



DEPARTAMENTO JURÍDICO
K. 9823(2205)/2016

0022

ORD. N° _____/

Jurídico.

MAT.: Informa sobre los medios idóneos para acreditar la circunstancia de haberse hecho efectiva la huelga por las trabajadoras que indica.

ANT.: 1)Acta de comparecencia, de 13.12.2016, de dirigentes Sindicato N°1 de Empresa Home Medical S.A.
2)Pase N°256, de 14.11.2016, de Jefa Departamento Jurídico.
3)Pase N°306, de 11.10.2016, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
4)Ord. N°5087, de 13.10.2016, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
5)Presentación, de 23.09.2016, de Sres. Cristián Oyanedel G. y Patricio Ríos D., por empresa Home Medical S.A.

SANTIAGO,

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

0 5 ENE 2017

A : SEÑOR CRISTIÁN OYANEDEL GODOY
GERENTE GENERAL
SEÑOR PATRICIO RÍOS DÍAZ
FISCAL
HOME MEDICAL S.A.
APOQUINDO 3001, PISO 7
LAS CONDES/

Mediante presentación citada en el antecedente 5), requieren que esta Dirección se pronuncie sobre el procedimiento al que debe recurrirse para determinar el número de trabajadores involucrados en una negociación colectiva que hizo efectiva la huelga, para los efectos previstos en el artículo 374 del Código del Trabajo, teniendo en consideración la especial situación de las socias del Sindicato N°1 de Empresa Home Medical S.A., que motivan la consulta, quienes prestan los servicios de auxiliar de enfermería fuera de las dependencias de la empresa; específicamente, en los domicilios particulares o en el lugar en que se encuentren quienes contratan tales servicios con su representada.

Precisan que, según se consigna en los contratos individuales respectivos, dichas trabajadoras están afectas a una jornada semanal de 45 horas, en un sistema de turnos y que las labores que ejecutan están exceptuadas del descanso dominical y en días festivos, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 38 N°2 del Código del Trabajo.

Al respecto y en forma previa a dar respuesta a la consulta planteada, resulta necesario hacer presente que el proceso de negociación colectiva en que incide la consulta de los requirentes culminó con la suscripción de un contrato colectivo, con fecha 31.10.2016, según se desprende de la información recabada en el Sistema de Relaciones Laborales (SIRELA), corroborada por las dirigentes del Sindicato N°1 de Empresa Home Medical S.A., que concurrieron a la citación efectuada por la

Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho de este Servicio, a fin de poner en su conocimiento la solicitud de pronunciamiento de que se trata, en cumplimiento del principio de bilateralidad.

Sin perjuicio de lo anterior y entrando derechamente al análisis de la materia en consulta, cumplo con informar a Uds. lo siguiente:

El artículo 374 del Código del Trabajo, establece:

Acordada la huelga, ésta deberá hacerse efectiva al inicio de la respectiva jornada del tercer día siguiente a la fecha de su aprobación. Este plazo podrá prorrogarse, por acuerdo entre las partes, por otros diez días.

Si la huelga no se hiciera efectiva en la oportunidad indicada, se entenderá que los trabajadores de la empresa respectiva han desistido de ella y, en consecuencia, que aceptan la última oferta del empleador. Lo anterior se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 369, facultad esta última que deberá ejercerse dentro del plazo de cinco días contados desde la fecha en que debió hacerse efectiva la huelga.

Se entenderá que no se ha hecho efectiva la huelga en la empresa si más de la mitad de los trabajadores de ésta, involucrados en la negociación, continuaren laborando en ella.

Para los efectos de lo dispuesto en este artículo, en aquellas empresas en que el trabajo se realiza mediante el sistema de turnos, el quórum necesario para hacer efectiva la huelga se calculará sobre la totalidad de los trabajadores involucrados en la negociación y cuyos turnos se inicien al tercer día siguiente al de la aprobación de la huelga.

De la disposición legal recién transcrita se colige que el legislador ha establecido una oportunidad legal determinada para los efectos de hacer efectiva la huelga.

Se infiere, igualmente, que si la huelga no se hiciera efectiva en esa oportunidad, se entiende que los trabajadores se han desistido de ella y que aceptan, en consecuencia, la última oferta del empleador, sin perjuicio de la facultad que les asiste de acogerse a lo dispuesto en el artículo 369, inciso 2° del Código del Trabajo.

Asimismo, se desprende que la circunstancia de que más de la mitad de los trabajadores de una empresa involucrados en una negociación colectiva continúe laborando durante la jornada correspondiente al tercer día siguiente a la fecha de aprobación de la huelga, significa que esta última no ha llegado a hacerse efectiva.

Por su parte, el inciso final del artículo en comento contiene preceptos especiales para determinar el cuórum necesario para hacer efectiva la huelga en las empresas en que el trabajo se realiza mediante el sistema de turnos, disponiendo que para los efectos de determinar si se ha hecho o no efectiva la huelga, dicho cuórum se calculará sobre la totalidad de los trabajadores involucrados en la negociación cuyos turnos se inicien al tercer día siguiente al de la aprobación de la huelga.

Precisado lo anterior, corresponde hacerse cargo de la interrogante específica planteada por los requirentes, que dice relación con el procedimiento que debe utilizarse para determinar el número de trabajadoras involucradas en la respectiva negociación colectiva que hicieron efectiva la huelga, teniendo en consideración que aquellas laboran fuera del recinto de la empresa y se encuentran afectas a una jornada semanal de 45 horas.

Al respecto, cabe recurrir, en primer término, a la norma del artículo 22, inciso 1° del Código del Trabajo, que dispone:

La duración de la jornada de trabajo no excederá de cuarenta y cinco horas semanales.

Por su parte, el artículo 33 del Código del Trabajo, prevé:

Para los efectos de controlar la asistencia y determinar las horas de trabajo, sean ordinarias o extraordinarias, el empleador llevará un registro que consistirá en un libro de asistencia del personal o en un reloj control con tarjetas de registro.

Cuando no fuere posible aplicar las normas previstas en el inciso precedente, o cuando su aplicación importare una difícil fiscalización, la Dirección del Trabajo, de oficio o a petición de parte, podrá establecer y regular, mediante resolución fundada, un sistema especial de control de las horas de trabajo y de la determinación de las remuneraciones correspondientes al servicio prestado. Este sistema será uniforme para una misma actividad.

Así entonces, el legislador ha limitado la jornada ordinaria de trabajo, fijando una extensión máxima de cuarenta y cinco horas semanales y ha dispuesto, para el control de asistencia y determinación, tanto de las horas ordinarias como extraordinarias de trabajo, que el empleador cuente con un libro de asistencia del personal o un reloj control con tarjetas de registro.

Asimismo, se colige que esta Dirección, en ejercicio de la facultad contenida en la última de las normas recién transcritas, puede, de oficio o a petición de parte y mediante resolución fundada, establecer y regular un sistema especial de control de las horas de trabajo y de la determinación de las remuneraciones correspondientes al servicio prestado.

Pues bien, los mandatarios que recurren, nada señalan acerca del procedimiento empleado por su representada para el registro y control de la asistencia de las trabajadoras en comento, pese a que, según se advierte de las declaraciones efectuadas por las dirigentes que comparecieron ante esta Repartición, el empleador mantendría un libro de asistencia en la mayoría de los domicilios donde aquellas prestan servicios, que es firmado por la trabajadora respectiva al ingresar a su turno y a la salida del mismo.

Sobre el particular debe tenerse presente que este Servicio, mediante dictamen N°2281/123, de 22.04.1997, sostuvo que si se tiene en consideración que el objetivo principal del aludido registro es, precisamente, controlar la asistencia de todos los trabajadores de la empresa en sus respectivos lugares de trabajo, no cabe sino concluir que ese es el medio idóneo para determinar si las trabajadoras en referencia han hecho o no efectiva la huelga, en los términos previstos en el citado artículo 374.

Coincidente con lo manifestado precedentemente y tal como se ha sostenido por esta Dirección en el dictamen en referencia, será obligación del empleador acreditar la efectividad de la huelga o el desistimiento de la misma.

Con arreglo a dicha jurisprudencia institucional, es posible sostener que es la empresa requirente la que precisamente debió haber acreditado, en su caso, tales hechos, con prescindencia de las especiales características de la prestación de servicios en comento, puesto que esta última circunstancia no la libera de ejercer el control de asistencia de sus trabajadoras, pudiendo recurrir para tal efecto, al precepto del inciso final del artículo 33, ya analizado.

Lo anterior, con arreglo a lo sostenido en dictamen N°1140/27, de 24.02.2016, mediante el cual esta Dirección actualizó la doctrina contenida en el dictamen N°696/27, de 24.01.1996, considerando para ello los avances tecnológicos y el constante aumento de las consultas relativas a la implementación y uso de sistemas computacionales de registro de asistencia y determinación de las horas de trabajo.

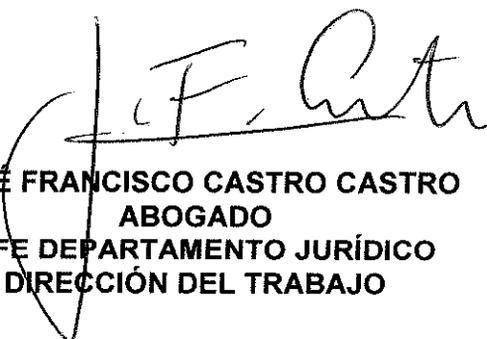
El citado pronunciamiento incorpora con tal objetivo mecanismos de control de jornada y asistencia aceptados por esta Dirección —aplicables

precisamente a trabajadores como los de la especie, que prestan servicios fuera del establecimiento del empleador—, consistentes en «...dispositivos móviles que pueden ser portados por el trabajador, tales como un teléfono celular, la utilización de sistemas de georreferenciación o ubicación satelital, uso de reportes electrónicos, etc.».

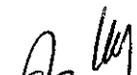
Así también, en el oficio en comento se indica que, conforme a la reiterada y uniforme jurisprudencia institucional existente sobre la materia, la Dirección del Trabajo tiene competencia para verificar el cumplimiento de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas en la implementación del referido sistema en cada caso en particular, no así para certificar a priori que las características técnicas de uno de dichos sistemas de control permitirían asimilarlo a un registro de asistencia y determinación de las horas de trabajo, en los términos del citado artículo 33 del Código del Trabajo.

Corresponde expresar, finalmente, con arreglo a lo sostenido en el citado dictamen N°2281/123, que sin perjuicio de que el registro de control de asistencia constituya el mecanismo idóneo y principal para constatar la efectividad de la huelga, las partes se encuentran facultadas para requerir, igualmente, la presencia de un ministro de fe, con el objeto de que este último constate en terreno tal circunstancia. Ello en virtud de las normas previstas en los artículos 23 y 24 del D.F.L N°2, de 1967.

Saluda atentamente a Uds.,


JOSE FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




ESP/MPKC

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control
- Sindicato N°1 de Empresa Home Medical S.A.
(Apoquindo N°3001, Piso 7, Las Condes).