



DEPARTAMENTO JURÍDICO  
UNIDAD DE DICTÁMENES E  
INFORMES EN DERECHO

SK (1532) 2018

SK (1559) 2018

7880 (1591) 2018

3896

032

ORD.: \_\_\_\_\_ / \_\_\_\_\_

MAT.:

1) Resulta jurídicamente procedente la existencia de diferencias y/o discrepancias respecto del número y/o identidad de los trabajadores socios del sindicato que deberán conformar el equipo de emergencia, pues al calificar los servicios mínimos se tuvieron a la vista las condiciones generales y comunes existentes en la empresa, sin atender a las circunstancias específicas y actuales de las partes, correspondientes al momento en que se hace efectiva la huelga en el determinado proceso de negociación colectiva. Complementa y aclara Dictamen Ordinario N° 5346/92 de 28.10.2016.

2) La determinación del número de trabajadores de la empresa que deberán prestar los servicios mínimos -que se realiza al momento de calificarlos-, constituye un límite máximo, no pudiendo el empleador sobrepasar dicho número de trabajadores calificados al momento de proponer la conformación del equipo de emergencia.

3) En virtud de lo anterior, resulta procedente que las partes de común acuerdo o la Inspección del Trabajo correspondiente, en caso de haber sido requerida, resuelvan que dicho equipo de emergencia no se constituya en su totalidad con trabajadores socios del sindicato negociador, por existir trabajadores no socios del sindicato que se encuentra actualmente negociando - quienes no ejercerán el derecho de huelga en dicho momento- prestando servicios para el empleador y siempre que cumplan con las competencias técnicas establecidas en el proceso de calificación.

ANT.:

1) Instrucciones de Jefe de Departamento Jurídico de 23.07.2018.

26 JUL 2018

2) Ordinario N° 1334 de 06.07.2018, de Inspectora Provincial del Trabajo de Antofagasta

3) Correos electrónicos de fechas 03.07.2018 y 05.07.2018 entre Jefa Departamento de Relaciones Laborales (S) y Jefe Departamento Jurídico.

4) Solicitud de pronunciamiento y recurso de reposición de fecha 03.07.2018, de empresa Minera Escondida Limitada.

**FUENTES:** Código del Trabajo, artículos 359, 360 y 361 y Orden de Servicio N°1 de 26.01.2017

**CONCORDANCIAS:** Dictamen Ordinario N° 5346/92 de 28.10.2016

**SANTIAGO,**

26 JUL 2018

**DE : DIRECTOR DEL TRABAJO**

**A : INSPECTORA PROVINCIAL DEL TRABAJO DE ANTOFAGASTA**

Mediante la presentación del antecedente 4), la empresa Minera Escondida Limitada solicita a este Servicio un pronunciamiento jurídico e interpone recurso de reposición en contra de la resolución N°9, de fecha 27.06.2018, de la Inspectora Provincial del Trabajo de Antofagasta, la cual versa sobre la conformación de los equipos de emergencia.

Específicamente, la empresa solicita un pronunciamiento respecto de la interpretación de artículo 361 del Código del Trabajo, pues argumenta que a través de Resolución N° 9, de 27.06.2018, la citada Inspectora Provincial resolvió que el equipo de emergencia se conforme, en caso de hacerse efectiva la huelga por el Sindicato N°1 de Trabajadores de Minera Escondida, con los 82 trabajadores sindicalizados que individualiza y no con un total de 84, en virtud de los indicado en las Resoluciones N°116 de la Dirección Regional de Antofagasta y N° 2956 de la Dirección Nacional, ambas sobre calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia.

Al respecto, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

La precitada Resolución N° 9 de 27.06.2018 indicó, sobre el particular, lo siguiente:

*"8.- Que, para mejor resolver la controversia suscitada se instruyó la realización de fiscalización N°1323.2018.1504.*

*"La mencionada fiscalización abordó las materias en que las partes mostraban controversia, es decir, respecto de los 12 trabajadores que el sindicato solicita sean reemplazados por personal no sindicalizado de la Empresa.*

*"En efecto, en la visita inspectiva se analizaron las áreas de trabajo, los ciclos de trabajo, la habitualidad con que estas labores se desarrollan en estas áreas por los trabajadores señalados por las partes y las competencias técnicas que posee cada uno de ellos, tal como se expresa en el cuadro del considerando 12.*

*"9.- Que, de lo expuesto precedentemente, y lo constatado por el fiscalizador actuante corresponde referirnos al fondo de las alegaciones efectuadas por el empleador en el marco de proceso de conformación de equipos de emergencia, atendiendo la oposición expresa de la comisión negociadora sindical, debiendo analizar las circunstancias específicas y actuales de la Empresa, con particular atención a*

las condiciones que imperarán durante una eventual huelga del Sindicato N°1 de Trabajadores de Minera Escondida Limitada.”

Asimismo, dicha resolución agrega:

*“De lo anterior se desprende que 9 de los 12 trabajadores señalados por el Sindicato, no cumplen con las competencias técnicas establecidas en las resoluciones 116 de la Dirección Regional del Trabajo de Antofagasta ni la 2956 del Director de Trabajo...”*

Luego, respecto de uno de los 3 trabajadores en discrepancia, especifica lo siguiente:

*“Uno de ellos cumple con las competencias técnicas, pero se trata del presidente del Sindicato Interempresa de Trabajadores de la Minería, Comercio, del Transporte y Otros.*

*“En este caso, si bien el mencionado trabajador cumple con las competencias técnicas requeridas para la función establecida por las resoluciones administrativas, dada su condición de dirigente sindical, resulta inconveniente considerarlo como de aquellos trabajadores que pueden prestar servicios para la operatividad de los servicios, teniendo especialmente presente el ejercicio de la libertad sindical que le asiste en dicha calidad, vinculado a las horas de trabajo sindical, las que no pueden condicionarse so pretexto de estar prestando de servicios para el desarrollo de los servicios mínimos, habida consideración que éste dirigente representa a trabajadores diferentes a los involucrados en este procedimiento de negociación colectiva.*

*“Finalmente, habiendo descartado la controversia en la mayoría de las áreas en las que se calificaron servicios mínimos, corresponde analizar las dos funciones en las que se mantiene el conflicto, esto es:*

*“a) Mantención de caminos mineros, y*

*“b) Operación de Mineroducto.*

*“Del resultado de la fiscalización fue posible advertir que existen dos trabajadores que, analizadas sus competencias técnicas para las labores estipuladas en las resoluciones administrativas, su dependencia de las áreas donde el Sindicato señala que prestan servicios, el turno y la habitualidad en el desarrollo de sus labores, cumplen con todas ellas...”*

En este mismo tenor añade:

*“Por lo anterior, en el área de mantención de caminos mineros, el número mínimo de trabajadores que deben prestar servicios para dar cumplimiento a los servicios mínimos consiste en 8 trabajadores, de los cuales, el Sindicato deberá proveer como equipo de emergencia a 7 de ellos, debiendo excluirse a don Juan Salas Luna del mencionado equipo de emergencia.*

*“En el área Operación Mineroducto, el número mínimo de trabajadores que deben prestar servicios para dar cumplimiento a los servicios mínimos consiste en 6 trabajadores, de los cuales, el Sindicato deberá proveer como equipo de emergencia a 5 de ellos. Debiendo excluirse a don Maycol Morales Ponce del mencionado equipo de emergencia.”*

Finalmente indica:

*“12.- Que, en cuanto al eventual incumplimiento del Sindicato con las resoluciones administrativas y el eventual incumplimiento de las organizaciones sindicales al momento de solicitar la alteración de la calificación de servicios mínimos y equipo de emergencia, sin cumplir con los requisitos legales, se debe tener presente que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 361 del Código del Trabajo, el Sindicato dispone de la facultad de reclamar respecto de la propuesta de conformación del equipo de emergencia y es la Inspección del Trabajo quien debe pronunciarse respecto de estas reclamaciones, por lo que en la especie, estamos frente a un legítimo ejercicio de un derecho subjetivo por parte de la Organización Sindical, y no de un incumplimiento a las resoluciones administrativas que calificaron servicios mínimos y equipos de emergencia en favor de la Empresa.*

*“Por su parte, teniendo presente lo explicado en el párrafo anterior, el ejercicio de la reclamación del Sindicato tampoco corresponde que se le de tratamiento contemplado en el inciso final del Artículo 360 del Código del Trabajo, por cuanto las actuaciones del Sindicato se enmarcan dentro del ejercicio legítimo de su derecho a impugnar la propuesta de la Empresa y no pretende la alteración de las resoluciones administrativas señaladas.”*

Sobre el particular, nuestra legislación regula estas materias en los artículos 359 a 361 del Código del Trabajo.

Específicamente, el artículo 359 dispone en su inciso segundo 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. Sus integrantes deberán percibir remuneraciones por el tiempo trabajado.”*

Luego, el artículo 361 del precitado Código prescribe:

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

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

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

En este contexto, respecto de los argumentos esgrimidos en la solicitud de la empresa, es menester aclarar que el propio legislador laboral admite la existencia de diferencias entre el número de trabajadores determinados en el procedimiento de calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia y los que, en definitiva, conformarán aquel equipo durante la huelga.

El legislador reconoce, expresamente en el inciso tercero del artículo 361 del Código del Trabajo, el derecho del sindicato de dar respuesta a la propuesta de conformación formulada por el empleador, admitiendo que en dicha respuesta pueda expresar sus discrepancias en el número de los trabajadores del sindicato respectivo.

A su turno, este Servicio, a través de Dictamen Ordinario N° 5346/92 de 28.10.2016 distingue el procedimiento de calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia del procedimiento de conformación de estos últimos.

Particularmente, respecto del primero de ellos indica 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.”*

Por su parte, el precitado pronunciamiento, define el procedimiento de conformación de equipos de emergencia 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.”

Sobre este último, el Dictamen Ordinario 5346/92, ya citado, especifica:

*“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 periodo de negociación colectiva, es resuelto atendiendo a condiciones generales y comunes de la empresa. Sin perjuicio de ellos, 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.”*

De esta forma, la precitada doctrina aclara que ambos procedimientos son diferentes y se generan en distintas oportunidades. Así, el procedimiento de calificación se desarrolla antes de iniciarse la negociación colectiva y busca determinar las funciones, tareas y procesos que constituirán los servicios mínimos y decide que competencias técnicas y el número de trabajadores que se requerirán, en la empresa, para cumplir dichos servicios mínimos, atendiendo condiciones generales y comunes de la empresa.

En cambio, el procedimiento de conformación de los equipos de emergencia, consiste en la determinación, en concreto, de qué trabajadores sindicalizados serán los llamados a cumplir aquellos servicios mínimos durante el periodo de huelga del sindicato al que pertenecen, atendiendo las circunstancias específicas y actuales de la empresa, determinación que se lleva a cabo durante el proceso de negociación colectiva en particular.

En este sentido, no es baladí recordar que, el precitado Dictamen 5346/92 de 28.10.2016 aclara que la propuesta de calificación de servicios mínimos debe ser general, es decir *“debe comprender la calificación de servicios mínimos para toda la empresa, establecimiento o faena y debe ser informada a todos los sindicatos existentes en la empresa”* y que *“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.”*

Sin embargo, como se indicó precedentemente, la conformación del equipo de emergencia atiende las condiciones específicas y actuales de las partes –empleador y sindicato con el que se está negociando-, en caso de hacerse efectiva la huelga en dicho proceso de negociación.

Reafirma lo anterior, el tenor literal del artículo 360 del precitado Código, el cual en su inciso segundo prescribe: *“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 el equipo de emergencia”*, pues como se ya se indicó dicho proceso responde a la empresa en su generalidad.

Sin embargo, al referirse a la conformación del equipo, el artículo 359 dispone en su inciso segundo, que aquello se realizará con *“los trabajadores involucrados en el proceso de negociación colectiva”*.

En base a las anteriores conclusiones, la Orden de Servicio N°1 de esta Dirección, de fecha 26.01.2017, que instruye sobre procedimiento administrativo para la calificación de servicios mínimos y los equipos de emergencia, específicamente, señala que *“la conformación particular del equipo de emergencia debe responder a las circunstancias específicas y actuales de la empresa y del sindicato que proveerá los equipos de emergencia.”*

A su vez, la referida Orden de Servicio instruye que el empleador, en su propuesta de conformación, debe señalar: *“a) número de trabajadores afiliados al sindicato que propone”*, entre otros.

Luego, refiriéndose a la respuesta del sindicato, indica que, *“en su respuesta la comisión negociadora podrá negarse expresamente a la totalidad de la propuesta del empleador o plantear discrepancias respecto del número o identidad de trabajadores propuestos por el empleador.”*

En virtud de lo anterior, es posible inferir que resulta jurídicamente procedente la existencia de diferencias y/o discrepancias respecto del número y/o identidad de los trabajadores socios del sindicato que deberán conformar el equipo de emergencia, pues al calificarlos se tuvo a la vista las condiciones generales y comunes existentes en la empresa, sin atender a las circunstancias específicas y actuales de las partes, correspondientes al momento en que se hace efectiva la huelga en el proceso de negociación colectiva, en particular.

Finalmente, cabe aclarar que, según lo señalado en el Dictamen Ordinario N° 5346/92 de 28.10.2016, lo anterior no implica una instancia de revisión de la pertinencia o amplitud de la calificación de servicios mínimos y los equipos de emergencia, ya que el propio legislador, en el inciso final del artículo 360 del Código del Trabajo, admite la revisión de la calificación en aquellos casos que por circunstancias sobrevinientes hayan cambiado las condiciones que motivaron su determinación, es decir, aquellas condiciones generales y comunes de la empresa, la cual deberá ser fundada por el requirente.

Así, los servicios mínimos calificados y la determinación del número de trabajadores de la empresa necesarios para cumplir con ellos, responden a los fines establecidos por el legislador en el artículo 359 del Código del Trabajo, ante cualquier negociación colectiva que se desarrolle en la empresa en la cual se haga efectiva una huelga.

Sin embargo, no es posible dejar de tener en consideración que los servicios mínimos son un límite al derecho fundamental de huelga y, como tal, solo deben calificarse en los casos expresamente indicados por el legislador.

En este sentido, es posible inferir que la determinación del número de trabajadores de la empresa que deberán prestar los servicios mínimos -que se realiza al momento de calificarlos-, constituyen un límite máximo, no pudiendo el empleador sobrepasar dicho número de trabajadores calificados al momento de proponer la conformación del equipo de emergencia.

De esta forma, si resulta procedente que las partes de común acuerdo o la Inspección del Trabajo correspondiente, en caso de haber sido requerida, resuelvan que dicho equipo de emergencia no se constituya en su totalidad con trabajadores socios del sindicato negociador, por existir trabajadores no socios del sindicato que se encuentra actualmente negociando – los que no ejercerán el derecho fundamental de huelga en dicho momento- prestando servicios para el empleador.

Dicha conclusión responde a lo ya precisado por esta Dirección en el citado Dictamen Ordinario 5346/92, el cual indica que *“el derecho de huelga es un derecho fundamental, el cual 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. En este sentido, la atención de servicios mínimos constituye una limitación al ejercicio del derecho de huelga. Ahora bien, 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.”*

En este sentido, el no considerar como una condición específica y actual la existencia de trabajadores no sindicalizados que cumplan con las competencias técnicas establecidas en las resoluciones pertinentes de calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia, implicaría que dicha empresa responde a dichos servicios con más trabajadores que los determinados en el periodo de calificación, lo que afectaría en la esencia el derecho de huelga de los trabajadores involucrados en dicho proceso de negociación colectiva.

Finalmente, respecto de los restantes argumentos esgrimidos en la presentación de Minera Escondida, es pertinente indicar que aquellos son objeto de análisis y resolución del recurso de reposición interpuesto, el cual en virtud de lo

dispuesto en el artículo 361 del Código del Trabajo y lo instruido por la Orden de Servicio N°1 de 26.01.2017 es de conocimiento de la Inspección del Trabajo competente.

Por consiguiente, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones expuestas, cumpla con informar a Ud. que se aclara Dictamen N° 5346/92 de 28.10.2016 en el siguiente sentido:

1) Resulta jurídicamente procedente la existencia de diferencias y/o discrepancias respecto del número y/o identidad de los trabajadores socios del sindicato que deberán conformar el equipo de emergencia, pues al calificar los servicios mínimos se tuvieron a la vista las condiciones generales y comunes existentes en la empresa, sin atender a las circunstancias específicas y actuales de las partes, correspondientes al momento en que se hace efectiva la huelga en el determinado proceso de negociación colectiva.

2) La determinación del número de trabajadores de la empresa que deberán prestar los servicios mínimos -que se realiza al momento de calificarlos-, constituye un límite máximo, no pudiendo el empleador sobrepasar dicho número de trabajadores calificados al momento de proponer la conformación del equipo de emergencia.

3) En virtud de lo anterior, resulta procedente que las partes de común acuerdo o la Inspección del Trabajo correspondiente, en caso de haber sido requerida, resuelvan que dicho equipo de emergencia no se constituya en su totalidad con trabajadores socios del sindicato negociador, por existir trabajadores no socios del sindicato que se encuentra actualmente negociando – quienes no ejercerán el derecho de huelga en dicho momento- prestando servicios para el empleador y siempre que cumplan con las competencias técnicas establecidas en el proceso de calificación.

Saluda a Ud.,



*[Handwritten signature]*  
MAURICIO PEÑALOZA CIFUENTES  
DIRECTOR DEL TRABAJO



*[Handwritten initials]*  
JFCC/LBP/NPS

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control
- Boletín Oficial
- Departamentos y Oficinas del Nivel Central
- Subdirector
- XV Regiones
- Inspecciones Provinciales y Comunes
- Sr. Ministro del Trabajo y Previsión Social
- Sr. Subsecretario del Trabajo