarse la negociación colectiva, tendiente a determinar aquellas funciones, tareas, procesos o áreas de gestión y servicios que, en caso de ser



declarada la huelga y sin afectar este derecho en su esencia, constituirán servicios mínimos, y, sobre dicha base, se deben decidir las competencias técnicas y el número de los trabajadores que integrarán los equipos de emergencia.

a) Procedimiento para la calificación de los servicios mínimos

Consta de tres etapas esenciales y una eventual:

1. Propuesta del empleador:

Conforme al diccionario de la Real Academia Española, proponer es "manifestar con razones algo para conocimiento de alguien, o para inducirle a adoptarlo".

La propuesta en análisis deberá 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 303º del Código del Trabajo.

La propuesta del empleador, de conformidad al texto legal, deberá cumplir con los siguientes requisitos:

- a) Por escrito: La propuesta debe ser formulada por escrito.
- b) General: La propuesta debe comprender la calificación de los servicios mínimos para toda la empresa, establecimiento o faena y debe ser informada a todos los sindicatos existentes en la empresa. Se entenderá que el empleador ha cumplido con 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 mantener un contrato colectivo vigente hubieren cumplido con algunas de las comunicaciones del Artículo 225º del Código del Trabajo o hubieren requerido del empleador deducir de las remuneraciones de sus afiliados la cuota sindical de conformidad al Artículo 262º de este mismo cuerpo legal.
- c) Oportuna: El empleador debe comunicar su propuesta de servicios mínimos a los sindicatos existentes en la empresa, de conformidad a las siguientes reglas:
 - I Si existen sindicatos en la empresa y uno o más instrumentos colectivos vigentes, la propuesta deberá comunicarse, a lo menos, ciento ochenta días antes del vencimiento del instrumento colectivo vigente, en el caso de haber más de un instrumento colectivo vigente en la empresa, los referidos ciento ochenta días se considerarán respecto del instrumento colectivo más próximo a vencer.
 - II Si existe sindicato en la empresa pero ningún instrumento colectivo vigente, el empleador deberá comunicar la propuesta antes del inicio de un procedimiento de negociación colectiva. Para estos efectos, y dado que no es posible anticipar el inicio de una negociación colectiva, el empleador podrá utilizar el procedimiento a que alude la letra a) del artículo tercero transitorio de la ley:
"a) Si la negociación colectiva debe iniciarse dentro de los dos primeros meses siguientes a la entrada en vigencia de la ley, el empleador deberá ejercer su requerimiento dentro del plazo de noventa días, contado desde el cuarto mes siguiente a la publicación de la ley."
 - III En caso de que no existan sindicatos, el empleador deberá formular su propuesta dentro de los 15 días siguientes a la comunicación de la constitución del sindicato, efectuada de conformidad al Artículo 225º del Código del Trabajo, plazo durante el cual no se podrá iniciar la negociación colectiva. Habiéndose formulado el requerimiento por parte del empleador, tampoco se podrá iniciar la negociación colectiva en tanto no estén calificados los servicios mínimos y equipos de emergencia.
- d) Registro ante la Dirección del Trabajo: El empleador deberá remitir copia de la propuesta a la Inspección del Trabajo.

2. Respuesta del sindicato

Por su parte, la respuesta del sindicato, de conformidad al texto legal, deberá cumplir con los siguientes requisitos:

- a) Por escrito.
- b) Oportuna: Los sindicatos cuentan con un plazo de 15 días para responder la propuesta del empleador, en forma conjunta o separada. Si responden en forma separada, el plazo que tendrá cada sindicato se contará desde el día siguiente a la comunicación practicada a él. Si se responde en forma conjunta se computará el plazo desde el día siguiente a la última comunicación practicada a ellos.

3. Negociación y Acuerdo General

Las partes dispondrán de 30 días para alcanzar un acuerdo de calificación de los servicios mínimos y equipos de emergencia, que será general y único para la empresa. Dado que se trata de un proceso común de negociación para todos los intervinientes, el plazo de negociación se computará desde la última comunicación de la propuesta realizada por el empleador a alguno de los sindicatos existentes en la empresa.

Si dentro del plazo descrito las partes arriban a un acuerdo, éste deberá extenderse por escrito y cumplir los siguientes requisitos:

- a) Oportunidad: El acuerdo debe ser alcanzado dentro del término de 30 días contados desde la última comunicación que el empleador realizó de su propuesta a alguna de las organizaciones sindicales existentes en la empresa.

En todo caso las partes siempre y en cualquier momento podrán llegar a un acuerdo directo sin sujeción al procedimiento contemplado en el Artículo 360º.

En el evento que dicho acuerdo directo tenga lugar mientras esté pendiente la calificación ante la Dirección del Trabajo, dicho acuerdo pondrá término al procedimiento iniciado.

- b) Contenido: El acuerdo debe abarcar todas las materias propias del proceso de calificación, es decir, debe:
 - I Indicar las funciones, tareas, procesos o áreas de gestión o servicio de las empresa que son calificados como servicios mínimos, y los supuestos definidos por el legislador que pretenden garantizar o proteger.
 - II Respecto a los equipos de emergencia, señalar las competencias técnicas y profesionales de los trabajadores que deberán integrar tales equipos, así como el número necesario para el cumplimiento de las tareas calificadas como servicios mínimos.
- c) El acuerdo debe constar en un acta firmada por el empleador y todos los sindicatos que concurrieron al acuerdo de calificación. En cuanto a la manifestación de voluntad por parte de el o los sindicatos, cabe sostener que al no haber señalado la ley normas especiales en materia de adopción del presente acuerdo, regirán al efecto las disposiciones de los estatutos de cada organización, y en subsidio, procederá aplicar el principio general de la legislación de que las decisiones de órganos pluripersonales se adoptan por la mayoría absoluta de sus integrantes, en este caso, la mayoría absoluta del directorio de cada organización sindical que suscribe el acuerdo.
- d) Resultado de la etapa de negociación: esta etapa termina con alguno de los siguientes resultados:
 - I Acuerdo de las partes
 - II Ausencia de acuerdo o este no involucra a todas las partes



- e) Depósito en la Inspección del Trabajo: Copia del acta que contiene el acuerdo de calificación deberá depositarse en la Inspección del Trabajo respectiva, dentro de los cinco días siguientes a su suscripción.
- f) Efectos y consecuencias del acuerdo con todos los sindicatos existentes en la empresa: Si las partes involucradas en las tratativas alcanzan un acuerdo de calificación total, éste será vinculante y obligatorio para todos los intervinientes.
- g) Efectos y consecuencia de la ausencia de acuerdo o si este no involucra a todas las partes: Si al vencimiento del plazo de negociación las partes no han alcanzado un acuerdo de calificación de los servicios mínimos, cualquiera de ellas, dentro de los cinco días siguientes al cierre de la "etapa de negociación", podrá requerir a la Dirección del Trabajo para que este organismo mediante resolución fundada, califique los servicios mínimos y los equipos de emergencia de la empresa, establecimiento o faena, según corresponda.

4. Requerimiento ante la Dirección Regional del Trabajo, su resolución y reclamación

Requerida la intervención de la Dirección del Trabajo de acuerdo a lo señalado en las Letras g) del Numeral 3 precedente, la Dirección Regional competente adoptará las medidas necesarias para calificar los servicios mínimos y los equipos de emergencia, de manera general y única para la empresa, disponiendo para ello de la mayor cantidad de antecedentes técnicos, entre ellos:

1. La propuesta del empleador presentada a él o los sindicatos.
2. Los informes técnicos de organismos públicos o privados acompañados por las partes.
3. Solicitar informes técnicos a los organismos reguladores o fiscalizadores que correspondan.
4. De oficio o a requerimiento de parte, podrá realizar visitas inspectivas.
5. Deberá considerar los estándares técnicos de carácter general utilizados para la calificación de los servicios mínimos y los equipos de emergencia, considerando el tamaño y las características de la empresa.

La Dirección del Trabajo al momento de resolver sobre la calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia, tomará en consideración como un antecedente fundado, los acuerdos a que el empleador hubiere llegado con algún o algunos de los sindicatos existentes en la empresa, así como su grado de representatividad en la empresa.

En su resolución, que debe ser fundada, la Dirección Regional del Trabajo efectuará la calificación de los servicios mínimos y equipos de emergencia que se aplicará en la empresa de forma general, debiendo ser emitida dentro de los 45 días siguientes al requerimiento y notificada dentro de los 5 días siguientes a la emisión de la resolución.

La resolución solo será reclamable ante el Director Nacional del Trabajo, solicitud que conforme a su naturaleza, se asimila al recurso jerárquico contemplado en el Artículo 59º de la Ley Nº 19.880, por lo que dicha reclamación deberá interponerse dentro de quinto día, y para resolverlo no se podrá exceder el plazo de 30 días hábiles, pudiendo mediante este acto confirmar, modificar, reemplazar o dejar sin efecto la calificación de los servicios mínimos y equipos de emergencia.

Una vez que la Dirección del Trabajo, mediante resolución, ha procedido a calificar los servicios mínimos y equipos de emergencia, tal decisión solo podrá ser modificada por circunstancias sobrevinientes que hayan cambiado las condiciones que motivaron su determinación. Esta solicitud de revisión, deberá ser siempre fundada por el requirente y de acuerdo al procedimiento previamente descrito.



CONFORMACIÓN DE LOS EQUIPOS DE EMERGENCIA

Sobre esta materia, se debe atender a lo dispuesto en el artículo 361 del Código del Trabajo, que ordena:

"El empleador, en su respuesta al proyecto de contrato colectivo, deberá proponer a la comisión negociadora sindical los trabajadores afiliados al sindicato que conformarán los equipos de emergencia, cuando corresponda.

La comisión negociadora sindical tendrá un plazo de cuarenta y ocho horas para responder la propuesta del empleador. Si no contesta dentro del plazo señalado, se entenderá aceptada esta propuesta.

En caso de negativa expresa de la comisión negociadora sindical o discrepancia en el número o identidad de los trabajadores del sindicato respectivo que deben conformar los equipos de emergencia, el empleador deberá solicitar a la Inspección del Trabajo que se pronuncie dentro del plazo de cinco días contados desde la respuesta. La Inspección del Trabajo tendrá un plazo de diez días para resolver el requerimiento. La resolución será notificada al correo electrónico designado por las partes y en contra de ella sólo procederá el recurso de reposición."

Atendido lo expuesto en la norma transcrita, se puede concluir que la conformación de los Equipos de Emergencia, es el 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.

La conformación del equipo de emergencia debe responder a 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.

Dicha característica lo diferencia del proceso de calificación de los servicios mínimos y equipos de emergencia, pues éste, al desarrollarse previamente, con una distancia temporal y al margen del período de negociación colectiva, es resuelto atendiendo a condiciones generales y comunes de la empresa. Sin perjuicio de ello, en ningún caso el procedimiento para la conformación de los equipos de emergencia constituye una instancia para revisar la pertinencia o amplitud de la calificación de los servicios mínimos y los equipos de emergencia.

LAS ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO SON:

PROPUESTA DEL EMPLEADOR

De conformidad a la norma legal en comento la propuesta del empleador deberá cumplir con los siguientes requisitos:

- a) Oportunidad: Debe efectuarse conjuntamente con la respuesta al proyecto de contrato colectivo, 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.
- b) Contenido: Debe contener la nómina de trabajadores afiliados al sindicato que conformarán los equipos de emergencia, teniendo como base la calificación de los servicios mínimos y equipos de emergencia efectuada antes de haberse iniciado el proceso de negociación colectiva.

LA RESPUESTA DEL SINDICATO

La comisión negociadora sindical debe responder al empleador por escrito dentro del plazo de 48 horas, pudiendo adoptar alguna de las siguientes actitudes:

- a) Contestar, aceptando expresamente la propuesta del empleador. En este caso, se tienen por conformados los equipos de emergencia al tenor de la nómina comunicada.



- b) No contestar dentro del plazo fijado por la ley, en cuyo caso se entenderá aceptada la propuesta del empleador.
- c) Contestar, rechazando en forma expresa y total la propuesta del empleador.
- d) Contestar, planteando discrepancias en cuanto al número o identidad de los trabajadores propuestos por el empleador para conformar los equipos de emergencia.

REQUERIMIENTO A LA INSPECCIÓN DEL TRABAJO

El empleador dentro del término de 5 días de conocida la respuesta de la comisión negociadora sindical, en que comunica el rechazo expreso a la nómina propuesta, o bien, manifiesta discrepancias con el número e identidad de los trabajadores solicitados para atender los servicios mínimos, deberá solicitar la intervención de la Inspección del Trabajo respectiva, si desea que el respectivo sindicato provea trabajadores para conformar el equipo de emergencia.

En caso de no deducir requerimiento ante la Inspección del Trabajo, se entenderá que el empleador se conforma con la respuesta de la comisión negociadora sindical.

La Inspección del Trabajo dispone de un plazo de diez días para resolver el requerimiento, su resolución será notificada mediante correo electrónico y en su contra solo procederá el recurso de reposición.

La resolución de la Inspección del Trabajo considerará la propuesta del empleador presentada al sindicato, la impugnación del sindicato y los antecedentes técnicos del proceso de calificación de los servicios mínimos y de los equipos de emergencia. También se tomarán en consideración 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.

NO PROVISIÓN DE EQUIPO DE EMERGENCIA

El inciso final del Artículo 359º del Código del Trabajo dispone lo siguiente:

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

De conformidad a la regla legal transcrita, en el evento que iniciada la huelga y siendo necesaria la atención de servicios mínimos, el sindicato no provea los trabajadores para constituir el equipo de emergencia, se ha previsto por la ley, por una parte, la posibilidad para el empleador de tomar ciertas medidas y para la Inspección del Trabajo la obligación de efectuar determinadas acciones:

1. Facultad del empleador: el empleador se encuentra facultado para adoptar medidas tendientes a ejecutar los servicios mínimos, incluso mediante la contratación de trabajadores, debiendo informar inmediatamente a la Inspección del Trabajo. Las medidas adoptadas por el empleador no podrán involucrar un número superior de trabajadores del equipo de emergencia no provisto por el sindicato, salvo que la Inspección del Trabajo autorice un número distinto.

Forma de computar plazos y suspensión de la negociación colectiva

Los plazos contemplados para los procedimientos de calificación de servicios mínimos y conformación de los equipos de emergencia, son de días corridos en razón de lo dispuesto en el Artículo 312º.



VIGENCIA DE LA LEY, EN PARTICULAR RESPECTO A LOS SERVICIOS MÍNIMOS Y EQUIPOS DE EMERGENCIA

En lo relativo a la entrada en vigencia general de la Ley N° 20.940, cabe atender a lo dispuesto en el Artículo 1° de las disposiciones transitorias del mismo cuerpo normativo, que prescribe:

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

Por lo que, considerando que la Ley N° 20.940, ha sido publicada en el Diario Oficial del día 8 de septiembre de 2016, su fuerza obligatoria general se inicia a contar del 1 de abril de 2017.

"Artículo 3° Transitorio.- A partir de la publicación de la presente ley, las empresas y organizaciones sindicales podrán calificar de común acuerdo los servicios mínimos y equipos de emergencia a que se refiere el Artículo 359° del Código del Trabajo, aplicando al efecto lo dispuesto en los Incisos 1°, 2° y 7° del Artículo 360° de dicho Código, ambos incorporados por el numeral 36) del Artículo 1° de esta ley.

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

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

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

EL DERECHO A HUELGA

El derecho a huelga es considerado como uno de los aspectos relevantes de la libertad sindical y a la vez como un derecho fundamental específico dentro del ordenamiento jurídico vigente.

En este sentido, la doctrina de la Dirección del Trabajo de manera permanente ha reconocido en el Ord. N°1601 de 02.04.2015 que la huelga "se trata de un derecho fundamental de los trabajadores, un medio legítimo de defensa de sus intereses, que ha sido reconocido explícita e implícitamente en sendos tratados de derechos humanos vigentes en Chile, como los Convenios N°87 y 98 de la OIT, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y su Protocolo Adicional en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales."¹

Así también, mediante Dictamen Ord. N°4037/70 de 03.08.2016, ha destacado que "la libertad sindical es un derecho fundamental de los trabajadores y, por ende, se erige como límite de las facultades empresariales, razón por la cual el intérprete ha de otorgar igual relevancia al derecho de huelga desde que éste forma parte ineludible de dicha libertad."



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

A su turno, el nuevo Artículo 345°, en su Inciso 3°, dispone lo siguiente: "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."

De la norma precedente se obtiene que el legislador reconoce la eventual tensión de derechos fundamentales -derecho a huelga y libertad de trabajo- que puede darse, particularmente, cuando la huelga no comprende a la totalidad de los trabajadores de la empresa, generándose el escenario donde un grupo de éstos se encuentra en huelga y, al mismo tiempo, otro grupo está prestando servicios en la empresa.

En este punto, útil es recordar que el Ord. N°5346/92 de 28.10.2016 de esta Dirección, ya ha señalado que el derecho a huelga, como cualquier derecho o libertad fundamental, no puede concebirse de manera absoluta, debiendo su aplicación ser armonizada con el ejercicio de los demás derechos constitucionales.

PROHIBICIÓN DEL REEMPLAZO DE TRABAJADORES EN HUELGA

La posibilidad de reemplazar a todo o parte de los trabajadores en huelga, queda vedada para el empleador conforme lo dispone el nuevo Artículo 345°, inciso 2°:
"Se prohíbe el reemplazo de los trabajadores en huelga."

A su turno, el Inciso 4° dispone:

"La infracción de la prohibición señalada en el inciso segundo constituye una práctica desleal grave, la que habilitará a la Inspección del Trabajo para requerir el retiro inmediato de los trabajadores reemplazantes.

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

"Artículo 403°.- Prácticas desleales del empleador. Serán consideradas prácticas desleales del empleador las acciones que entorpezcan la negociación colectiva y sus procedimientos. Entre otras, se considerarán las siguientes:"

- d) "El reemplazo de los trabajadores que hubieren hecho efectiva la huelga dentro del procedimiento de negociación colectiva reglada del Título IV de este Libro."

MODIFICACIÓN DE HORARIOS Y TURNOS

Merece tener presente que, si bien el empleador puede ejercer las facultades de administración contempladas por la ley en materia de modificación de horarios y turnos, en ningún caso puede, en virtud de estas alteraciones, exceder los máximos diarios y semanales establecidos en la normativa que rige la jornada de trabajo, debiendo cumplir con las demás disposiciones legales pertinentes.



DEFENSORÍA JURÍDICO SINDICAL CARTILLA JURÍDICA

Son, por ende, adecuaciones o 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 dependientes no podrían desarrollar las tareas convenidas en sus contratos de trabajo.

En cuanto al tema de las "adecuaciones necesarias", se entiende que ellas proceden cuando se efectúan para garantizar el derecho al trabajo de quien no está en huelga; y serán consideradas una práctica desleal cuando su sentido sea minimizar el efecto de la huelga en circunstancias que el trabajador está en condiciones -con las funciones que cumplía anteriormente- de continuar trabajando normalmente."⁴.

En este sentido, una modalidad de aplicación de las medidas que la referida norma contempla como posibles que tenga como resultado menoscabar el efecto de la huelga, se configurará como una conducta ilícita del empleador.

Si en el caso concreto se pretende que el trabajador que no está en huelga ejerza durante ésta funciones diferentes a las convenidas en su 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 los procedimientos contemplados para ello por nuestro ordenamiento.

De este modo, la incorporación artificial de una o más funciones en el contrato de trabajo previo al inicio o durante el proceso de negociación colectiva, constituye una práctica desleal.

Asimismo, como ha señalado este Servicio, "No resulta ajustado a derecho estipular en un contrato que los servicios a los cuales se obliga el trabajador obedecerán a un concepto de "polifuncionalidad", si no se señala los trabajos o funciones específicas que ello involucra y si además, su determinación queda sujeta al arbitrio del empleador" (Dictamen N°2789/132, de 05.05.1995). De esta forma, el establecimiento de cláusulas que establezcan polifuncionalidad, al amparo de lo previsto en el Numeral 3 del Artículo 10° del Código del Trabajo⁵, requiere que el ejercicio concreto de las diversas funciones esté claramente determinado, esto es, que si alguna de ella son esporádicas se establezca con precisión la condición que las hace operativas, no pudiendo desde luego ser la huelga una de esas condiciones.

"... el trabajador que no está en huelga puede seguir realizando sus funciones, pero en ningún caso, puede asumir el reemplazo interno que, por su propia naturaleza, pretende minimizar el efecto de la huelga para el funcionamiento de la empresa.

De este modo, corresponde sostener que la norma contenida en la Letra d), Inciso 2°, del Artículo 403°, contempla la facultad del empleador para modificar turnos y horarios de trabajo de los dependientes que no participan de la huelga, así como para efectuar adecuaciones necesarias, que sean 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, de donde se sigue que si los trabajadores no huelguistas pueden desempeñar normalmente sus funciones sin necesidad de estas medidas, no corresponde que el empleador las lleve a cabo.

