

**SERVICIOS MINIMOS  
EN EL RUBRO DE LA INGENIERÍA**

**INFORME SOLICITADO POR LA  
FEDERACIÓN DE SINDICATOS DE LA INGENIERÍA- FESIN**

**AUTORES:**

**IVAN VALDES DE LA FUENTE<sup>1</sup>**

**MARIA ESTER FERES NAZARALA<sup>2</sup>**

**Mayo, 2017.**

---

<sup>1</sup>Phd in Economics, University of East Anglia (UEA), UK. (Industrial Organization and firm behavior: Vertical restraints and vertical integration and separation). MPhil in Economics University of East Anglia, UK (2007-2009). MSc in Economics, University of Warwick, UK (1997-1999). Industrial Organization and Public Economics. Ingeniero Comercial, mención Economía, Universidad de Chile

<sup>2</sup>Docente universitaria. Ex-Directora del Trabajo [marzo 1994-octubre 2004]. Directora del Centro de Estudios en Trabajo, Relaciones Laborales y Diálogo Social, Universidad Central. Consultora OIT. Autora de múltiples publicaciones en temas de relaciones laborales.

## INDICE

I.	ANTECEDENTES DEL INFORME.....	3
II.	ALCANCE PREVIO .....	4
III.	CARACTERIZACIÓN DE LA INDUSTRIA PRESTADORA DE SERVICIOS DE INGENIERIA.....	6
III.1	Servicios proveídos.....	6
III.2	Clasificador CIU (versión 2012) .....	6
III.3	Nivel de sustitución de las actividades o servicios proveídos.....	8
IV.	PRINCIPALES ANTECEDENTES SOBRE FUNCIONAMIENTO ESTRATÉGICO DE LAS EMPRESAS DEL SECTOR.....	10
IV.1	Características de las Empresas del Sector.....	10
IV.2.	Separación Vertical.....	11
IV.3.	Flujo de procesos insertos dentro de la cadena de producción.....	12
V.	NORMATIVA APLICABLE A LA DETERMINACION DE SERVICIOS MINIMOS, GENERAL Y EN EL RUBRO DE LA INGENIERIA.....	13
V.1.	Marco jurídico general para la determinación de servicios mínimos...	13
V.2.	Normas jurídicas específicas sobre derecho de huelga de empresas contratistas.....	17
VI.	CONCLUSIONES. PROCEDENCIA LIMITADA DE SERVICIOS MINIMOS. DETERMINACIÓN CASO A CASO.....	23

## I. ANTECEDENTES DEL INFORME

El presente informe se elabora a solicitud de la Federación de Sindicatos de la Ingeniería [FESIN], por dos consultores privados: un economista y una abogada, ambos académicos de la Universidad Central.

Su objetivo es definir la procedencia y el alcance que debiesen tener los servicios mínimos y equipos de emergencia en las empresas del rubro de la ingeniería, previo al inicio de un proceso reglado de negociación colectiva y ante la eventualidad que el o los sindicatos ejerzan el derecho de huelga.

Se trata de empresas contratistas que realizan servicios en Chile de ingeniería y montaje para empresas mandantes (clientes) relacionadas a la explotación minera - metálicas y no metálica-, explotación forestal (celulosa y papel), empresas e instituciones del Estado, empresas generadoras o transmisoras de energía, empresas de infraestructura (metro, aeropuertos, etc.).

Gran parte de la información técnica sobre la que se elaboró este informe proviene de los(as) dirigentes sindicales de FESIN.

El análisis jurídico versa -especialmente- sobre las nuevas normas que regulan este instituto [servicios mínimos y equipos de emergencia] incorporadas al Código del Trabajo por la Ley N° 20.940, de “modernización de las relaciones laborales”, así como sobre los dictámenes pertinentes emitidos por la Dirección del Trabajo, la cual, según su Ley Orgánica, le corresponde fijar de oficio o a petición de parte por medio de dictámenes el sentido y alcance de las leyes del trabajo.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> DFL 2, 1967. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Artículo 1°, letra c.

## II. ALCANCE PREVIO.

El informe tiene en particular consideración la inserción tercerizada de las empresas que se desempeñan en el rubro de la ingeniería como prestadoras de servicios, cuyos trabajadores sindicalizados son representados por FESIN.

Para los fines del estudio es de gran importancia tener presente que se trata de empresas contratistas formales que prestan servicios a terceras empresas, mediante contratos civiles o comerciales, las cuales, según la legislación laboral vigente [Artículos 183 A y siguientes del C del T<sup>4</sup>], constituyen unidades jurídicas autónomas para los efectos de la aplicación de las normas que regulan tanto las relaciones individuales como las colectivas de trabajo.

Por ello, y acorde con la legislación vigente que centra la negociación colectiva reglada sólo a nivel de empresa, las actividades que -según el CIIU- corresponden a los procesos productivos de las empresas del rubro de los servicios de ingeniería, cuyo giro principal y único es la prestación de servicios especializados a terceros, deben ser diferenciadas entre aquellas que se desarrollan por la empresa contratista en el plano de la consultoría y en instalaciones propias, de aquellas otras que corresponden a los procesos productivos de la empresa principal; es decir, de aquellas que, para su implementación, ejecución y/o control deban insertarse materialmente en procesos productivos de terceros.

---

<sup>4</sup> “Art. 183-A. Es trabajo en régimen de subcontratación, aquél realizado en virtud de un contrato de trabajo por un trabajador para un empleador, denominado contratista o subcontratista, cuando éste, en razón de un acuerdo contractual, se encarga de ejecutar obras o servicios, por su cuenta y riesgo y con trabajadores bajo su dependencia, para una tercera persona natural o jurídica dueña de la obra, empresa o faena, denominada la empresa principal, en la que se desarrollan los servicios o ejecutan las obras contratadas. Con todo, no quedarán sujetos a las normas de este Párrafo las obras o los servicios que se ejecutan o prestan de manera discontinua o esporádica.

Si los servicios prestados se realizan sin sujeción a los requisitos señalados en el inciso anterior o se limitan sólo a la intermediación de trabajadores a una faena, se entenderá que el empleador es el dueño de la obra, empresa o faena, sin perjuicio de las sanciones que correspondan por aplicación del artículo 478.”

En efecto, de acuerdo al marco jurídico vigente, una empresa principal o mandante funciona con absoluta independencia de los procesos que se desarrollan en las empresas proveedoras de servicios, incluido el proceso de negociación colectiva reglada. Lo que se expresa, por lo demás claramente en el inciso final del Art.306 del Código del Trabajo, cuando prescribe: *“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.”* [Resaltado propio]

A contrario sensu, el ejercicio del derecho a huelga de las y los trabajadores de la empresa principal o mandante, así como la prohibición de su reemplazo, según dispone la legislación, no eximiría a la empresa contratista [en este caso, proveedoras de servicios de ingeniería] de continuar prestando sus servicios, acorde con los compromisos obligacionales -civiles o comerciales- de sus respectivos contratos.

Finalmente, en lo que concierne a la obligación de las partes de la negociación colectiva a concordar servicios mínimos, materia a analizar en el cuerpo del presente informe, valga destacar, por su pertinencia, la frase final del Artículo 359 [que los define y clasifica] permitiendo la necesaria flexibilidad para el análisis caso a caso, al señalar que *“En esta determinación se deberán considerar los requerimientos vinculados con el tamaño y características de la empresa, establecimiento o faena.”*[Resaltado propio]

### **III. CARACTERIZACIÓN DE LA INDUSTRIA PRESTADORA DE SERVICIOS DE INGENIERIA.**

#### **III.1 Servicios proveídos**

De acuerdo a lo informado por FESIN los servicios de ingeniería proveídos por las empresas consisten en:

- a. Diseño industrial para nuevas y remodelaciones de instalaciones mineras, forestales, viales, de generación y transmisión de energía, portuarias, aeroportuarias, transporte e infraestructura en general.
- b. Administración, gestión y desarrollo de proyectos de ingeniería y construcción.
- c. Inspecciones técnicas de obras, supervisión de faenas y montaje industrial.
- d. Evaluaciones de impacto ambiental.
- e. Tecnología de las comunicaciones.
- f. Montaje industrial.

#### **III.2 Clasificador CIU (versión 2012)**

Según el estudio, las actividades que realizan las empresas del área de la ingeniería, en su condición de empresas proveedoras de servicios, y laboralmente, en calidad de contratistas, se deben clasificar dentro de la Sección M del CIU- 2012 [Ver tabla 1 abajo] ya que en general, son servicios profesionales que se proveen a empresas de recursos naturales [principalmente mandantes de la industria minera].

Adicionalmente, tienen además algunos clientes asociados a la industria de la ingeniería como Metro de Santiago o Construcción de puentes, donde el servicio proveído está relacionado esencialmente con montaje industrial, incluyendo funciones como supervisión y control de esas actividades.

**Tabla 1: Sección M y actividades relacionados con los servicios proveídos.**

Sección M: Sobre actividades profesionales científicas y técnicas

División 71: actividades de arquitectura e ingeniería: ensayo y análisis técnicos

Subclase 71110: Actividades de arquitectura e ingeniería y actividades conexas de consultoría técnica.

Esta subclase comprende la prestación de servicios de arquitectura, servicios de ingeniería, servicios de dibujo de planos, servicios de inspección de edificios y servicios de prospección y de cartografía y servicios similares.

Se incluyen las siguientes actividades:

- actividades de consultoría de arquitectura:
  - diseño de edificios y dibujo de planos de construcción
- diseño de ingeniería [es decir, aplicación de las leyes físicas y de los principios de ingeniería al diseño de máquinas, materiales, instrumentos, estructuras, procesos y sistemas] y actividades de consultoría relativas a:
  - maquinaria, procesos y plantas industriales
  - proyectos de ingeniería civil, hidráulica y de tráfico
  - proyectos de ordenación hídrica
  - elaboración y realización de proyectos de ingeniería eléctrica y electrónica, ingeniería de minas, ingeniería química, mecánica, industrial y de sistemas, ingeniería especializada en sistemas de seguridad
  - actividades de gestión de proyectos relacionadas con la construcción
- elaboración de proyectos de ingeniería especializada en sistemas de acondicionamiento de aire, refrigeración, saneamiento, control de la contaminación, acondicionamiento acústico, etc.

### **III.3 Nivel de sustitución de las actividades o servicios proveídos**

En general estos servicios profesionales tienen perfecta sustitución, ya que aun siendo servicios especializados y/o no estandarizados existe oferta en la industria por parte de empresas que tienen dentro de su dotación de técnicos, trabajadores(as) con similares perfiles profesionales.

Buen ejemplo de lo anterior son las mismas empresas que participan de las licitaciones realizadas por las empresas mandantes, quienes deben satisfacer los requerimientos mínimos exigidos en las bases de licitación respecto al personal solicitado [años de antigüedad en la empresa, experiencia profesional, entre otras].

Complementariamente, FESIN destaca que, ante la eventualidad de una huelga por parte de la empresa contratista, los costos en que incurre la mandante están relacionados – especial y casi únicamente- con los tiempos en que debe comenzar a operar la empresa competidora, los que debiesen ser de cuantía menor, considerando el procedimiento bastante reglado de las negociaciones colectivas, permitiendo planificar anticipadamente a la empresa principal o mandante dicha eventualidad.

Además, según FESIN, ante la eventualidad de una huelga que logre paralizar totalmente las actividades, es posible que la mandante incurra en represalias que incluya el término del contrato con la contratista original, lo que deja fuertemente vulnerable a los trabajadores pertenecientes a esta última empresa, en el ejercicio de un derecho fundamental, tal como lo califica la propia Dirección del Trabajo. [Dictamen N° 5346/0092 de 28.10.2016]

En consecuencia, la mirada de procesos no parece ser relevante en esta área, en tanto la nueva ley no afecta al sector en lo referido a los requerimientos que dicen relación con servicios mínimos y equipos de emergencia de la empresa mandante o principal.



Ello no obsta a que, atendidas las características particulares de cada empresa contratista, pudiese darse el caso que alguna de ellas requiera algún tipo de los servicios mínimos presupuestados en la norma legal <sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> Este tema se desarrolla con detención en la parte correspondiente al análisis jurídico del Informe.

#### **IV. PRINCIPALES ANTECEDENTES SOBRE FUNCIONAMIENTO ESTRATÉGICO DE LAS EMPRESAS DEL SECTOR.**

##### **IV.1 Características de las Empresas del Sector**

Actualmente las empresas contratistas extranjeras del rubro de la ingeniería se agrupan gremialmente en Cámaras de Comercio de acuerdo al país de origen de su propiedad, esto es, empresas norteamericanas [Cámara Chilena Norteamericana de Comercio, AMCHAMCHILE con 600 socios], empresas canadienses [Cámara de Comercio Chile-Canadá con 125 empresas], empresas inglesas [Cámara Chileno británica de Comercio] y australianas [Cámara de Comercio Australia Chile, AUSCHAM], lo que se explicaría por la extranjerización de la propiedad de las empresas de ingeniería [venta de activos domésticos a empresas internacionales].

En contraste las empresas domésticas, se agrupan a través de la Asociación de empresas consultoras en Ingeniería [[www.aic.cl](http://www.aic.cl)].

Según FESIN al menos 6 empresas extranjeras estarían coordinándose para funcionar en el mercado local, es decir, estarían actuando como un cartel [catalogado por ellos como cartel informal].

Las firmas que estarían involucradas serían las norteamericanas BECHTEL, HATCH, JACOBS, la británica AMEC FOSTER WHEELER, la canadiense SNC LAVALIN y la australiana WORLEY PARSONS. Todas ellas son empresas multi-productos y operan en multimercados, que incluye todos los continentes.

La dotación de sus trabajadores a nivel mundial varía entre 9 mil y 40 mil trabajadores.

Se trata de empresas contratistas que realizan servicios en Chile: de ingeniería y montaje, para empresas mandantes [clientes] relacionadas a la explotación minera - metálicas y no metálica-, explotación forestal [celulosa y papel], empresas e instituciones

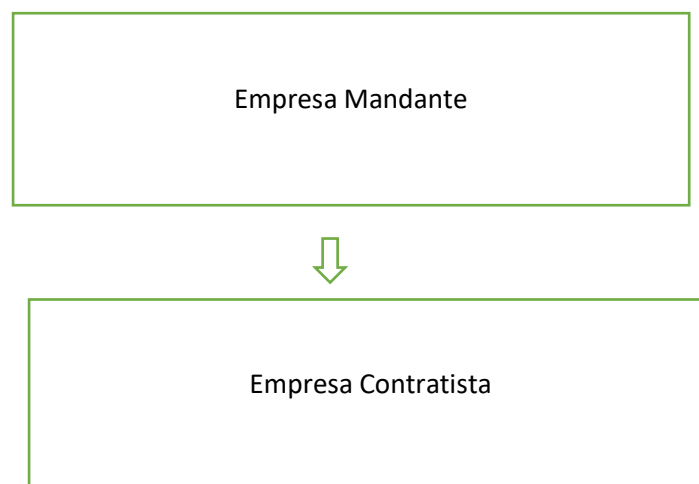
del Estado, empresas generadoras o transmisoras de energía, empresas de infraestructura [metro, aeropuertos, etc.].

De acuerdo a la información pública de la Fiscalía Nacional Económica, no existe ningún requerimiento contra ellas por prácticas que dañen la competencia [artículo 211 de la Ley de Competencia]<sup>6</sup>.

Al chequear la información de las agencias de competencia de sus países de origen se observó que sólo BECHTEL [séptima empresa de mayor tamaño del rubro en USA] ha sido sancionada bajo la ley de protección ambiental y por casos de tráfico de influencias.

#### **IV.2. Separación Vertical**

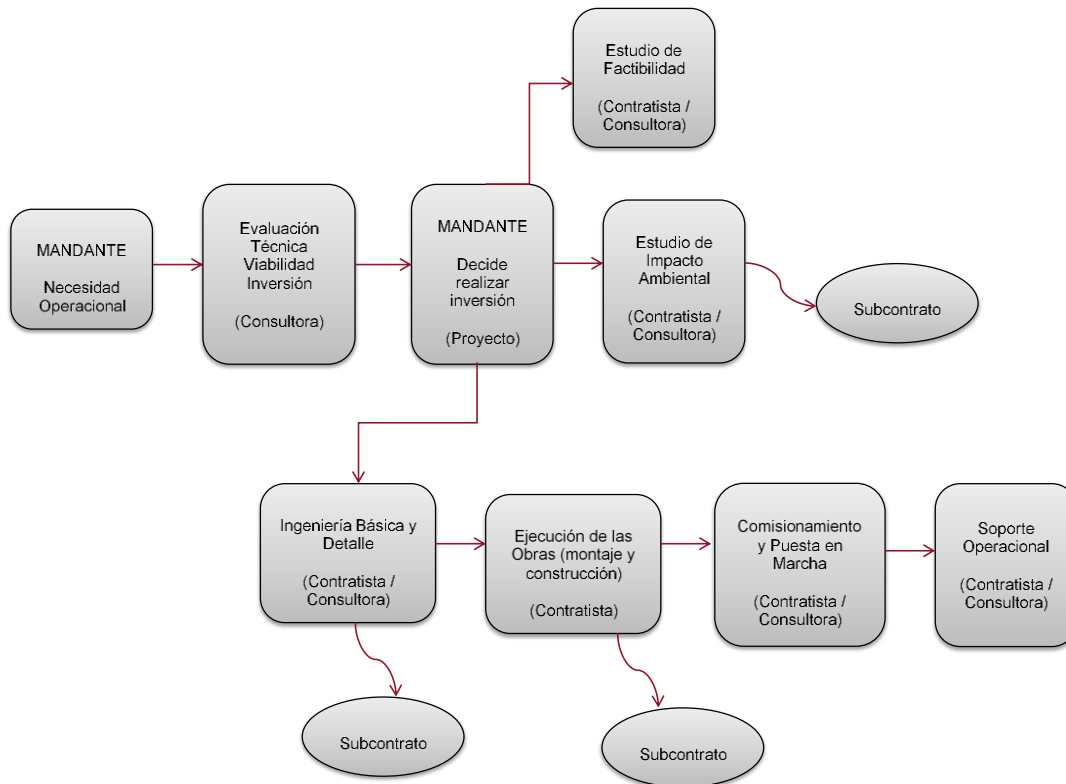
En general el mercado de las obras de ingeniería civil funciona bajo una lógica de separación vertical, donde interactúan 2 actores, una empresa mandante principalmente de sectores como minería -metálica y no metálica-, energía eléctrica, infraestructura – transporte, puerto, vialidad-, y empresas sanitarias y otra contratista [proveedora de servicios]



---

<sup>6</sup> Decreto ley N°211, de 1973, que fija normas para la defensa de la libre competencia, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el DFL N°1, de 2004, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción y modificado por la Ley N°20.945, de 30 de agosto de 2016.

### IV.3. Flujo de procesos insertos dentro de la cadena de producción.



## V.     **NORMATIVA APLICABLE A LA DETERMINACION DE SERVICIOS MINIMOS, GENERAL Y EN EL RUBRO DE LA INGENIERIA**

### V.1.   **Marco jurídico general para la determinación de servicios mínimos.**

La Ley N° 20.940, publicada en el Diario Oficial de 08.09.2016, con entrada en vigencia general el 1° de abril de 2017, sustituyó el Libro IV del Código del Trabajo, “De la Negociación Colectiva”.<sup>7</sup>

Entre las nuevas normas se contempla en su Título IV, “Procedimiento de la Negociación Colectiva Reglada”, la incorporación de un Capítulo VII, sobre “Limitaciones al ejercicio de Derecho a Huelga”, regulando en él tres tipos de situaciones, a saber:

- los servicios mínimos y los equipos de emergencia;
- la reanudación de faenas; y,
- la determinación de las empresas en las que no se podrá ejercer el derecho a huelga.

Las normas que regulan los “servicios mínimos”, incluida su definición, los procedimientos para su determinación y los consiguientes equipos de emergencia a otorgar por los trabajadores, se encuentran estatuidas en los artículos 359 al 361 de la nueva normativa.

La misma ley, en su articulado transitorio, dispone normas especiales de adecuación de las regulaciones anteriormente vigentes a la nueva normativa en diversas materias, entre ellas la concerniente a servicios mínimos para negociaciones colectivas a iniciarse en los primeros seis [6] meses de su entrada general en vigencia.<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> Al respecto, ver Dictamen: ORD. N° 5337/0091 de 28 de octubre de 2016, de la Dirección del Trabajo, el que “Informa respecto al contenido y entrada en vigencia de la Ley N° 20.940, publicada en el Diario Oficial del 08.09.2016”.

<sup>8</sup> Ibid.

En cuanto a lo que debe entenderse jurídicamente por servicios mínimos, el Art. 359, en su inciso primero, señala textualmente:

*“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.”* [Resaltado propio]

Si bien de una lectura general de la citada disposición legal pudiese entenderse que toda empresa, cualquiera sea su rubro, tamaño, etc., accede a tal derecho a determinarse en forma previa al inicio de una negociación colectiva reglada, un análisis más detenido esclarece que este sólo procede cuando concurre alguno de los presupuestos previstos expresamente en la norma.<sup>9</sup>

En esa línea, la Dirección del Trabajo [en adelante, D del T] ha emitido diversos dictámenes, siendo el más relevante de ellos el dictamen marco y de oficio ORD. N° 5346/0092, de 28.10.2016. En este se señala que:

De una parte, el derecho a huelga constituye un derecho fundamental que, como tal, debe ser reconocido y protegido en su esencia.

De otra, y precisamente por dicho carácter, las limitaciones que afecten su ejercicio, además de estar expresamente establecidas por el legislador, deben ser interpretadas restrictivamente.

---

<sup>9</sup> En palabras de la Dirección del Trabajo, “para su procedencia y determinación deberán considerarse el tamaño y **características particulares de la empresa, establecimiento o faenas.** <http://www.dt.gob.cl/1601/w3-article-110772.html>

Es dentro de este marco jurídico que debe ser entendido, interpretado y aplicado el inciso primero del Art. 359 del C del T.<sup>10</sup>

De ese modo, cada supuesto de servicios mínimos debe ser aplicado en base a los criterios que establece el propio ordenamiento jurídico; y, solo deberán ejecutarse durante el tiempo que sea necesario y para los fines que fueron determinados.

La citada disposición considera tres categorías de servicios mínimos, a saber:

- a) servicios mínimos de seguridad;
- b) servicios mínimos de funcionamiento; y
- c) servicios mínimos para prevenir daños ambientales o sanitarios.

La D del T, siguiendo -como corresponde- una interpretación restringida de la norma en cuestión, conceptualiza cada una de estas categorías. Entiende así por:

- 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.**

**La condición que justifica la calificación de servicios mínimos de seguridad opera en función de evitar daños en los bienes corporales e instalaciones de la empresa, en la medida que la pérdida o detrimento de dichos bienes se produzca como resultado de la suspensión de operaciones que ocurre durante la huelga.**

**Del mismo modo, se contempla como supuesto para la fijación de servicios mínimos, la necesidad de prevenir accidentes, esto es, aquellos servicios indispensables para evitar que cualquier persona sufra una lesión que pudiese afectar su salud o integridad física.**

---

<sup>10</sup> Dictamen: ORD. N° 5346/0092 de 28.10.2016. D del T.

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; y**

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 <sup>11</sup>o sanitarios<sup>12</sup>.** [Todo el resaltado es propio]

En función de las consideraciones anteriores y de las características [giro, procesos y actividades] de las empresas proveedoras de servicios de ingeniería [como se analizó anteriormente en las descripciones técnicas de dichos servicios], **a estas no les corresponde legalmente [como regla general, o sea, como rubro de actividad económica]** la determinación de servicios mínimos y la nominación de equipos de emergencia antes del inicio de sus procesos de negociación colectiva reglada frente a la eventualidad de que sus trabajadores fuesen a ejercer su derecho a huelga.

---

<sup>11</sup> El artículo 2º letra e), de la Ley N.º 19.300, Bases Generales del Medio Ambiente, define daño ambiental, como toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes.

<sup>12</sup> Del artículo 3º del Código Sanitario es posible inferir que el propósito de estos servicios de seguridad es evitar un detrimento o menoscabo a la salud pública o al bienestar higiénico del país.



Sí podría ser el caso, como se analiza más adelante, por las características particulares de alguna empresa, procediese [en un caso específico] su determinación.

## **V.2. Normas jurídicas específicas sobre derecho de huelga de empresas contratistas.**

Como ya se señaló, el legislador incorpora las normas que regulan los “servicios mínimos”, incluida su definición, los procedimientos para su determinación y los consiguientes equipos de emergencia, en el Capítulo referido a las limitaciones al Derecho a Huelga.

Sin embargo, no todas las disposiciones legales limitantes [a tan importante derecho] a considerar de la reforma se encuentran en dicho capítulo.

Acorde con los objetivos del proyecto enunciados en su Mensaje, así como con una interpretación coherente y sistemática de las leyes, las otras normas a tener presente, en particular en lo que afecta la determinación de servicios mínimos de empresas contratistas, como es el caso de las pertenecientes al rubro de prestación de servicios de ingeniería, son las siguientes:

- a. Lo dispuesto en el inciso final del inciso 1° del Artículo N° 306, Título I, sobre **“Materias de la negociación colectiva”**, el que prescribe textualmente:

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

Es tanta la importancia que el legislador le asignó a esta nueva norma, que no se dio por satisfecho con la prohibición general estatuida justo en el inciso precedente, que señala:

*“No serán objeto de la negociación colectiva aquellas materias que restrinjan o limiten la facultad del empleador de organizar, dirigir y administrar la empresa y aquellas ajenas a la misma.*

Así, lo dispuesto en el inciso final ya transcrito, **deja claramente establecida la facultad de la empresa principal de continuar con sus procesos, ya no sólo reemplazando a los trabajadores, sino a toda la empresa proveedora de obras o servicios subcontractados de ser el caso** [siempre que estas se ajusten a lo dispuesto en el Art. N° 183 A del Código del Trabajo], en tanto estos dejen de prestarse con ocasión del ejercicio de parte de sus trabajadores(as) de un derecho fundamental como la huelga.

Esta norma es coherente con **la determinación de la negociación colectiva reglada sólo en el nivel de cada empresa** [conforme a la definición del Art. 3° del C. del T]. Por ello, quid pro quo, la continuidad de los servicios de empresas proveedoras o contratistas persisten durante una huelga de la empresa principal o mandante.<sup>13</sup>

- b. La Ley N° 20.940 incorpora un artículo nuevo [Art. 405] sobre empresas contratistas, en materia de **prácticas desleales en la negociación colectiva** [Título IX del Libro IV del C. del Trabajo], definiendo **un nuevo sujeto activo en la comisión de prácticas desleales en la negociación colectiva: “la empresa principal.”**

Este Artículo señala textualmente:

*Art. 405. Práctica desleal de la empresa principal. La contratación directa o indirecta de los trabajadores en huelga de una empresa contratista o subcontratista por parte de la empresa principal será considerada práctica desleal.”* [Resaltado propio]

Esta norma, dentro de las prácticas desleales del empleador durante la negociación colectiva, pudiese parecer un sinsentido, ya que la finalidad de su introducción no queda clara ni en el texto legal ni en la historia fidedigna de la ley.

Sin embargo, todo indica que se incluyó en las negociaciones políticas en el Senado, a fin de morigerar la prohibición del reemplazo en huelga en las grandes y medianas empresas.

---

<sup>13</sup> Lo que deja abierta la discusión sobre si se considera o no una forma encubierta de reemplazo; controversia a zanjarse a futuro en sede judicial.

El dictamen N° 0999/0027 [marco y de oficio] emitido el 2 de marzo de 2017 por la D. del T, sobre prácticas antisindicales y desleales en la negociación colectiva, se limita a calificar esta nueva disposición legal como protectora de la libertad sindical [entendida en su sentido amplio, al incluir a la negociación colectiva y el derecho a huelga], de las y los trabajadores subcontratados.<sup>14</sup>

Valga recordar que toda norma [legal o convencional], especialmente cuando su redacción y finalidad es oscura, exige del intérprete encontrar sus múltiples sentidos, mediante el haz de reglas de interpretación de la ley con el que cuenta el ordenamiento jurídico vigente. Junto con ellas debe aplicarse la regla indubio- pro operario como resultante del Principio Protector del Derecho del Trabajo.<sup>15</sup>

Atendido aquello, y desde un enfoque natural, lógico y sistémico [no así de la regla indubio- pro operario] es dable afirmar que una de las finalidades del artículo en cuestión es permitir implícitamente a la empresa principal o mandante la contratación a terceros, distintos de su empresa proveedora habitual, los servicios que esta deja de prestar con ocasión del ejercicio legítimo del derecho a huelga de sus trabajadores(as).

Más allá de la prevención que se realiza a pie de página, esta línea de interpretación tiene cierta consistencia y resulta coherente con otras normas del Código, en particular con la definición del trabajo en régimen de subcontratación, cuando textualmente se señala lo siguiente:

*“Art. 183-A. Es trabajo en régimen de subcontratación, aquél realizado en virtud de un contrato de trabajo por un trabajador para un empleador, denominado contratista o subcontratista, cuando éste, en razón de un acuerdo contractual, se encarga de ejecutar obras o servicios, por su cuenta y riesgo y con trabajadores bajo su dependencia, para una tercera persona natural o jurídica dueña*

---

<sup>14</sup> Es bastante posible que esta norma exija a la D del T nuevos pronunciamientos a futuro, así como fallos de los Tribunales de Justicia, alegándose incluso su inconstitucionalidad: tanto por discriminatoria como por limitar la libertad de trabajo de las y los trabajadores en régimen de subcontratación, cuando tienen suspendidas sus obligaciones contractuales durante el ejercicio de su derecho a huelga, según lo estatuye expresamente el Art. N° 355 de la ley N° 20.940.

<sup>15</sup> Ver, Pla Rodríguez, Américo. Los principios del Derecho del Trabajo. Ediciones Depalma Buenos Aires. 1978

*de la obra, empresa o faena, denominada la empresa principal, en la que se desarrollan los servicios o ejecutan las obras contratadas.”*

De esta forma [y, en lo que compete a la finalidad del presente Informe] es posible inferir, de una parte, que **el legislador ha querido excluir absolutamente a la empresa principal o mandante de toda intervención durante el ejercicio del derecho de huelga de trabajadores(as) en régimen de subcontratación.**

De otra y en paralelo, **asegurar la continuidad del trabajo de la mandante, al autorizarle, explícitamente, sustituir las funciones que se dejan de prestar por la contratista a través de la contratación de otros proveedores.**

Reafirma esta lógica interpretativa **el nivel de aplicación de la negociación colectiva reglada, que el legislador consolida nítidamente sólo para el nivel de empresa, concibiendo caminos absolutamente independientes para las negociaciones colectivas que tienen lugar en empresas legalmente diferenciadas, como es el caso de una empresa principal o mandante y, una o más, de sus empresas contratistas.**

De ese modo es posible sostener que **la huelga de la empresa contratista [autónoma en su gestión, riesgos y poder disciplinario] produce el efecto jurídico de suspender las obligaciones contractuales [parcial o totalmente] que derivan de la relación civil o comercial entre ella y la empresa principal o mandante.**

**De ser ese el objetivo** de la norma en comento, además de tutelar el derecho a huelga de los trabajadores en régimen de subcontratación [según interpretación de la D del T], **implica adicionalmente que los servicios mínimos a definir según la norma del Art. 359, corresponden sólo a los procesos habituales e internos de la empresa contratista.**

Dicho de otra forma, de una parte, **sería indiferente el sector económico y productivo de la empresa mandante a la que una empresa contratista presta servicios;** de otra, implica que **la procedencia de definir servicios mínimos se acota sólo y únicamente a los procesos internos de la contratista.**

- c) Sobre la **procedencia limitada de la obligación de determinar servicios mínimos en empresas del rubro de la ingeniería, en su condición jurídica de empresas contratistas**.<sup>16</sup>

Junto con lo anterior, vale destacar otros instrumentos que ley N° 20.940 entrega a los empleadores durante los procesos de huelga [además de la continuidad de servicios de las empresas proveedoras], que le permiten un funcionamiento cuasi total o parcial de sus empresas, los que debiesen ser considerados para una determinación de la procedencia de servicios mínimos, acorde con lo dispuesto en el inciso final del ART. 359, de que para ello se [*“... deberán considerar los requerimientos vinculados con el tamaño y características de la empresa, establecimiento o faena”*], entre otros:

- Algunas otras disposiciones adicionales que inciden en el reemplazo de trabajadores en huelga:

✓ *“Art. 403: 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. El empleador, en el ejercicio de sus facultades legales, podrá modificar los turnos u horarios de trabajo, y efectuar las adecuaciones necesarias con el objeto de asegurar que los trabajadores no involucrados en la huelga puedan ejecutar las funciones convenidas en sus contratos de trabajo, sin que constituya práctica desleal ni importe una infracción a la prohibición de reemplazo.”*<sup>17</sup> [Resaltado propio]

✓ *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.*

---

<sup>16</sup> Los siguientes puntos no se analizarán ya que, a efectos de este Informe, lo que se pretende es sólo visualizar los mecanismos legales que implican que gran parte de las negociaciones colectivas tienen efectos limitados en las empresas, alterando a lo sumo el normal y habitual funcionamiento.

<sup>17</sup> Al respecto ver Dictamen ORD N° 0441/0007 del 25 de enero de 2017, sobre el sentido y alcance de la ley N° 20.940 que regula el derecho a huelga en la negociación colectiva reglada.

*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.” [Resaltado propio]*

- Cobertura y titularidad sindical limitada en la negociación colectiva.

La existencia de un marco jurídico que permite, de una parte, la negociación colectiva en la empresa a una pluralidad de organizaciones sindicales, las que pueden tener lugar en períodos muy distintos de tiempo. De otra, el involucramiento de sólo los trabajadores(as) del sindicato durante el procedimiento reglado de negociación, incluido el ejercicio de la huelga.

Desde la dimensión jurídica, para la determinación de servicios mínimos se deben tener presente todas las consideraciones legales realizadas en los distintos acápite de este informe, también las mencionadas precedentemente, ya que todas ellas inciden -con impacto distinto- en los eventuales servicios mínimos requeridos.

Es por todo ello que, **como rubro**, las empresas proveedoras de servicios de ingeniería no califican jurídicamente para la determinación de dichos servicios.

## **VI. CONCLUSIONES. PROCEDENCIA LIMITADA DE SERVICIOS MINIMOS. DETERMINACIÓN CASO A CASO.**

### **A. Desde la dimensión económica productiva:**

Las actividades que realizan las empresas del área de la ingeniería se clasifican dentro de la Sección M del CIIU- 2012, División 71: actividades de arquitectura e ingeniería: ensayo y análisis técnicos. Subclase 71110: Actividades de arquitectura e ingeniería y actividades conexas de consultoría técnica.

Esta subclase comprende la prestación de servicios de arquitectura, servicios de ingeniería, servicios de dibujo de planos, servicios de inspección de edificios y servicios de prospección y de cartografía y servicios similares.

Estas incluyen las siguientes actividades:

- i) actividades de consultoría de arquitectura [diseño de edificios y dibujo de planos de construcción];
- ii) diseño de ingeniería [es decir, aplicación de las leyes físicas y de los principios de ingeniería al diseño de máquinas, materiales, instrumentos, estructuras, procesos y sistemas] y actividades de consultoría relativas a -maquinaria, procesos y plantas industriales; -proyectos de ingeniería civil, hidráulica y de tráfico; -proyectos de ordenación hídrica; -elaboración y realización de proyectos de ingeniería eléctrica y electrónica, ingeniería de minas, ingeniería química, mecánica, industrial y de sistemas, ingeniería especializada en sistemas de seguridad; -actividades de gestión de proyectos relacionadas con la construcción; y,
- iii) elaboración de proyectos de ingeniería especializada en sistemas de acondicionamiento de aire, refrigeración, saneamiento, control de la contaminación, acondicionamiento acústico, etc.

Para los fines del estudio es de gran importancia tener presente que las empresas del rubro de la ingeniería se estructuran como empresas contratistas formales que prestan servicios a terceras empresas, mediante contratos civiles o comerciales, las

cuales, según la legislación laboral vigente [Artículos 183 A y siguientes del C del T], constituyen unidades jurídicas autónomas para los efectos de la aplicación de las normas que regulan tanto las relaciones individuales como las colectivas de trabajo.

En cuanto a las empresas del rubro, se trata de empresas contratistas [predominantemente de capitales extranjeros] que realizan servicios de ingeniería y montaje, para empresas mandantes [clientes] relacionadas a la explotación minera - metálicas y no metálica-, explotación forestal [celulosa y papel], empresas e instituciones del Estado, empresas generadoras o transmisoras de energía, empresas de infraestructura [metro, aeropuertos, etc.].

En lo esencial, su giro es esencialmente de consultoría en diseño y de supervisión en la ejecución e implementación de proyecto; esto último, principalmente cuando se trata de proyectos de montaje industrial.

**B. Desde la dimensión jurídica:** se deben tener presente los puntos siguientes:

1. El artículo 359 de la Ley N° 20.940, considera tres categorías de servicios mínimos, a determinarse en un proceso de negociación colectiva reglada, a saber:
  - a) servicios mínimos de seguridad;
  - b) servicios mínimos de funcionamiento; y
  - c) servicios mínimos para prevenir daños ambientales o sanitarios.
  
2. La misma ley, en el articulado sustitutivo del Libro IV del Código del Trabajo, “De la Negociación Colectiva” considera lo siguiente:
  - a) La negociación colectiva reglada sólo al nivel de empresa [según concepto propio para efectos laborales];
  - b) La facultad expresa de las empresas principales o mandantes para sustituir los servicios que debiesen prestárseles por terceras empresas, con ocasión del ejercicio del derecho a huelga en el interior de éstas.
  - c) Lo anterior implica una concepción totalmente independiente y diferenciada entre los procesos internos [en especial, los de negociación colectiva reglada]



de las empresas concertadas sólo por vínculos jurídicos comerciales o civiles, como es el caso de las empresas principales con las empresas contratistas;

- d) Ello conlleva una doble apreciación de las actividades que desarrollan las empresas contratistas, y en el caso en análisis, de las empresas proveedoras de servicios de ingeniería, a saber:
- i) las actividades adscritas al concepto de consultoría [incluyendo estudios, diseños y elaboración de proyectos a ser implementados y ejecutados por empresas mandantes o principales] y que, naturalmente se desarrollan en las instalaciones de la empresa empleadora; y
  - ii) las actividades de supervisión y control, las que se desarrollan en terreno, es decir, en los recintos o faenas de las empresas principales o mandantes.
- e) Para la calificación de la procedencia de servicios mínimos sólo cabe considerar las actividades adscritas al concepto de consultoría, y que se desarrollan por tanto en instalaciones propias de la empresa prestadora de servicios de ingeniería.
- f) Que las mentadas actividades de las empresas del rubro no caben, en general, ser calificadas dentro de ninguna de las tres categorías de servicios mínimos descritas en el Artículo N° 359 de la Ley 20.940.
- g) Si cabría, dependiendo de las condiciones materiales de cada empresa, la calificación de servicios mínimos de seguridad, en un proceso de evaluación caso a caso.
- h) Todo ello, entendiendo que los servicios mínimos de seguridad son **“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.** La condición que justifica la calificación de servicios mínimos de seguridad opera en función de evitar daños en los bienes corporales e instalaciones de la empresa, en la medida que la pérdida o detrimento de dichos bienes se produzca como resultado de la suspensión de operaciones que ocurre

durante la huelga. Del mismo modo, se contempla como supuesto para la fijación de servicios mínimos, la necesidad de prevenir accidentes, esto es, aquellos servicios indispensables para evitar que cualquier persona sufra una lesión que pudiese afectar su salud o integridad física.”<sup>18</sup>

Una mayor fundamentación, técnica y jurídica, de estas conclusiones se desarrollan sólidamente y en detalle en el cuerpo del presente informe.

Ivf  
Mefn.  
24.07.2017

---

<sup>18</sup> Dictamen: ORD. N° 5346/0092 de 28.10.2016. D del T.