

Santiago, 19 de julio de 2018

Señor
José Ramón Valente
Ministro de Economía, Fomento y Turismo
Chile
Presente



Ref.: Formula observaciones a solicitud de empresa Mutual de Seguridad C.CH.C.

De nuestra consideración:

Mediante la presente comunicación, el Sindicato de Trabajadores de Empresa Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción, Rut.70.363.800-7, domiciliado en Av. B. O'Higgins N° 4848, piso 0, comuna de Estación Central, que representamos, viene en formular observaciones y oponerse a la solicitud de la empresa Mutual de Seguridad C.Ch.C. Rut.70.285.100-9, en adelante indistintamente "Mutual de Seguridad" o "Mutual", ingresada en ese Ministerio con fecha 30 de mayo de 2018, mediante la cual solicita acogerse a lo dispuesto en el art. 362 del Código del Trabajo (CT), en el sentido de ser considerada en la nómina de las empresas estratégicas en las que no se podrá ejercer el derecho a huelga, de acuerdo a las siguientes consideraciones de hecho y derecho.

1.- La huelga como un derecho

Huelga significa, de acuerdo al diccionario, lo siguiente: *Interrupción colectiva de la actividad laboral por parte de los trabajadores con el fin de reivindicar ciertas condiciones o manifestar una protesta.*

En nuestra legislación reciente, anterior a la Ley N° 20.940, inspirada en el denominado "Plan Laboral" de 1978, la huelga no era considerada como un derecho, sino como una situación de hecho, negativa e indeseable, estrictamente regulada y también restringida.

De hecho, se permitía el reemplazo de trabajadores en huelga desde el primer día, con el cumplimiento de requisitos mínimos por parte del empleador (ofrecimiento de idénticas estipulaciones al contrato vigente, otorgamiento de una reajustabilidad mínima y el pago de una suma de dinero) y a partir del día 15 de iniciada, en caso de no cumplirse con la totalidad de dichos requisitos.

La Ley N° 20.940 de 08.09.2016 vino a corregir este orden de cosas, modificando el CT, reconociendo la huelga como un derecho fundamental de los trabajadores, prohibiendo su reemplazo durante el desarrollo de ésta. En efecto, su nuevo art. 345 dispone:

Art. 345. Derecho a huelga. La huelga es un derecho que debe ser ejercido colectivamente por los trabajadores.

Se prohíbe el reemplazo de los trabajadores en huelga.

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.

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.

En el caso de negativa del empleador para retirar a los reemplazantes, la Inspección del Trabajo deberá denunciar al empleador al Juzgado de Letras del Trabajo conforme a las normas establecidas en los artículos 485 y siguientes, con excepción de lo dispuesto en el inciso sexto del artículo 486. El sindicato podrá iniciar esta acción o hacerse parte de la denuncia presentada por la Inspección del Trabajo. El Tribunal, revisados los antecedentes de la denuncia, ordenará al empleador el retiro inmediato de los reemplazantes en la primera resolución, bajo el apercibimiento señalado en el artículo 492.

De lo anterior se desprende claramente a nuestro entender, que la huelga es un derecho de los trabajadores afiliados al sindicato, que se ejerce dentro del proceso de negociación colectiva, con la finalidad de interrumpir la actividad laboral en reivindicación de ciertas condiciones de trabajo.

2.- Limitaciones al derecho a huelga

No obstante lo anterior, el derecho a la huelga -como todos los derechos- no es absoluto y está sujeto a limitaciones, que se encuentran establecidas en el Libro IV, Capítulo VII del CT, denominado "Limitaciones al ejercicio del derecho a huelga", entre los arts. 359 y 363, ambos inclusive.

Dichas limitaciones consisten en:

- a.- Servicios mínimos y equipos de emergencia (art. 359 y ss.)
- b.- Determinación de empresas en las que no se podrá ejercer el derecho a huelga (art. 362) y
- c.- Reanudación de faenas (art. 363)

Las mencionadas limitaciones tienen carácter excepcional y, por tanto, su interpretación debe ser restrictiva, tal y como lo señala la Dirección del Trabajo en su ORD 5346/0092, de 28.10.2016, que sostiene, respecto de los servicios mínimos, lo que sigue: "Como criterio de aplicación e interpretación de la norma, 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 en la Constitución. En este sentido, la atención de servicios mínimos constituye una limitación al derecho a huelga. Ahora bien, por tratarse de un derecho fundamental, las limitaciones o restricciones que

afecten el ejercicio del derecho de huelga solo proceden ante situaciones calificadas por el legislador y por ello, deben interpretarse restrictivamente." (el subrayado es nuestro)

Este criterio de interpretación restrictiva es aplicable, en nuestra opinión, a las tres limitaciones al ejercicio de la huelga que figuran más arriba y no solo a los servicios mínimos y equipos de emergencia.

Respecto a la declaración de empresas estratégicas en las que no se puede ejercer el derecho a huelga por parte de sus trabajadores, el art. 362 del CT dispone lo siguiente:

"Art. 362. Determinación de las empresas en las que no se podrá ejercer el derecho a huelga. No podrán declarar la huelga los trabajadores que presten servicios en corporaciones o empresas, cualquiera sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional.

La calificación de encontrarse la empresa en alguna de las situaciones señaladas en este artículo será efectuada cada dos años, dentro del mes de julio, por resolución conjunta de los Ministros del Trabajo y Previsión Social, Defensa Nacional y Economía, Fomento y Turismo, previa solicitud fundada de parte, la que deberá presentarse hasta el 31 de mayo del año respectivo.

Promovida la solicitud, se pondrá en conocimiento de la contraparte empleadora o trabajadora para que formule las observaciones que estime pertinentes, dentro del plazo de quince días.

Efectuada la calificación de una empresa e incorporada en la resolución conjunta respectiva, sólo por causa sobreviniente y a solicitud de parte, se podrá revisar su permanencia.

La resolución deberá publicarse en el Diario Oficial y podrá ser reclamada ante la Corte de Apelaciones de acuerdo a las reglas establecidas en el artículo 402." (el subrayado es nuestro)

Mutual sustenta su petición de ser incluida en la resolución conjunta de los antedichos Ministerios, apelando a su supuesta calidad de organismo que presta servicios de utilidad pública, lo que consta en la página 14 del informe en derecho adjunto a su presentación.

No concordamos con esta conclusión.

Aun cuando la legislación no define expresamente que debe entenderse por "servicios de utilidad pública", tanto las autoridades administrativas como judiciales de nuestro país han considerado que ellos se refieren a servicios que comprenden a toda o gran parte de la población del país, de una ciudad o localidad determinada, cuya omisión de servicio puede ocasionar grave e irreparable daño a dicha población y que no cuentan con otros similares o análogos a los que recurrir de forma expedita.

Históricamente se ha incluido en esta categoría, por ejemplo, a las empresas que proporcionan servicios eléctricos y sanitarios (agua potable y alcantarillado) por el enorme perjuicio que puede acarrear la interrupción de sus servicios. Solo baste recordar lo que ocurre en la ciudad de Santiago cada vez que por motivos de fuerza mayor se suspende la provisión de agua potable, aunque sea solo por un par de días. Resulta difícil imaginar el irreparable daño a la salud y bienestar de las personas que esto podría ocasionar si la eventual suspensión del suministro se prolonga un par de semanas por causa de una huelga.

Aun cuando los servicios que presta Mutual de Seguridad son de especial relevancia para sus empresas afiliadas y los trabajadores cubiertos, no pueden ser calificados como de utilidad pública, por sus características, la forma y oportunidad en que ellos son prestados y por la amplia oferta de servicios análogos disponible en prácticamente todas las ciudades de nuestro país.

Nuevamente un ejemplo servirá de ayuda en este caso. En los Centros de Atención de Salud (CAS) que posee a nivel nacional, Mutual de Seguridad cuenta con convenios directos con clínicas y hospitales cercanos a sus respectivas ubicaciones para las atenciones de urgencias, como también con convenios intermutualidades para satisfacer sus requerimientos, por lo que en caso de una eventual huelga todas las personas que necesiten de atención médica podrían ser atendidas eficientemente en los mencionados establecimientos de derivación.

Adicionalmente, Mutual de Seguridad presta servicios a terceras empresas, con las que tiene convenios de atención, tales como policlínicos o salas de primeros auxilios en empresas mineras u otras, sin que una eventual huelga pueda afectarlos, considerando que la Ley Nº 20.940, con el fin de circunscribir la huelga al ámbito de la empresa en que esta se desarrolla, sin afectar a otras, es que incluye el nuevo inciso final del art. 306 del CT que dispone:

“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.”

La inclusión y redacción de este inciso fue precedido de una larga discusión tanto en la Cámara de Diputados como en el Senado. Los que solicitaban su exclusión señalaban – entre otros argumentos- que esta disposición invitaría a los empleadores a subcontratar la generalidad de sus actividades, con el fin de evitar los efectos de la huelga en sus empresas, por lo que debería omitirse, de modo que, en definitiva, la huelga de un contratista paralizara la actividad de la empresa principal. Por su parte, tanto el gobierno como senadores de derecha defendieron su inclusión, que finalmente fue aprobada por mayoría, con el texto actualmente vigente.

De lo anteriormente expuesto se concluye, en opinión de nuestro Sindicato que los servicios prestados por Mutual de Seguridad no pueden calificarse de ningún modo como de "utilidad pública".

3.- Suscripción de un Acta de Acuerdo de Calificación de Servicios Mínimos

Durante el mes de abril de 2017 y luego de haber suscrito un Contrato Colectivo de Trabajo de tres años de duración en el mes de agosto de 2016, Mutual de Seguridad y el Sindicato que representamos, suscribieron un Acta de Acuerdo de Calificación de Servicios Mínimos, de conformidad a las disposiciones de los arts. 359 y ss. del CT, cuya copia se adjunta a esta presentación.

Lo anterior implica, necesariamente, el reconocimiento por parte de Mutual de Seguridad del derecho a huelga que asiste a los trabajadores que representamos, como también que los servicios mínimos garantizan la adecuada atención de empresas adherentes, pacientes y pensionados en forma suficiente, por equipos proveídos por trabajadores afiliados a nuestra organización.

El Sindicato fue incluso más allá de los estrictos límites que dispone la ley, entendiéndolo la importancia de preservar la fuente laboral y la importancia que reviste para su empleador del punto de vista económico el otorgamiento de determinadas prestaciones.

Es por ello que Mutual no puede ahora desconocer el acuerdo suscrito, pretendiendo conculcar el legítimo derecho a huelga que nos asiste, vulnerando su conducta previa.

La jurisprudencia nacional ha construido la denominada "Teoría de los Actos Propios", que se puede sintetizar en que una persona no puede sostener posteriormente por motivos de propia conveniencia una posición distinta a la que tuvo durante el otorgamiento y ejecución del acto por haberle cambiado las circunstancias, y que si en definitiva así lo hace, primarán las consecuencias jurídicas de la primera conducta y se rechazará la pretensión que se invoca y que implica el cambio de conducta que no se acepta.

En este caso, Mutual no puede contradecir en su solicitud de incorporación al listado de empresas estratégicas (hecho posterior) el reconocimiento efectuado al derecho a huelga de nuestros asociados, contenido en el Acta de Acuerdo de Calificación de Servicios Mínimos (hecho anterior), con el solo fin de privarnos de una legítima herramienta de negociación, que además constituye un derecho fundamental de los trabajadores.

En un principio, la Teoría de los Actos Propios se construyó a partir del artículo 1683 del Código Civil, referido en su aplicación a la nulidad absoluta. Sin embargo, posteriores sentencias judiciales le han dado un alcance más amplio.

Así podemos citar la sentencia dictada por la Corte Suprema, el 28 de noviembre de 2005, autos Rol N° 2.843-2005, en cuanto indica que "... se ha de tener presente que la doctrina

de los actos propios que suele ser formulada también como el principio o regla de que nadie puede ir contra sus propios actos - consiste, básicamente, en aquella regla o principio en virtud del cual se entiende que no es lícito para una persona hacer valer un derecho que está en contradicción con una conducta desarrollada por esa misma persona con anterioridad, cuando esta conducta, interpretada de buena fe, justifica la conclusión de que el derecho no existe o no se hará valer (Puig Brutau, pág.101). El fundamento que sostiene este principio es dar protección a la buena fe, manifestada en la confianza depositada en la apariencia. En efecto, en la medida que la conducta de un sujeto crea una apariencia de realidad, que es capaz de influir en un tercero, el cual sobre la base de esa confianza toma decisiones que afectan su patrimonio, se impone la necesidad de proteger la confianza de este tercero, impidiendo que prevalezca el derecho de quien contradice su conducta anterior..."

En sentencia dictada por el máximo tribunal el 20 de septiembre de 2004, autos Rol Nº 3.097-03, se sostuvo que *"... al actuar de la forma que lo hicieron los ejecutados, esto es interponer un incidente de nulidad de todo lo obrado, para posteriormente argumentar al deducir la excepción de prescripción que había transcurrido el plazo de un año a partir de la interposición de la demanda desconociendo el lapso intermedio, es hacer valer un derecho o una pretensión en contradicción con la anterior conducta de la misma persona, importando un perjuicio en contra del acreedor, lo que no resulta aceptable, de acuerdo al principio acogido por este tribunal, por la doctrina, y que inspira además disposiciones como es la del artículo 1.683 del Código Civil y otras de nuestra legislación, principio que recibe el nombre de teoría del acto propio. Se expresa en la forma latina venire cum factum non valet, lo que implica que no es lícito hacer valer un derecho o una pretensión en contradicción con la anterior conducta de la misma persona, y siempre que este cambio de conducta o comportamiento importe un perjuicio en contra de otro o sea contrario a la ley, las buenas costumbres o la buena fe. El efecto que produce la teoría del acto propio es fundamentalmente que una persona no pueda sostener posteriormente por motivos de propia conveniencia una posición distinta a la que tuvo durante el otorgamiento y ejecución del acto por haberle cambiado las circunstancias, y que si en definitiva así lo hace, primarán las consecuencias jurídicas de la primera conducta y se rechazará la pretensión que se invoca y que implica el cambio de conducta que no se acepta..."*. (el subrayado es nuestro)

Resumiendo, la teoría de los actos propios opera sobre la base de recoger principios generales de derecho, en especial el de buena fe, y establece la regla que a nadie es lícito hacer valer un derecho en contradicción con su anterior conducta.

En este caso, si Mutual de Seguridad reconoció el derecho a huelga que nos asiste y reguló junto a nosotros el otorgamiento de servicios mínimos, no pudiendo desconocer ahora su conducta previa, en perjuicio del más importante derecho que nos franquea la ley ante una futura negociación colectiva.

4.- Reiteración de los mismos argumentos y antecedentes

La solicitud de Mutua de Seguridad de fecha 30 de mayo de 2018 (la carta dice: 31 de mayo de 2017) para ser incluida en el antedicho listado, es virtualmente idéntica a la presentada un año antes, el 29 de mayo de 2017, adjuntándose en ambos casos el mismo informe en derecho elaborado por el Abogado Luis Lizama Portal, de fecha 31 de enero de 2017.

Ahora bien, no habiendo variado un ápice los argumentos o elementos de juicio aportados en el pasado por la empresa, no se divisa en nuestra opinión un argumento que permita acogerla en el presente. Lo anterior de acuerdo al viejo aforismo de derecho que dispone: “Donde existe la misma razón, debe existir la misma disposición”. Vale decir, el principio de la igualdad ante la ley, que se traduce en que los ciudadanos tienen derecho a no ser discriminados, debiendo ser tratados de manera igualitaria, cuando enfrenten situaciones semejantes.

En todo caso, Mutua ha solicitado varias veces en el pasado ser considerada en la referida nómina sin éxito hasta ahora, pues no ha estimado los argumentos que justifican o validan la inclusión de una determinada empresa. En efecto, en la resolución del Ministerio a su cargo, de fecha 28 de julio de 2017, publicada en el Diario Oficial el 5 de agosto de ese año, indica en su considerando N° 3 que la “OIT” en sus pronunciamientos ha entendido que las normas que contienen la prohibición de ejercer el derecho a huelga deben interpretarse en forma restrictiva y por tanto sólo podría prohibirse la huelga en los servicios esenciales. Que, en dicho sentido, la organización internacional del trabajo ha establecido que para determinar los casos en los que podría prohibirse la huelga: *“el criterio determinante es la existencia de una amenaza evidente e inminente para la vida, la seguridad o la salud de toda o parte de la población.”*

Acto seguido, la mencionada publicación expresa los argumentos que permiten considerar a ciertas empresas o clase de ellas como estratégicas para estos fines, citando por ejemplo, en el caso de las Empresas Sanitarias, los dictámenes de la Contraloría General de la República, que las califican como prestadoras de Servicios de Utilidad Pública. Lo mismo ocurre con las empresas que proveen servicios de generación, transmisión y distribución eléctrica.

Finalmente, pero referido aquellas empresas o corporaciones cuya paralización cause grave daño a la salud, señala que los procesos de diálisis son tratamientos vitales y crónicos para las personas que sufren de enfermedad renal crónica, por los que se les debe incluir en la nómina de empresas excluidas del derecho a huelga. Esto por cuanto la mayoría de los pacientes recibe tratamiento en centros de diálisis privados, puesto que la red pública no tiene la capacidad de resolver los tratamientos que se requieren y por tanto licita dichas prestaciones a centros privados. En ese contexto es que se incluyen en el listado de empresas estratégicas a las empresas que proveen este tipo de servicios. Este

criterio no es aplicable a Mutual de Seguridad, ya que solicito su inclusión en el listado aludiendo solamente al carácter de empresa de utilidad pública.

5.- Acuerdo Marco, suscrito entre Mutual de Seguridad y el Sindicato

Finalmente, Mutual de Seguridad y el Sindicato que representamos suscribieron un Acuerdo Marco, de fecha 10 de diciembre de 2014, que fija la forma de relacionamiento entre las partes a contar de esa fecha, que potencia el acuerdo por sobre el conflicto y reconoce el legítimo derecho del Sindicato de propender al reconocimiento y defensa de los derechos de sus afiliados, en un clima de diálogo con la empresa.

Constan en dicho instrumento los principales acuerdos:

- a. La necesidad de tener un robusto sistema de relaciones laborales, que promueva el trabajo en equipo que posibilite un efectivo desarrollo de éstos y de la propia institución, y
- b. Que debido a lo anterior, acuerdan que harán sus mejores esfuerzos por concretar, en el más breve plazo y en acciones específicas, la voluntad de avanzar en establecer relaciones laborales de calidad, fundadas en el pleno respeto de los derechos de cada cual, y en particular, de los derechos fundamentales de los trabajadores. Estas medidas serán adoptadas por las partes y llevadas adelante por la Gerencia General de Mutual.
- c. Para tal efecto, el Gerente General de Mutual y la Directiva Sindical firman en esta misma oportunidad un documento en que dejan constancia de los acuerdos para la implementación de esas medidas.
- d. La realización de una reunión trimestral, entre la Directiva Sindical y el Comité de Capital Humano del Directorio, y/o con el Presidente del Directorio.

El respeto por parte de la empresa y sus más altas autoridades del Acuerdo Marco, sin duda permitirá que las futuras negociaciones colectivas, en que las partes dispongan de todos los derechos que le franquea la ley, se obtengan soluciones beneficiosas tanto para Mutual de Seguridad como sus trabajadores.

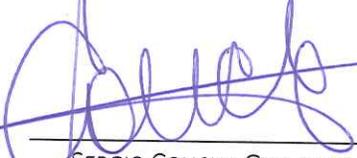
Por tanto, solicito a Ud. tener por formuladas las observaciones a la solicitud de Mutual de Seguridad.

Se adjunta la siguiente documentación:

1. Acuerdo de calificación de servicios mínimos, de fecha 28 de abril de 2017 y
2. Acuerdo Marco de fecha 10 de diciembre de 2014.

Saluda atentamente a usted,

Saluda atentamente a usted,



SERGIO CONCHA GALLARDO
PRESIDENTE



MARÍA GUILLERMINA TORRES
SANDOVAL
SECRETARIA



NAZARETE BARRIA PERALTA
TESORERO



JOSÉ MIGUEL MEDINA BUSTOS
DIRECTOR



JUAN FIGUEROA GRANIFO
DIRECTOR



MOSES OLIVARES SEVERINO
DIRECTOR

LUISA STAUB TORRES
DIRECTORA

SINDICATO DE TRABAJADORES DE EMPRESA MUTUAL DE SEGURIDAD C.CH.C.

SINDICATO DE TRABAJADORES
EMPRESA MUTUAL DE SEGURIDAD
C. CH. C.

