

C.A. de Santiago

Santiago, ocho de septiembre de dos mil veintiuno.

Vistos:

A folio 1, comparece Rubén Soto Carvajal, abogado, en representación de Diálisis Colina S.A. y deduce la reclamación que prevé el inciso final del artículo 402 del Código de Trabajo, mediante la cual impugna la legalidad de la Resolución Exenta N° 120 de 30 de julio de 2020, dictada por los señores Ministros de Economía, Fomento y Turismo y de Defensa Nacional y la señora Ministra del Trabajo y Previsión Social, en virtud de la cual se determinó la nómina de empresas y corporaciones que se encuentran en algunos de los supuestos establecidos en el artículo 362 del Código del Trabajo, es decir, aquellas en las que no se podrá ejercer el derecho a huelga, al incorporar a su representada en dicho listado

A folio 2 se tuvo por interpuesta dicha reclamación.

A folio 14, la autoridad respectiva evacua informe, adjuntando algunos de los antecedentes que le sirven de sustento.

A folio 16 se ordena traer los autos en relación.

A fojas 41 se hizo parte el Sindicato de Trabajadores de Empresa Diálisis Colina S.A e hizo observaciones.

Considerando:

Primero: Que la reclamación se fundamenta en que la empresa no se encuentra dentro de las hipótesis que contempla el artículo 362 del Código del Trabajo, para ser calificada como empresa en que no se podrá ejercer el derecho a huelga.

Argumenta que la empresa es un centro médico que ofrece servicios de diálisis a pacientes que sufren insuficiencia renal crónica, la cual es una patología que forma parte del sistema AUGE/GES, siendo garantizado su tratamiento por el Estado, a través de su sistema público de salud FONASA. Explica que el servicio que presta no se subsume dentro de la hipótesis de constituir un servicio 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, ya que no es el único centro de salud que preste este tipo de servicio en la zona en que opera, ya que se encuentra ubicado en calle Aconcagua N° 248, de la comuna de Colina, cercano a otros centros de salud en la capital, que podrían suplir dicha atención, en caso que los trabajadores de la empresa ejercieran legítimamente su derecho a huelga.

Añade que ellos no han solicitado en ningún momento ser calificada dentro de aquellas empresas en que no se podrá ejercer el derecho a huelga, y que ya desde el 4 de julio de 2019, en la calificación del período anterior, solicitó expresamente ante las reclamadas de autos que se le eliminara de la nómina de empresas que solicitaron ser calificadas como aquellas cuyos trabajadores no podrán ejercer el derecho a huelga.



Estima infringidos los artículos 3, 16, 17 y 41 de la Ley N°19.880, fundado en que el análisis efectuado en la Resolución reclamada es general y no específico respecto de la situación de cada de las empresas que fueron incluidas en la determinación, no teniéndose en consideración los argumentos planteados por la reclamante.

Añade que la empresa no tiene interés en afectar el derecho a huelga y a la negociación colectiva de sus trabajadores, siendo el derecho a huelga uno de los pilares de la libertad sindical, contando con reconocimiento a nivel constitucional, y que, de conformidad a los convenios internacionales vigentes en Chile, y a las orientaciones emanadas de la Organización Internacional del Trabajo, las normas internas que importen alguna limitación a la huelga deben ser aplicadas e interpretadas en forma restrictiva, especialmente si la propia empresa está en desacuerdo a ser calificada como una en que no se puede ejercer el derecho a huelga.

Adicionalmente, sostiene que si bien el artículo 19 N°16 de la Carta Fundamental contempla la posibilidad de que el derecho a huelga sea restringido en ciertos casos, tales limitaciones deben estar establecidas por ley, y no obstante ser efectivo que estas se encuentran contempladas en el Código del Trabajo, entre sus artículos 359 a 363, finalmente el artículo 362 del citado cuerpo legal entrega la determinación de cuáles son dichas empresas a la decisión de órganos administrativos, a través de procedimientos administrativos, lo que incumple la garantía constitucional que indica que sólo la ley puede limitar el ejercicio de los derechos fundamentales.

También expone que, de ser considerada empresa estratégica, la herramienta de arbitraje obligatorio, de los artículos 385 y siguientes del Código del Trabajo, no otorga la posibilidad de adoptar acuerdos entre trabajadores y empleador, si no que somete la negociación colectiva a un fallo que otorga todo a una de las partes y nada a la otra, generando tensiones innecesarias, convirtiéndose en una situación que no aporta a la buena convivencia requerida entre trabajadores y empresa.

Concluye indicando que se han infringido los artículos 362 y 359 a 361 del Código del Trabajo, en relación al artículo 19 N° 16 de la Constitución Política, y los Convenios N° 87 y N° 98 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificados por Chile y elevados a rango constitucional por el artículo 5° de la carta fundamental.

Señala, además, que ya en el año 2019 se le calificó previamente como empresa en que no se podrá ejercer el derecho a huelga, calificación que fue dejada posteriormente sin efecto por la autoridad. Añadiendo que pese a la oposición que dedujo en su oportunidad, Diálisis Colina S.A. fue considerada “empresa estratégica” por la resolución exenta N° 173, de fecha 31 de julio de 2019, la que fue dejada sin efecto posteriormente, en lo pertinente, por la resolución exenta N°269, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, en el



SJSNKKWVXGCL

contexto de una reclamación del artículo 402 del Código del Trabajo, interpuesta ante esta Corte en causa rol 2472-2019.

Segundo: Que el Consejo de Defensa del Estado, en representación de los Ministros de Economía, Fomento y Turismo; Trabajo y Previsión Social y Defensa Nacional, evacua de manera conjunta informe, señalando que, dentro del plazo que establece el inciso segundo del artículo 362 del Código del Trabajo, el Sindicato de Trabajadores de Empresa Diálisis Colina S.A. ingresó una presentación ante la Oficina de Partes del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, solicitando expresamente la inclusión de su empleadora, la empresa Diálisis Colina S.A., dentro de aquellas en que sus trabajadores tendrán limitado el derecho a huelga, en el sentido de prohibirles el ejercicio de tal derecho por el plazo de dos años, fundando su requerimiento en el hecho de tratarse de una empresa que brinda servicios de utilidad pública, y cuya paralización causaría grave daño a la salud pública. Adicionalmente, indicó que la empresa, con data 5 de mayo de 2020, requirió al Sindicato que se califiquen servicios mínimos al 80% del personal que habitualmente debe trabajar para cubrir los turnos de atención a los usuarios, lo que vuelve ilusorio el ejercicio del derecho a huelga, ya que la gran mayoría de los trabajadores no podrá ejercerlo realmente, por lo que el Sindicato aludido pidió a la Administración que la empresa reclamante sea incorporada en el listado del artículo 362 del Código del Trabajo.

Añadió que, puesto el requerimiento en conocimiento de Diálisis Colina, como ordena el inciso tercero del artículo 362 del Código del Trabajo, la empresa no efectuó observación alguna en plazo legal, por lo que se dictó la Resolución Exenta N°120, de 31 julio de 2020, reclamada en autos, mediante la cual se incluyó a la empresa en el listado que establece la norma en comento.

En relación a las imputaciones efectuadas en la reclamación, refiere que la autoridad no recibió presentación alguna de la empresa negándose a su inclusión en el listado, por lo que controvierte la alegación en tal sentido que señala el reclamo.

En cuanto a la existencia de un recurso de apelación, deducido contra la sentencia recauda en recurso de protección Rol N°182.429-2019, que declaró ilegal la Resolución Exenta N° 269, de 2019, por medio de la cual se retiró a la empresa Diálisis Colina S.A. del listado de empresas calificadas conforme lo dispuesto en el artículo 362, aprobado mediante Resolución N°173 del mismo año, indica que este ya se encuentra resuelto por la Excm. Corte Suprema, y en él se acogió el recurso de apelación, sin referirse al fondo, sino que estimó que se había perdido la procedencia de la acción de protección, por haberse dictado otra resolución, vigente a la fecha, que es precisamente la reclamada en autos.

Además, desmiente que el considerando décimo de la resolución recurrida haga referencia a haberse recibido un requerimiento por parte



de la empresa Diálisis Colina, en orden a incluirla en el listado que establece el artículo 362 del Código del Trabajo, ya que de la sola lectura del considerando citado se desprende que se refiere a que se recibieron diez requerimientos respecto a diversas empresas, para ser incluidas en tal listado, entre ellos el del sindicato antes individualizado, en relación a la empresa reclamante.

Agrega que, con independencia de no haberse efectuado oposición alguna por la reclamante respecto al período calificadorio 2021, yerra la empresa al estimar que la sola presentación de oposición en un período calificadorio anterior, impediría a las recurridas incluirla en el listado que establece el artículo 362 del Código del Trabajo, ya que es facultad de la Administración resolver la procedencia o no de la calificación, conforme al mérito de los antecedentes aportados al procedimiento administrativo.

En el informe, además, se efectúa un lato análisis del derecho a huelga, y sus limitantes, en relación a lo dispuesto en el artículo 19 N°16 de la Constitución Política, respecto al artículo 362 del Código del Trabajo, enfatizando que la Constitución permite al legislador limitar el ejercicio del derecho a huelga de los trabajadores de algunas empresas o corporaciones, por un plazo determinado, con miras a proteger bienes jurídicos también trascendentes como son la no afectación de la prestación continua de servicios de utilidad pública, la protección de la salud, de la economía del país, del abastecimiento de la población y de la seguridad nacional.

Expone que la citada Resolución Exenta N°120 de 2020 no hace más que aplicar directamente el Texto Constitucional y la legislación vigente a la situación concreta de cada una de las empresas o trabajadores, que requirieron por sí o por terceros, sean calificadas en el procedimiento administrativo, que cumplió con las reglas básicas del debido proceso legal y que, como consecuencia, sus trabajadores(as) han quedado impedidos(as) de ejercer el derecho a huelga por un plazo determinado.

Señala que es el reclamante quien, por la vía interpretativa, afirma que se habría actuado fuera del marco definido en los citados textos normativos, pretendiendo, erróneamente, de esa forma, excluir determinadas hipótesis reguladas en los preceptos citados. Así, por ejemplo, en este caso, la reclamante se refiere específicamente a que las faenas de la empresa Diálisis Colina S.A. pueden ser suplidas por otros centros de salud en la capital del país en caso que sus trabajadores ejerzan el derecho legítimo a huelga y que no causaría graves daños a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional, debiendo ser excluida la reclamante de la nómina de empresas estratégicas al tenor del artículo 362 del Código laboral.

Argumenta que tanto el marco constitucional como el legal resultan claros en calificar los servicios que presta la entidad solicitante,



SJSNKKWVXGCL

desde el punto de vista global, y no se atiende a las funciones específicas que cada trabajador o grupo de trabajadores ejerce al interior de la empresa o corporación; y, asimismo, el reclamo del artículo 402 del Código del Trabajo no tiene por finalidad otorgar una vía jurisdiccional para obtener un pronunciamiento declarativo-interpretativo, acerca del sentido y alcance del contenido de las normas constitucionales y legales ya referidas, o de las hipótesis abstractas que habilitan la exclusión del ejercicio de la huelga para algunos trabajadores, sino que únicamente se puede objetar que una determinada empresa o corporación haya sido incluida o excluida para efectos de aplicar a sus trabajadores la prohibición temporal del derecho a huelga, con fundamento en antecedentes fácticos o probatorios concretos, y no por la mera referencia a criterios de interpretación normativa, como aparece en la especie.

Señala que la Resolución Exenta N°120 se ajusta a lo dispuesto en el artículo 19 N°16 de la Constitución Política y al artículo 362 del Código del Trabajo, ya que la prohibición se refiere a todas las personas que trabajen en las entidades que califiquen en alguna de las hipótesis del artículo, y no a un grupo de ellos, a que el artículo 362 citado establece el debido procedimiento para la aplicación de la prohibición, en concordancia con el mandato constitucional, y a que, dentro del marco constitucional, el legislador entiende que tal requerimiento puede ser presentado por la empresa o los trabajadores.

Hace presente que la limitación que impone a la huelga el inciso final del artículo 19 N°16 de la Constitución Política tiene como contrapeso el procedimiento de arbitraje obligatorio para la negociación colectiva, establecido en el artículo 386 del Código del Trabajo, procedimiento que en concordancia con el estándar de la OIT, opera como mecanismo de compensación a la restricción del derecho a huelga, y que protege y garantiza la libertad sindical de los trabajadores de las empresas contempladas en la resolución impugnada.

Indica que dentro de los deberes del Estado se encuentra proveer a la población de ciertos servicios de utilidad pública que se estiman necesarios para la subsistencia o normal convivencia de los ciudadanos, los que pueden ser prestados ya sea en forma directa o indirecta, siendo tal el caso que concurre respecto de los centros de diálisis, conforme se ha resuelto reiteradamente por medio de las Resoluciones Exentas N° 133 de 2017, N° 173 de 2018, y N° 120 de 2020, todas de los Ministerios de Economía Fomento y Turismo, Defensa Nacional y Trabajo y Previsión Social.

Se expone señalando que el desarrollo de servicios que tienen incidencia en la utilidad pública del país por parte de privados tiene varias consecuencias, por una parte, el privado que desarrolla esta actividad económica tiene variados beneficios, ya que en muchos casos el Estado le asegura el desarrollo de esta actividad en un marco de monopolio natural, regulado a través de normas legales ad-hoc, en el



SJSNKKWVXGCL

cual no tiene reales competidores, y además, al tratarse de bienes básicos necesarios para la subsistencia de la población, el privado se asegura de un mercado con constante demanda de sus servicios, como es el caso del servicio prestado por los centros de diálisis; sin embargo, también supone la existencia de determinados deberes, tales como la universalidad, regularidad y continuidad en su prestación, pues su interrupción podría causar graves daños a la sociedad.

Sostiene que la resolución recurrida no infringe el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ni la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales, ni los artículos 3° y 10° del Convenio N° 87, ni el artículo 4° del Convenio N° 98, ambos de la Organización Internacional del Trabajo, ya que su contenido se ajusta a las disposiciones de las dos primeras normas citadas, en cuanto éstas garantizan el ejercicio de la libertad sindical, con aquellas limitaciones que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás; y, en cuando a las dos segundas disposiciones citadas, la OIT considera que *“el derecho de huelga puede limitarse o prohibirse en los servicios esenciales, en el sentido estricto del término, es decir, aquellos servicios cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población”*

En cuanto a la fundamentación de la resolución recurrida, argumenta que el acto se apega estrictamente al principio de legalidad, habiendo sido dictado por la autoridad competente, dentro de sus facultades, y ajustándose al procedimiento previsto para ello; y, además, cumple con la exigencia de motivación de los actos administrativos, al señalarse que Diálisis Colina S.A. es una empresa que presta servicios de utilidad pública, consistente en la atención de pacientes con insuficiencia renal, otorgando el tratamiento médico de sustitución parcial de las funciones renales para eliminar artificialmente las sustancias nocivas o tóxicas de la sangre, en los centros de la comuna de Colina y San Antonio, considerando, además, la naturaleza de los servicios y la factibilidad de ser éstos suplidos por otros centros de salud en las comunas de Colina y San Antonio; razonando que además del hecho de satisfacer un requerimiento de utilidad pública, y por lo mismo, importando su interrupción un grave riesgo a la salud de la población de las localidades señaladas, la regulación especial otorgada por el Estado para el funcionamiento de estos centros demuestra que, para el interés nacional, sus servicios ameritan un tratamiento normativo especial, tal como ocurre, por ejemplo, con los servicios de electricidad o de agua potable, citando al particular el Decreto N°45 de 2017, que aprobó el Reglamento sobre las Prestaciones de Diálisis, y los establecimientos que las otorgan, que regula el funcionamiento de los centros que prestan



este servicio, los que cumplen un rol primordial para prolongar de vida de los pacientes con enfermedades renales, al punto que la normativa contempla dotaciones mínimas de personal para su funcionamiento adecuado, y un máximo de pacientes a atender por cada enfermera.

Expone que las razones que justifican la inclusión de la prestación de este servicio en la nómina respectiva, se relacionan con la complejidad del tratamiento prestado, el que no puede ser suplido por otros prestadores en los ámbitos geográficos correspondientes, ya que involucra un procedimiento médico complejo, de larga duración y que obliga al paciente a recurrir tres veces por semana al centro de diálisis, por lo que, simplemente un paciente dializado no puede prescindir del tratamiento, ni tiene la posibilidad de concurrir al centro de diálisis que se le ocurra, ni cuando se le ocurra. Indica que los pacientes dializados no son traspasables a otro centro médico, y por lo tanto, dependiendo su vida y la extensión de la misma de la diálisis oportuna, no se puede estimar que una paralización de las actividades por parte del centro de Diálisis Colina, ni de cualquier otro centro en que se realice este tipo de procedimientos, no ponga en riesgo la vida de las personas que requieren de una diálisis para seguir viviendo.

Indica que el criterio de calificar a las empresas que prestan servicios de diálisis en la nómina que establece el artículo 362 del Código del Trabajo se ha mantenido en el tiempo, citando que en la Resolución Exenta N° 173, de 2019, se acogió la solicitud de diez empresas de ese rubro, a vía ejemplar, Centro de Diálisis Araucanía Ltda., Centro de Diálisis Osmodial Ltda., y Centro Renal SpA.

Reitera, que la prohibición de ejercer el derecho a huelga es debidamente compensada con la imposición del procedimiento de arbitraje obligatorio y gratuito para los trabajadores, contemplado en el artículo 386 del Código del Trabajo para los conflictos colectivos que se den en empresas cuyos trabajadores se encuentren afectados a dicha limitación.

Finalmente solicita tener por evacuado el informe, rechazando el reclamo deducido en todas sus partes, con costas.

Tercero: Que la empresa reclamante acompañó conjuntamente a su petición la Resolución Exenta N°120, ya referida, que califica y determina las empresas o corporaciones cuyos trabajadores no podrán ejercer el derecho a huelga, conforme a lo dispuesto por el artículo 362 del Código del Trabajo, entre las cuales se incluye a la recurrente, oportunidad en la que se consideró para tal declaración que el servicio de diálisis es la única forma de tratamiento crónico para los pacientes con insuficiencia renal, que no son candidatos a trasplante renal, sin cuyo tratamiento los pacientes de dicha afección pueden ver deteriorada su salud debido a la acumulación de toxinas. Añadiendo que fue de las primeras patologías incluidas en el régimen de Garantías Explícitas, GES, implementado a partir del año 2005, garantizando el tratamiento de diálisis para todos los beneficiarios que lo requieran, de tal manera



SJSNKKWVXGEL

que los centros de diálisis son los principales prestadores institucionales de una de las prestaciones más demandadas en el problema de salud N° 1, del Decreto N° 3/2016, "Enfermedad Renal Crónica Etapa 4 y 5" y que de conformidad a la Ley N° 19.966, es en el Fondo Nacional de Salud y en las Instituciones de Salud Previsional en quienes radica la responsabilidad de asegurar el cumplimiento de las garantías explícitas de salud.

Además, la recurrente, en el folio 27 incorpora la Resolución N° 00621 de fecha 1 de octubre de 2020, mediante la cual el Director Regional del Trabajo calificó los servicios mínimos de Diálisis Colina S.A., en el caso de que sus trabajadores hagan uso del derecho de huelga.

Cuarto: A su turno, conjuntamente con el informe pertinente, el Consejo de Defensa del Estado acompañó copia de la sentencia dictada por la Excm. Corte Suprema en apelación de recurso de protección rol N°79.212-2020.

Además, allegó la Resolución Exenta N°120, de fecha 31 de julio de 2020, sobre la que recae el presente reclamo; carta de la empresa Diálisis Colina S.A. de fecha 5 de mayo de 2020, en virtud de la cual, la empresa reclamante solicita al Sindicato de Trabajadores de la misma el otorgamiento de servicios mínimos para el caso de que ejerzan el derecho a huelga; respuesta negativa del sindicato a esta petición; copia de la sentencia del Juzgado de Colina que declaró unidad única a las empresas Diaverum Servicios Renales Ltda., Centro Médico de Diálisis Diascal S.A., Diálisis Colina S.A., Diálisis Norte S.A., Servicio Médico Horizonte S.A. Melipilla y Servicios Médicos Horizonte S.A. Talagante.

En esa ocasión también allegó la presentación efectuada por el Sindicato de Trabajadores de Diálisis Colina S.A. de fecha 3 de junio de 2020, solicitando que su empleadora fuese incluida dentro de las empresas cuyos trabajadores no pueden declararse en huelga, oportunidad en que los solicitantes fundamentaron su petición en que por resolución exenta 173 de fecha 31 de julio de 2019 se determinó que los Centros de Diálisis deben ser incorporados en los listados de empresas que se encuentran impedidas de ejercer el derecho a huelga pro dos años, oportunidad en la que la reclamante fue incluida en dicho listado, sin embargo, posteriormente se la excluyó aduciendo un error en su incorporación.

En dicha petición se señala además que, a esa época, atendía 93 pacientes que concurrían tres veces a la semana a efectuar su tratamiento, que este es el único centro de ese tipo en la comuna de Colina, ocurriendo algo similar con el centro ubicado en San Antonio, por lo que una huelga interrumpiría el tratamiento de todas estas personas, quienes en su mayoría son de avanzada edad y condición económica vulnerable, en razón de lo cual todos ellos son una derivación desde FONASA.



Añade que se trata de un servicio de utilidad pública, lo que justifica su inclusión en este listado, y que, además, de este modo se garantiza el derecho del sindicato de negociar colectivamente con la alternativa de un arbitraje forzoso en caso de no llegar a acuerdo. Agregando que la empresa solicitó se calificara como personal mínimo en caso de huelga al 80% de los trabajadores de la clínica, lo que hace ilusorio su derecho a huelga.

También se incorporó la publicación de las empresas que solicitaban su inclusión en el listado de entidades cuyos trabajadores no pueden ir a huelga efectuada en el diario “Las Últimas Noticias” de fecha 27 de junio de 2020.

Quinto: Por su parte, el Sindicato de Trabajadores de Diálisis Colina S.A. se hizo parte en el reclamo en análisis, haciendo presente una serie de argumentos para mantener a su empleadora dentro del listado de empresas cuyos trabajadores se encuentran impedidos de ejercer el derecho a huelga por dos años, exponiendo que ellos solicitaron esta inclusión por estimar que en su caso el procedimiento de arbitraje es menos gravoso que los excesivos servicios mínimos que solicita la empresa para el caso que se llegue a hacer uso del derecho a huelga, exigencia que torna inefectiva la huelga.

Señala, además, el Sindicato que la reclamante sí presta un servicio de utilidad pública, en razón de que los pacientes que asisten a efectuarse el tratamiento de diálisis concurren tres veces a la semana y se efectúan el tratamiento bajo el cuidado de personal especializado, llegando a atenderse 54 personas diariamente, siendo el único centro con estas características en la comuna de Colina, y que lo mismo ocurre con el centro que la misma empresa posee en la ciudad de San Antonio.

Sexto: Que previo al análisis de la cuestión que nos convoca, esta Corte estima necesario dejar sentado que el derecho a la huelga es un derecho fundamental reconocido constitucionalmente y que ha sido reglamentado profusamente en el Código del Trabajo, determinándose de esta forma que la regla general en nuestro ordenamiento jurídico es que le sea reconocido a todos los trabajadores.

Sin perjuicio de lo anterior, es menester señalar que la misma Constitución Política de la República, en el numeral 16 del artículo 19, restringe dicho derecho y desarrolla tal limitación debiendo al efecto interpretarse de manera restrictiva las situaciones de excepción.

En efecto, el inciso final de la citada norma fundamental establece que: *“No podrán declararse en huelga los funcionarios del Estado ni de las municipalidades. Tampoco podrán hacerlo las personas que trabajen en corporaciones o empresas, cualquiera que 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 ley establecerá los procedimientos para determinar las corporaciones o*



SJSNKKWVXGCL

empresas cuyos trabajadores estarán sometidos a la prohibición que establece este inciso”.

*Por su parte, el artículo 362 del Código del Trabajo, establece: **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.”***

En virtud de esa determinación es que con fecha 30 de septiembre de 2020, se publicó en el Diario Oficial la Resolución Exenta N° 120, de fecha 31 de julio del mismo año, dictada en conjunto por los Ministros de Economía, Fomento y Turismo; de Defensa nacional y del Trabajo y Seguridad Social, en la que se incluyó a Diálisis Colina S.A. en el listado de empresas y corporaciones que en los dos años siguientes no podrán ejercer el derecho a huelga.

Séptimo: Que la primera objeción planteada por el reclamante es que existe un incumplimiento a la garantía constitucional del artículo 19 N°16 de nuestra Carta Fundamental, desde que el artículo 362 del Código del Trabajo entrega la determinación de las empresas que no pueden ejercer el derecho a huelga y el procedimiento para designarlas, a un órgano administrativo.

Respecto de esta primera alegación, el presente recurso no resulta ser el medio idóneo para efectuar un cuestionamiento a la constitucionalidad del artículo 362 del Código del Trabajo, puesto que son otros los recursos y las autoridades llamadas a efectuar dicho control.

Agrega además, que se habría vulnerado los artículos 359 a 363 del Código del Trabajo en relación al artículo 19 N°16 de la Constitución Política. Si bien respecto de estas normas legales cabe la misma precisión que en relación al control de constitucionalidad que se pretende respecto del artículo 362 ya mencionado, en el caso de estas



disposiciones, en el libelo recursivo no se indica de qué modo habrían sido transgredidas con la resolución reclamada.

Finalmente, también se señala como infringidos los Convenios N°87 y 89 de la OIT, sin mencionar qué artículos en concreto serían los vulnerados, y de qué manera, lo que impide a esta Corte hacerse cargo de esta imputación.

Sin perjuicio de lo anterior, se hace necesario precisar que el derecho a huelga, como derecho fundamental, al relacionarse con otros derechos fundamentales puede entrar en colisión con algunos de ellos, ocasión en la que puede ser limitado, circunstancia que es la recogida en el artículo 19 N°16 de la Constitución Política, y que también ha sido recogida por la legislación y jurisprudencia internacional.

En ese sentido, nuestra legislación interna se encuentra en concordancia que lo establecido por la OIT en cuanto ha indicado como parámetro para determinar los casos en que podría prohibirse la huelga aquellos en los que aparezca una amenaza evidente e inminente para la vida, la seguridad o la salud de toda o parte de la población, situaciones que se dan en el caso en análisis, tal y como se explicará más adelante.

Octavo: Un segundo argumento levantado por el reclamante, es que siendo un límite al derecho de huelga esta evaluación debe aplicarse a situaciones muy calificadas y no cuando existe oposición, como en el caso de su representada.

En relación a este punto, lo primero que se debe clarificar es que, frente a la petición efectuada por el Sindicato de Trabajadores de Diálisis Colina S.A. el día 5 de junio de 2020, la reclamante no ejerció su derecho a presentar descargos, de tal manera que no puede argumentarse que la resolución recurrida se dictó a pesar de su oposición, y si bien en años anteriores sí hubo una negativa de su parte, tal acción se ejerció en un procedimiento diferente, en años diversos y no en el que nos ocupa actualmente, por lo que no podían ser considerados de oficio por la autoridad para este caso concreto, sino que necesariamente se requería un pronunciamiento actual de la reclamante, lo que, tal y como ya se indicó, no ocurrió.

Respecto a la aplicación restringida del artículo 362 en comento, tal y como ya se ha señalado, es la propia Constitución la que establece los límites al derecho a huelga en el mencionado artículo 19 en su numeral 16, en el que se señala qué empresas son las que pueden estar excluidas de ejercer el derecho a huelga, en concreto, aquellas 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”* precisando que sería la ley quien estableciera los procedimientos para determinar las corporaciones o empresas a quienes se impondría tal limitación.

Pues bien, el artículo 362 del Código del Trabajo, sólo vino a cumplir el mandato constitucional, puesto que en él, luego de reiterar las empresas o corporaciones que pueden estar limitadas para ejercer el



SJSNKKWVXGCL

derecho a huelga, se indica quiénes pueden hacer la petición, el procedimiento a seguir, en el que se incluye el derecho de la contraparte a ser oído y un recurso ante los Tribunales de Justicia, el que se encuentra consagrado en el artículo 402 del Código del Trabajo.

Noveno: Se agrega como tercer fundamento del presente reclamo, que la empresa Diálisis Colina S.A. no pidió su inclusión en el listado de empresas cuyos trabajadores no pueden ejercer el derecho a huelga, y que ellos no constituyen un servicio de utilidad pública.

En primer término, y sobre la inexistencia de una solicitud para ser incluida en la lista de empresas que no pueden ejercer el derecho a huelga, según la documentación incorporada por las recurridas conjuntamente con su informe, fue el Sindicato de Trabajadores de Diálisis Colina S.A., con fecha 5 de junio de 2020, el que efectuó una presentación solicitando que su empleadora fuese incluida entre las empresas cuyos trabajadores no pueden ejercer el derecho a huelga en el presente bienio, por lo que no es efectivo que la resolución carezca de sustento fáctico.

Tal petición realizada por Sindicato lo es en perfecta armonía con lo estatuido por los artículos 362 y 402 del Código Laboral. En efecto, en el primero de ellos, en relación a quienes pueden efectuar la solicitud de ser incluidas en el listado de empresas cuyos trabajadores no pueden ejercer el derecho a huelga se menciona *“La calificación de encontrarse la empresa en alguna de las situaciones señaladas en este artículo será efectuada cada dos años, (..) previa solicitud fundada de parte, (...) se pondrá en conocimiento de la contraparte empleadora o trabajadora para que formule las observaciones que estime pertinentes, dentro del plazo de quince días...”*

De lo transcrito, fluye que la petición puede hacerla cualquiera de las partes, es decir, el empleador o los trabajadores, lo que se reafirma al indicarse que la solicitud deberá ser puesta en conocimiento de la contraparte, que puede ser la parte empleadora o trabajadora. En el mismo sentido el artículo 402 ya referido, establece que *“El reclamo se deducirá por la empresa o los afectados, ante la Corte de Apelaciones de Santiago o la del lugar donde se encuentre domiciliado el reclamante...”*, lo que corrobora que pueden cuestionar la inclusión en este listado tanto la parte empleadora como los trabajadores.

En segundo lugar, y en lo tocante a la calidad de los servicios entregados por la reclamante, se hace necesario recordar que el artículo 362 tantas veces mencionado, contiene varias hipótesis, refiriéndose primeramente a los trabajadores de corporaciones o empresas que atiendan servicios de utilidad pública, y luego, a aquellos que se desempeñan en corporaciones o empresas cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional.

Pues bien, de los fundamentos contenidos en la resolución recurrida, como del informe evacuado por la reclamada y la presentación



SJSNKKWVXGCL

efectuado por el Sindicato de Trabajadores de Diálisis Colina S.A., se advierte que la empresa en cuestión, tanto en su centro de Colina, como en el de San Antonio, se dedica a proporcionar un tratamiento médico de sustitución parcial de las funciones renales para eliminar artificialmente las sustancias nocivas o tóxicas de la sangre, que sus pacientes son personas de la tercera edad, y de escasos recursos, pues todos han sido derivados a través de FONASA. A lo anterior debe añadirse que la insuficiencia renal crónica fue el primer problema de salud incluido en el régimen de Garantías Explícitas, GES, implementado a partir del año 2005, garantizando de esta manera el tratamiento de diálisis para todos los beneficiarios que lo requieran, ya sea hemodiálisis o peritoneo-diálisis. Consecuencia de esto, es que los centros de diálisis son los principales prestadores institucionales de una de las prestaciones más demandadas en el problema de salud N° 1, del decreto N° 3/2016, "Enfermedad Renal Crónica Etapa 4 y 5", cuestión que evidentemente convierte a los centros de diálisis en prestadores de un servicio de utilidad pública, y en consecuencia a la empresa reclamante.

Esta cuestión se refuerza, además, con que el tratamiento que entregan los centros de diálisis, como el reclamante, es de gran complejidad, puesto que se efectúa tres veces por semana, en un período que oscila entre 3 y 5 horas, según el paciente, lo que implica una alta dependencia al riñón artificial y limita la actividad social y laboral de los usuarios de este tratamiento, el que de no efectuarse puede comprometer gravemente la salud del paciente e incluso su vida, de manera tal, que la paralización de dichos centros causa un grave daño a la salud de la población.

En el caso específico de los centros de propiedad del reclamante, ellos son los únicos en la comuna que se ubican, y aun cuando en la región existen otros, la cantidad de horas que se debe dedicar al tratamiento y la frecuencia con que los pacientes deben concurrir al centro, evidentemente obstaculiza que ellos puedan recibir la atención adecuada, y resguardar debidamente su integridad física y psicológica.

Décimo: Que ya precisando las normas legales que la recurrente estima infringidas, menciona los artículos 3, 16, 17 y 41 de la ley 19.880, indicando que la vulneración consistiría en que el análisis que se realiza en la resolución recurrida es general, no específico y no tuvo en cuenta sus argumentos.

En relación a este punto, cabe señalar, que la Resolución N° 120, reclamada, en lo referido a este reclamante, se fundamenta en el artículo 19 N°16 de la Constitución Política de la República; en el nuevo artículo 362 que reemplaza al antiguo 384 del Código del Trabajo; en el Convenio de la Organización del Trabajo N°87; en el Decreto N°45 de 2017, del Ministerio de Salud; en la ley 19.966 y en el Decreto N°3, de 2016, del Ministerio de Salud.

Indicándose en el número 19 de la mencionada resolución: "*Que un segundo rubro, lo constituyen las empresas requirentes que prestan*



SJSNKKWVXGCL

servicios vinculados a la salud. Sobre el particular, cabe señalar respecto de la empresa Diálisis Colina S.A. que, tal como se ha manifestado en los procedimientos anteriores que culminaron con la dictación de las Resoluciones Exentas N° 133, de 2017, y N° 173, de 2019, ambas del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, el servicio de diálisis es la única forma de tratamiento crónico para los pacientes con insuficiencia renal, que no son candidatos a trasplante renal, siendo efectiva para prolongar su vida, puesto que, si la persona no recibe el tratamiento, corre el riesgo de que se produzca un daño progresivo a su salud por acumulación de toxinas.

En efecto, la diálisis consiste en un tratamiento médico de sustitución parcial de las funciones renales para eliminar artificialmente las sustancias nocivas o tóxicas de la sangre, especialmente las que quedan retenidas a causa de la insuficiencia renal crónica, que fue el primer problema de salud incluido en el régimen de Garantías Explícitas, GES, implementado a partir del año 2005, garantizando el tratamiento de diálisis para todos los beneficiarios que lo requieran, ya sea hemodiálisis o peritoneo-diálisis. Así, los centros de diálisis son los principales prestadores institucionales de una de las prestaciones más demandadas en el problema de salud N° 1, del Decreto N° 3/2016, "Enfermedad Renal Crónica Etapa 4 y 5".

Este tratamiento se realiza, convencionalmente, tres veces por semana, en un período que oscila entre 3 y 5 horas, según el paciente, lo que implica una extraordinaria dependencia al riñón artificial y limita su actividad social y laboral.

Por otro lado, cabe destacar que la ley N° 19.966 radica en el Fondo Nacional de Salud (Fonasa) y en las Instituciones de Salud Previsional (Isapres) la responsabilidad de asegurar el cumplimiento de las garantías explícitas en salud. En consecuencia, el incumplimiento de la garantía de calidad derivada de la ausencia de acreditación de los prestadores institucionales repercute y tiene consecuencias directas en la gestión tanto de Fonasa como de las Isapres, puesto que, en cumplimiento de su obligación legal deben recurrir a la compra de prestaciones en instituciones alternativas acreditadas, con los consiguientes costos para el sistema y, eventualmente, para el beneficiario."

Como puede apreciarse de lo transcrito, el análisis que se contiene en la resolución es específico en relación a la reclamante y considera el tipo de prestaciones que entrega, detallando el procedimiento, las características de los pacientes beneficiarios de sus servicios y las consecuencias que la ausencia de estas prestaciones puede ocasionar a la salud de estas personas, de manera que no es posible apreciar la falencia denunciada por el recurrente.

Respecto a que no se consideró sus objeciones, ya se estableció anteriormente en este fallo, que el reclamante no presentó su oposición



ante la autoridad administrativa, de modo que no es efectivo que se resolviera sin haberse considerado sus argumentos de oposición.

Undécimo: Que, por ende, siendo el derecho de huelga un derecho fundamental, el cual solo puede limitado si concurre una causa legal de las previstas en el artículo 19 N°16, y encontrándose la recurrida entre las empresas que prestan un servicio esencial, puesto que entregan un servicio de utilidad pública, y que además, de ocurrir una paralización de sus servicios se afectaría la salud de una parte de la población, y habiéndose dictado la resolución recurrida dentro del marco del procedimiento establecido en la ley, es que el presente reclamo será rechazado.

Por los fundamentos anteriores y lo dispuesto en el artículo 19 N° 16 de la Constitución Política de la República; artículos 362 y 402 del Código del Trabajo, se **rechaza** el reclamo deducido por la empresa Diálisis Colina S.A., en contra de la Resolución Exenta N° 120 de 31 de julio de 2020, de los Ministerios del Trabajo y Previsión Social, Defensa Nacional y Economía, Fomento y Turismo.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Redacción de la ministra interina Pamela Quiroga Lorca.

Laboral-Cobranza N° 2.191-2020.

Pronunciada por la Duodécima Sala, presidida por el Ministro señor Tomás Gray Gariazzo, e integrada por la Ministra (S) señora Lidia Poza Matus y la Ministra (I) señora Pamela Quiroga Lorca. No firma la Ministra (S) sra Poza y la Ministra (I) sra Quiroga, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por haber expirado su suplencia e interinato respectivamente.

En Santiago, ocho de septiembre de dos mil veintiuno, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.



SJSNKKWVXGIL

Proveído por el Señor Presidente de la Duodécima Sala de la C.A. de Santiago.

En Santiago, a ocho de septiembre de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 05 de septiembre de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.