

DAJ-AE-852-06
18 de diciembre de 2006

Señor
Gerardo Castillo Jiménez
Teléfono 367-1030
Presente

Estimado señor:

Damos respuesta a su nota de consulta, recibida en esta Dirección el día 08 de setiembre de 2006, mediante la cual solicita nuestro criterio jurídico sobre el procedimiento que debe aplicar una empresa cuando un trabajador se suma a una huelga, que es calificada como ilegal por la Administración u otra instancia correspondiente.

Al respecto, plantea las siguientes interrogantes:

1- ¿Qué se entiende por abandono de trabajo de un trabajador, en el contexto de una huelga catalogada como ilegal por la Administración o el Ministerio de Trabajo?

Con el fin de evacuar su consulta de manera clara y precisa, consideramos importante referirnos a la diferencia existente entre el abandono de trabajo y la ausencia de un trabajador con motivo de una huelga, sea esta legal o ilegal.

El abandono de trabajo se encuentra regulado en los artículos 72 y 81 inciso i) del Código de Trabajo y se entiende como “*dejar de hacer, dentro de la jornada de trabajo correspondiente, la labor objeto del contrato, sin mediar causa que lo justifique, y en cuya calificación no es necesario que el trabajador salga del centro de labor, sino que basta que de modo evidente abandone la tarea que se le ha encomendado*”¹. De acuerdo con esta definición, esta causal puede verse de dos maneras: una cuando el abandono implica que el trabajador se aleje físicamente del lugar donde presta sus servicios y la segunda cuando el trabajador no se retira de su lugar de trabajo, pero hace abandono de las tareas que le han sido encomendadas.

De conformidad con la normativa citada, el abandono de trabajo por una sola vez, no constituye causal suficiente que justifique el despido sin responsabilidad

¹ Ardón Acosta, Víctor. “Causas Objetivas y Subjetivas del Despido” UNED.2002.Pág. 385.

patronal, haciendo falta para esto que de previo se amoneste por escrito al trabajador, amonestación que deberá realizarse en un lapso no mayor a tres meses, según lo ha indicado nuestra jurisprudencia.

La Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia ha definido el abandono de trabajo de la siguiente manera:

“El abandono del trabajo típicamente se produce cuando el trabajador se aleja del establecimiento donde presta sus labores; pero también, el abandono puede darse en el lugar de trabajo y, en esas circunstancias, se produce cuando el trabajador deja de realizar las labores que le corresponden y con las que debe cumplir. En consecuencia, el abandono de trabajo se entiende como la dejación, durante la jornada de trabajo, de las labores objeto del contrato, sin que medie alguna causa que lo justifique. Se traduce en una conducta maliciosa y culpable, pues conlleva siempre la clara intención de abandonar las tareas que se están realizando; pudiendo consistir, también, en una pasividad negligente. Doctrinariamente se ha expuesto que tal abandono, puede constituir una falta de gravedad media, en cuyo caso, debe realizarse la amonestación o el apercibimiento y el trabajador debe reincidir en su anómala conducta, dentro de los tres meses siguientes al primer abandono, para que legítimamente proceda el despido; o bien, puede constituir una falta grave, cuando surjan efectos negativos trascendentes, debido a la naturaleza de las labores, por los perjuicios ocasionados o por el simple peligro potencial de que éstos puedan o lleguen a producirse (CARRO ZÚÑIGA (Carlos), Las justas causas del despido en el Código de Trabajo y jurisprudencia de Costa Rica, San José, Editorial Juritexto, 1.992, pp. 53-55; y, en sentido semejante, puede consultarse la sentencia, de esta Sala, N° 886, de las 10:20 horas del 13 de octubre del 2.000; 672, de las 10:10 horas del 9 de noviembre; 721, de las 10:20 horas del 30 de noviembre, ambas del 2.001; y, de este año 2.002, los números 90, de las 10:00 horas del 6 de marzo; y, 251, de las 10:20 horas del 24 de mayo).”²

Distinto es cuando se incurre en un abandono colectivo de labores, como medida de presión o de protesta, pues ello configura un movimiento huelguístico, según lo explica la doctrina:

²SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución No. 2002-00498 de las nueve horas diez minutos del once de octubre del año dos mil dos.

“El segundo carácter de la huelga es la voluntad de reclamo, de protesta. La huelga no es un no trabajar por vacaciones, no es un no trabajar por holgazanería. Es un no trabajar como forma de protesta, como forma de reclamo, en el que está presente el carácter reivindicativo de la huelga, el carácter conflictivo de la huelga, su carácter de instituto de autotutela. Se distingue en esto del abandono del trabajo; y obsérvese qué importante es este carácter, ya que si la huelga no tuviera esta individualidad propia, estaríamos en sede del mero abandono del trabajo. El trabajador falta, el empleador lo intima a trabajar, no concurre, y se lo tiene por renunciado tácitamente: abandono del trabajo. En la medida en que este abandono es colectivo, y tiene una voluntad gremial de reclamo o protesta, es que aparece la huelga y se segrega del abandono; no hay una finalidad de abandono sino que hay una voluntad de protesta o reclamo, que es lo que le da su característica propia (...)”³

De conformidad con lo expuesto, la huelga se diferencia del abandono de trabajo, en la medida de que la primera constituye un abandono colectivo, que no tiene por finalidad el abandono de trabajo per se, sino que existe una intención de protesta o reclamo.

Ahora bien, aclarado este punto, procederemos a analizar lo referente a la huelga.

El artículo 371 del Código de Trabajo define la huelga legal como: *“Huelga legal es el abandono temporal del trabajo en una empresa, establecimiento o negocio, acordado y ejecutado pacíficamente por un grupo de tres o más trabajadores, con el exclusivo propósito de mejorar o defender sus intereses económicos y sociales comunes”*.

De esta definición, se extraen los requisitos que deben cumplirse para que una huelga se considere legal: a) que se trate de tres o más trabajadores, b) que sea un movimiento pacífico y c) que su finalidad sea el mejoramiento o defensa de intereses económicos y sociales comunes.

Además de las anteriores, existen otras limitaciones, contempladas por el artículo 373 del mismo cuerpo normativo: *“Para declarar una huelga legal los trabajadores deben: a) Ajustarse estrictamente a lo dispuesto por el artículo 371, del Título Séptimo, Capítulo Tercero de este Código; b) Agotar los procedimientos de conciliación de que habla el Título Séptimo, Capítulo Tercero de este Código; c) Constituir por lo menos el sesenta por ciento de las personas que trabajen en la empresa, lugar o negocio de que se trate (...)”*.

³ ERMIDA URIARTE, Oscar. Apuntes sobre la huelga, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1.983, p. 31

A contrario sensu, la huelga ilegal será aquella que no cumpla con los requisitos impuestos para la declaración de huelga.

Al respecto, el artículo 377 del Código de Trabajo dispone que *“la huelga ilegal termina, sin responsabilidad para el patrono, con los contratos de trabajo celebrados por los huelguistas (...)”*. En otras palabras, la participación en una huelga ilegal es justa causa de despido.

Respecto a quién le corresponde emitir la declaratoria de legalidad o ilegalidad de una huelga, de lo dispuesto en los artículos 373, 378 y 402 inciso b) del Código de Trabajo, se concluye que serán los Tribunales de Trabajo los competentes para calificar la legalidad o ilegalidad de una huelga.

De conformidad con lo expuesto y en respuesta a su primer interrogante, le indicamos que para que el abandono de trabajo de un trabajador sea considerado parte de un movimiento huelguístico, debe tratarse de un abandono colectivo de labores, como medida de presión o de protesta.

En cuanto a la declaratoria de ilegalidad de la huelga, reiteramos que serán los Tribunales de Trabajo y no este Ministerio, quienes estarán facultados para pronunciarse al respecto.

2- ¿Debe la organización necesariamente, o en su defecto el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, levantar actas donde se consignen los nombres de las personas que hicieron abandono de trabajo, como requisito ineludible del rebajo salarial u otro movimiento de personal posterior? Contrario sensu, ¿sin esas actas es legalmente válido iniciar un trámite en esos aspectos?

Tal y como se indicó en el apartado anterior, para que una huelga sea considerada legal, debe cumplir con los requisitos establecidos en el Código de Trabajo, siendo el primero a verificar, el establecido en el artículo 373 inciso b), en el sentido de que previo a iniciar el movimiento huelguístico, los trabajadores deben agotar los procedimientos de conciliación estipulados en el Título Séptimo, Capítulo Tercero de ese cuerpo normativo.

Así las cosas, si nos encontramos ante un movimiento huelguístico realizado de forma pacífica, con el exclusivo propósito de mejorar o defender sus intereses económicos y sociales comunes y en el que los trabajadores agotaron los procedimientos de conciliación respectivos, sólo restaría verificar el cumplimiento del requisito relativo al porcentaje de trabajadores que deben sumarse a la huelga para que ésta sea considerada legal.

Para éstos efectos, tanto los trabajadores como el patrono, podrán solicitar a un Notario Público que levante el listado correspondiente en un acta notarial, o en su

defecto, solicitar a la Dirección Nacional de la Inspección de Trabajo que envíe un funcionario para que realice dicho levantamiento.

Ahora bien, si el caso es el de un movimiento huelguístico que no agotó previamente los procedimientos conciliatorios establecidos, no será obligatorio para el patrono solicitar a los tribunales de trabajo la declaratoria de ilegalidad de la huelga, para proceder al despido de los trabajadores que participen en el mismo lo cual necesariamente implica, que tampoco tendría que levantar acta alguna de los trabajadores que participan en éste.

Al respecto, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia manifestó:

“El demandante incurrió en esa grave falta, sin que tenga importancia que en el momento no se haya procedido a realizar la calificación respectiva, pues nada obsta para que ésta tenga lugar en el proceso ordinario laboral en el que se examina la justedad del despido ligado a esa específica causal. Esta tesis se fundamenta en que la única oportunidad en que el Código de Trabajo prevé la calificación de la huelga es una vez finalizado el procedimiento conciliatorio y antes de que se ponga en práctica la medida de presión: “ARTÍCULO 524: En caso de que no hubiere arreglo ni compromiso de ir a arbitraje, cualquiera de los delegados puede pedir al respectivo Juez de Trabajo que se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad del movimiento, dentro de las veinticuatro horas siguientes, antes de ir a la huelga o al paro. El auto correspondiente será dictado a reserva de que causas posteriores cambien la calificación que se haga y en él se analizarán únicamente los motivos del conflicto, si el caso está comprendido por las prohibiciones de los artículos 375, 376 y 384, y si se reúnen los requisitos de número que exige la ley. Dicha resolución será consultada inmediatamente y el Tribunal Superior de Trabajo hará el pronunciamiento definitivo dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a aquélla en que recibió los autos. El Secretario de este último Tribunal comunicará por la vía telegráfica la decisión respectiva de los delegados de las partes y a la Oficina de Asuntos Gremiales y de Conciliación Administrativa del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.” Como se observa, se trata de una calificación que opera en forma previa. En otros sistemas, la calificación se hace a posteriori. Sobre estas diversas modalidades explica la doctrina: “La declaración de ilicitud puede ser efectuada antes o después que los hechos acontezcan y puede estar a cargo de diversos órganos: los jueces serán quienes normalmente tengan mayor labor en este terreno, de modo habitual cuando juzguen los efectos de una huelga después de realizada. Una calificación previa puede estar prevista por la legislación y ser cometida a los órganos de la

administración o solicitada por las partes a los tribunales previendo de esa forma las consecuencias futuras y dando algo de seguridad a las conductas que piensan asumirse (...). En general se prefiere una actuación judicial posterior. Alonso Olea sostiene que la calificación jurídica deberá estar a cargo del juez con posterioridad y agrega que no resulta admisible la calificación previa. Pero respecto de la calificación previa es adecuado traer a colación las ideas que expresa Ojeda Avilés para quien implica una garantía en el ejercicio de un derecho que puede arrojar efectos tan relevantes” (PÉREZ DEL CASTILLO, Santiago. El derecho de la huelga, Fundación de Cultura Universitaria, primera edición, 1.993, pp. 318 y 321). En un sistema como el nuestro -de calificación previa-, debe señalarse que cuando los trabajadores deciden ir a la huelga, sin agotar previamente las vías conciliatorias, independientemente de que pudieran tener la razón, no se establece legalmente, posibilidad alguna para pedir la calificación del movimiento -en lo que obviamente tiene interés el empleador, para así justificar los despidos que realice-. Por consiguiente, no le es exigible al patrono que de previo a ejecutar los despidos, solicite la calificación de la huelga; y, entonces, la única vía posible es que la calificación la haga el propio juez que conozca del proceso ordinario en que se discuta la justedad del despido. Evidentemente, los efectos de la declaratoria que así se haga se restringen al caso concreto y en función de la participación que se pruebe del trabajador”.⁴

3- ¿Existen instrumentos substitutivos de las actas, a los que pueda recurrir la organización y que tengan el mismo valor legal de aquellas, para efectos de rebajos salariales u otros movimientos de personal? ¿Cuáles serían esos instrumentos reemplazantes?

Tal y como le indicamos supra, si se trata de una huelga iniciada con posterioridad al agotamiento de los medios conciliatorios establecidos en el Código de Trabajo, lo procedente será levantar las actas mencionadas. Lo anterior, a efecto de hacer constar ante los tribunales, si el movimiento cumple o no con la participación del 60% de los trabajadores que laboran en la empresa, requisito indispensable para la declaratoria de legalidad de la huelga.

Si el movimiento huelguístico no cumplió con lo anterior, para proceder al rebajo de salario o al eventual despido, bastará con verificar la ausencia de los trabajadores utilizando el medio de control de asistencia establecido en la empresa, sea el de marca en un reloj electrónico o la firma del trabajador en el documento de control respectivo.

⁴ **SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución No. 2002-00498 de las nueve horas diez minutos del once de octubre del año dos mil dos.**

En este punto, es importante mencionar que de conformidad con el artículo 386 del Código de Trabajo, la huelga no puede perjudicar a los trabajadores que estuvieran percibiendo salarios o indemnizaciones por accidentes, enfermedades, maternidad, vacaciones u otras situaciones análogas.

4- ¿Cuánto tiempo máximo tiene que transcurrir, sin que prescriba el procedimiento, desde que se levantan las actas o se empleen otros instrumentos, para que proceda diligenciar los rebajos salariales u otra medida disciplinaria?.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 603 del Código de Trabajo, el patrono tendrá un mes para efectuar el rebajo de salario correspondiente, contado éste a partir del momento en que el trabajador se ausenta de su trabajo para sumirse al movimiento huelguístico.

No obstante, según lo dispone el artículo 378 del Código de Trabajo, si los Tribunales de Trabajo declaran la legalidad de la huelga, el patrono deberá pagar los salarios que los trabajadores dejaron de percibir.

Para la aplicación de otras medidas disciplinarias, deberá atenderse a lo señalado líneas atrás, en el sentido de que si se trata de un movimiento huelguístico que agotó los medios conciliatorios mencionados, el patrono no podrá despedir a los trabajadores en razón de abandono de trabajo o ausencias, ya que para esto deberá solicitar la declaratoria de ilegalidad de la huelga. Una vez declarada ilegal, el patrono tendrá un mes para proceder al despido.

Si ese no es el caso, el patrono podrá proceder al despido de los trabajadores, no en razón de un abandono de trabajo o ausencias, sino por la participación en una huelga per se ilegal. Para proceder a este despido, cuenta con un mes a partir del momento en que los trabajadores se sumaron al movimiento.

5- ¿Cuál es el plazo máximo permitido por ley para que, una vez iniciada la huelga, sean levantadas las actas y entregadas a la Administración para los fines pertinentes?

6- ¿Qué características deben tener esas actas? ¿Debe entregarse copia a las partes?

7- ¿Qué características deben tener los instrumentos alternativos eventuales que se puedan utilizar en lugar de las actas?

Como ya se expuso, el Código de Trabajo no regula lo referente al procedimiento a seguir para solicitar la legalidad o ilegalidad de una huelga, lo cual significa que no existe norma que establezca el plazo para el levantamiento de las actas y su presentación ante los tribunales de justicia.

No obstante, resulta lógico concluir que las actas deben levantarse cada día mientras dure el movimiento y que las mismas deben presentarse al Juzgado de Trabajo, junto con la solicitud de declaratoria de legalidad o ilegalidad de la huelga, dentro del mes posterior a la fecha de cada una de las actas, según lo estipulado en el artículo 603 supra citado.

Tampoco se encuentra regulado lo relativo a características que deben tener dichos instrumentos, pero fácilmente puede concluirse que en las mismas deberá hacerse constar el lugar, fecha y hora donde se emite, así como el nombre completo y número de cédula de los trabajadores que participan en el movimiento. Asimismo, si el acta es emitida por un Inspector de Trabajo, deberá constar su nombre y número de cédula. Por su parte, si se trata de un acta notarial, deberá cumplir con los requisitos establecidos en los artículos 102 a 107 del Código Notarial.

Por último, se reitera que por el carácter de fe pública que los cubre, los instrumentos a utilizar como medio probatorio ante los tribunales para de la participación de los trabajadores en una huelga, serán únicamente las actas notariales o las actas emitidas por un Inspector de la Dirección Nacional de Trabajo de este Ministerio.

De Usted, con toda consideración,

Licda. Adriana Benavides Víquez
ASESORA

Licda. Ivannia Barrantes Venegas
JEFE

Abv/ihb

Ampo: 8)