



DEPARTAMENTO JURÍDICO
UNIDAD DE DICTÁMENES E
INFORMES EN DERECHO
K 4799 (1207) 2017

Jurídico



3198

ORD.:
MAT.:

Atiende consultas relativas a la calificación de los servicios mínimos, en virtud de las modificaciones introducidas por la Ley N°20.940 al Código del Trabajo.

ANT.:

1) Instrucciones Jefa de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho, de 09.06.2017

2) Pase N° 636, de 07.06.2017, de Director del Trabajo.

3) Providencia N° 10-E/7634, de 29.05.2017, de Jefe de Gabinete, Subsecretario del Trabajo

4) Presentación de 26.05.2017, de Darío Calderón, Presidente y don Eduardo Barbé, Gerente General, de Nutrechile, Empresas de Alimentos A.G.

SANTIAGO,

13 JUL 2017

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

A : DARIO CALDERON G.
PRESIDENTE
EDUARDO BARBÉ
GERENTE GENERAL
NUTRECHILE, EMPRESAS DE ALIMENTOS A.G.
ROSARIO NORTE 555, OFICINA 1701,
LAS CONDES,
SANTIAGO,

Mediante la presentación del antecedente 4) Uds. han requerido a este Servicio pronunciamiento jurídico con el fin de determinar los alcances de normas contenida en los artículos 359 y 360 del Código del Trabajo, sobre calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia, como asimismo, solicitar aclaración de lo indicado por este Servicio en Dictamen N° 5346/92 de 28.10.2016 sobre la precitada materia.

Fundamentan su solicitud indicando que la referida Asociación Gremial representa a empresas que proveen de alimentos en los programas PAE de la JUNJI, JUNAEB y Fundación Integra, razón por la cual las actividades y lugares en donde éstas prestan sus servicios a la comunidad escolar no necesariamente se encuadran en la definición de los servicios mínimos que toda empresa puede calificar y ser aplicados en caso de una huelga, en el marco de la negociación colectiva.

Agregan que, resulta necesario determinar el modo de aplicación de este conjunto normativo a los casos en que sus representados obtienen una licitación para la provisión de raciones alimenticias, tanto en establecimientos en los que no han prestado servicios con anterioridad, como en aquellos en los que se repite el mismo operador, pero en los cuales no se han podido dar las condiciones para el transcurso de los plazos para la calificación de los servicios mínimos que establece el Libro IV del actual Código del Trabajo, siendo necesario compatibilizar adecuadamente el cumplimiento de la normativa laboral con la adecuada prestación del servicio público que implica la entrega diaria de colaciones a menores del sistema escolar y preescolar a lo largo del país.

Asimismo, indican que, en los hechos, las empresas se adjudican los procesos licitatorios por un determinado plazo (tres o cuatro años), al cabo del cual, pueden adjudicarse nuevamente o no la licitación en el establecimiento en el cual anteriormente prestaron sus servicios. Así, en el caso que otra empresa se adjudique la licitación en dicho establecimiento, prestará sus servicios con nuevo personal especialmente contratado al efecto.

En este contexto, solicitan a esta Dirección pronunciarse sobre:

1. La posibilidad de que la definición de los servicios mínimos y los equipos de emergencia que deben operar en cada establecimiento educacional, sean aplicables a los mismos, independiente de los cambios de proveedor que se produzcan en razón de las distintas licitaciones llevadas a cabo por JUNAEB, para que de esta manera, las empresas adjudicatarias conozcan con certeza la calificación de los servicios mínimos a proponer al respectivo sindicato.

2. La época en que comienza a regir el plazo para la presentación de la propuesta del empleador respecto de los sindicatos constituidos por trabajadoras nuevas y por trabajadoras que pertenecían a la anterior empresa prestadora de servicios.

3. La determinación del plazo que tiene una empresa que renovó su licitación en los meses, por ejemplo, de enero, febrero o marzo de 2017, o bien dentro de los 6 primeros meses aludidos, si no tenía la certeza jurídica de obtener nuevamente la concesión, especialmente en el caso de contar con un instrumento colectivo que debe renovarse en los plazos mencionados.

4. Si es oponible al nuevo concesionario el acuerdo de servicios mínimos acordado con las trabajadoras bajo la administración anterior, en caso de ser éstas recontratadas por el nuevo operador y habiendo caducado el instrumento colectivo celebrado con el anterior prestador. En caso de negativa, ¿Cuándo deben fijarse los servicios mínimos nuevos?

5. Si resulta oponible al nuevo concesionario el acuerdo de los servicios mínimos acordado en el respectivo establecimiento con las trabajadoras bajo la administración anterior, en caso de no ser estas recontratadas por el nuevo operador, o solo ser recontratadas algunas de ellas.

6. En caso que los servicios prestados por la empresa se efectúen en distintas regiones del país, cómo se efectúa la calificación de los servicios mínimos, si una vez calificados se agrega un nuevo establecimiento en virtud de una nueva licitación. En este sentido, a su vez consultan, si resulta necesario volver a calificar los servicios mínimos, en virtud de lo dispuesto por el artículo 360 inciso segundo del Código del Trabajo.

7. El momento en el cual se tendrá conocimiento de un estándar de servicios mínimos que compatibilice dichos requerimientos de la licitación con la normativa en comento.

8. Si la Dirección del Trabajo puede determinar que, con el fin de resguardar el derecho a huelga de las trabajadoras en un establecimiento, las colaciones no se entreguen, o bien éstas sean más simples, implicando ello un menor contenido nutricional que el exigido.

Al respecto, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

De manera previa, es necesario recordar que el Dictamen N° 5346/92 de 28.10.2016, refiriéndose a lo dispuesto por el artículo 359 del Código del Trabajo, estableció que:

“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.

“Como criterio general de aplicación e interpretación de la norma, es necesario tener presente que el derecho de 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. En este sentido, la atención de los 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.”

Asimismo, refiriéndose a los servicios mínimos de funcionamiento, el citado pronunciamiento indica:

“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.

“En la determinación de los servicios mínimos se deben considerar además los requerimientos vinculados con el tamaño y las características particulares de la empresa, establecimiento o faena.”

Con todo, respecto del proceso de calificación de los servicios mínimos, el antedicho dictamen señaló, respecto de lo dispuesto por el artículo 360 del señalado Código, lo siguiente:

“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 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. En este contexto, con el fin de otorgar respuesta a sus preguntas 1, 4 y 5, es menester previamente indicar que, respecto del proceso de calificación de los servicios mínimos, el artículo precitado prescribe en su inciso tercero que:

“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.”

Por su parte, la precitada doctrina de este Servicio ha señalado que, uno de los requisitos que debe cumplir la propuesta del empleador es que debe ser general, entendiéndose por tal que, 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.

En igual sentido, discurre el antedicho pronunciamiento, al indicar 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.”*

Asimismo, el citado pronunciamiento expresó que: *“En la determinación de los servicios mínimos se deben considerar además los requerimientos vinculados con el tamaño y las características particulares de la empresa, establecimiento o faena”*

De esta manera, en virtud de lo anterior, el empleador, al momento de efectuar su propuesta de calificación a todos los sindicatos existentes en la empresa, debe manifestar razonadamente los servicios mínimos y los equipos de emergencia que, a su juicio, resultan necesarios en cada uno de los establecimientos o faenas en que presta servicios, tomando en consideración su tamaño, características particulares de la empresa, establecimiento o faena.

Por consiguiente, es dable concluir que, no resulta jurídicamente procedente “trasladar” la calificación que derive del proceso de calificación de servicios mínimos de una empresa a otra que, posteriormente se adjudique la licitación en el establecimiento en el cual, la primera empresa prestó servicios y calificó sus servicios mínimos, pues las condiciones particulares y tamaño de la nueva empresa - que se encuentre prestando los servicios en el establecimiento-, pueden ser distintas, como asimismo, el número de trabajadores y de organizaciones sindicales constituidas.

Sin perjuicio de lo anterior, será objeto de análisis caso a caso, la circunstancia de que la nueva empresa “contrate” a los trabajadores de la primitiva adjudicataria, ya sea en su totalidad o en algún porcentaje, en virtud de lo dispuesto por los artículos 3 y 4 inciso 2° del Código del Trabajo, pues en aquellos casos en que exista declaración judicial de único empleador u opere de pleno derecho la continuidad laboral, aquellas empresas serán responsables del respeto de los derechos individuales y colectivos de los trabajadores que laboren en aquellas. (Dictámenes N°s 4607/324 de 31.10.2000 y 3406/054 de 03.09.2014)

b. Luego, a fin de dar respuesta a las interrogantes 2, 3 y 6, es menester indicar que el antes referido artículo 360 regula el plazo de que dispone el empleador para efectuar la propuesta escrita a todos los sindicatos existentes en la empresa.

Por su parte, este Servicio ha indicado que:

“El empleador deberá 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 225 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.” (Dictamen N° 5346/92 de 28.10.2017)

De esta forma, en virtud de la respuesta anteriormente otorgada, es dable concluir que, el hecho de que una empresa se adjudique la licitación que correspondía a otra empresa de manipulación de alimentos y, en virtud de ello, contrate a los trabajadores que prestaban servicios para la anterior empresa adjudicataria, no influye en el cómputo de los plazos para la presentación de la propuesta por parte del nuevo adjudicatario.

Asimismo, tal y como se indicó precedentemente, para la calificación de los servicios mínimos debe tenerse en consideración el tamaño y características particulares de la empresa, establecimiento o faena, respecto de la cual se solicita la calificación, al momento de efectuarse.

Sin embargo, en caso de sobrevenir circunstancias que cambien las condiciones que motivaron su determinación – como sería el caso de la adjudicación de un nuevo proceso de licitación por una de sus representadas o la pérdida de uno de ellos-, podrán, de acuerdo al procedimiento previsto en el artículo 360, solicitar la revisión de dicha calificación.

En este contexto, resulta menester recordar que, de conformidad al inciso primero del artículo 360, esta calificación deberá efectuarse antes del inicio de la negociación colectiva, suspendiéndose inclusive el inicio del proceso de negociación, en tanto no exista dicha calificación.

A su vez, en caso de no efectuarse la calificación en los plazos establecidos, este Servicio indicó, *“el procedimiento de calificación tiene el carácter de obligatorio y vinculante para la empresa, de lo que se extrae que dicho carácter lo otorga el acto en virtud del cual las partes practican la calificación, no habiendo previsto el legislador efecto alguno en caso de no haberse practicado la misma.”*

“Con todo, la oportunidad fijada en la ley para efectuar la calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia, permite sostener que la consecuencia de no calificar ya sea porque las partes dejaron transcurrir el plazo para alcanzar el acuerdo respectivo o para requerir la intervención de la Dirección Regional, sería la de liberar al sindicato negociante de la obligación de proveer el personal necesario (equipos de emergencia) para atender los servicios que fueran requeridos durante la huelga- en caso de iniciarse ésta- toda vez que no se dio cumplimiento a la exigencia de calificación previa.

“En tales circunstancias se advierte que, la falta de calificación, en la oportunidad prevista en la ley, esto es, previo al inicio de una negociación colectiva en la empresa, no obsta al acuerdo que la misma pueda alcanzar con las organizaciones sindicales existentes en la empresa o al requerimiento que se pueda efectuar ante la Dirección Regional, una vez concluida dicha negociación, todo ello, con arreglo al procedimiento establecido en el artículo 360 del Código del Trabajo.” (Ordinario N° 2374 de 01.06.2017)

c. En respuesta a la pregunta número 7, el artículo 360 inciso 12° del Código del Trabajo dispone:

“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”

En este sentido, sólo a partir del mes de abril de 2018, este Servicio podrá publicar los estándares que han servido de base para la calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia, respecto del año anterior.

Con todo, según se ha expuesto precedentemente de manera reiterada, la calificación de los servicios mínimos y equipos de emergencia corresponde a un *“proceso técnico y bilateral, entre el empleador y el o los sindicatos existentes en la empresa, con eventual intervención resolutive de la Dirección del Trabajo, que se desarrolla antes de iniciarse la negociación colectiva, tendiente a determinar aquellas funciones, tareas, procesos o áreas de gestión y servicios que, en caso de ser declarada la huelga y sin afectar este derecho en su esencia, constituirán servicios mínimos, y, sobre dicha base, se deben decidir las competencias técnicas y el número de*

los trabajadores que integrarán los equipos de emergencia" (Dictamen N° 5346/92 de 28.10.2017), por consiguiente, serán las partes antedichas, las llamadas a compatibilizar los requerimientos de la licitación en virtud de la cual se presta servicios con la normativa en comento, y solo en caso de no llegar a un acuerdo, será la Dirección Regional competente la llamada a resolver dicha calificación.

d. Respecto a la última de sus preguntas, cumplo con indicar que, en el actuar de los órganos del Estado se encuentra sometido a lo preceptuado por la Constitución, en virtud de lo prescrito en el artículo 6 de dicho texto normativo.

En aquel sentido, el artículo 7° de nuestra Carta Fundamental, dispone:

"Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.

Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.

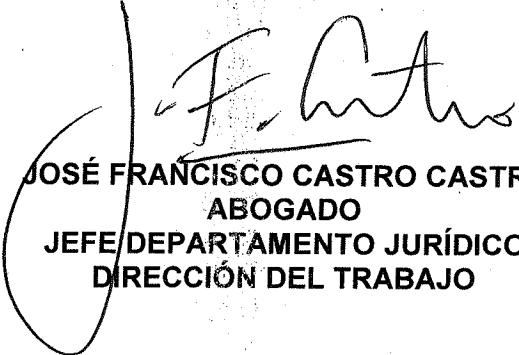
Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale.

En este orden de ideas, las atribuciones y facultades de la Dirección del Trabajo se encuentran reguladas expresamente por el legislador, en específico, el artículo 360 del Código del Trabajo habilita a la Dirección Regional del Trabajo respectiva a efectuar la mencionada calificación, en virtud del procedimiento establecido en dicha norma.


Sin perjuicio de lo anterior, el cumplimiento de las obligaciones nacidas de contratos civiles o comerciales celebrados por la empresa no es de competencia de este Servicio.

Por tanto, cúmpleme con informar a Ud. que el proceso de calificación de los servicios mínimos y equipos de emergencia, se encuentra regulado en su oportunidad, como en su forma y fondo, en los precitados artículos 359 y 360 del Código del Trabajo, lo cual no permite a esta Dirección emitir un pronunciamiento sobre el caso particular a través de dar respuesta a sus consultas. Por consiguiente, conforme al procedimiento fijado por el legislador para la calificación de los servicios mínimos y equipos de emergencia, no resulta procedente analizar en esta instancia la situación específica por Ud. planteada, respecto de cada una de las empresas que forman parte de vuestra organización, sin perjuicio de lo señalado en el presente informe.

Saluda a Ud.,


JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




Distribución:
- Jurídico
- Partes
- Control