**CURSO DE DERECHO DEL TRABAJO I**

**LICENCIATURA EN RELACIONES LABORALES**

**1. El derecho de negociación colectiva.**

 Concepto. La expresión “negociación colectiva” se utiliza con dos significados diferentes: a) como un proceso de negociación en el que participa, al menos, un sujeto colectivo (organización de trabajadores), y b) como el resultado de ese proceso, cuando se plasma en un acuerdo de partes (convenio colectivo). La doctrina entiende más adecuado utilizar la expresión en el primero de los sentidos, y reservar, para la segunda, la denominación “convenio colectivo”.

Con el surgimiento del Derecho del trabajo, la legislación reconoció al convenio colectivo como figura específica, manifestación de la autonomía colectiva. En nuestro país, el art. 57 de la Constitución no reconoce expresamente el derecho a la negociación colectiva, pero, dada la triangularidad del Derecho colectivo del trabajo, el reconocimiento de la libertad sindical, su promoción, así como el reconocimiento del derecho de huelga constituyen un reconocimiento implícito del derecho de negociación colectiva. Por otra parte, debe entenderse comprendido en la remisión que efectúa el art. 72 a los derechos fundamentales no enumerados expresamente.

**2. Niveles de la negociación colectiva y articulación.**

La negociación puede darse en diferentes niveles, definidos según el ámbito de aplicación del convenio o acuerdo. En la negociación colectiva bipartita, son las partes las que deciden autónomamente el nivel en el que negociarán, requiriéndose únicamente que posean suficiente representatividad del nivel considerado. Establece el art. 15 de la Ley 18.566 que “las partes podrán negociar por rama o sector de actividad, empresa, establecimiento o cualquier otro nivel que estimen oportuno”.

En la negociación por Consejos de Salarios, en cambio, el nivel está predeterminado, y es siempre un sector de actividad o una cadena productiva, de acuerdo a la clasificación efectuada por el Consejo Superior Tripartito (art. 10, B, ley 18.566), antes por el Poder Ejecutivo.

En el caso del sector público, la Ley 18.508 establece una estructura de la negociación colectiva, con tres niveles:

a) General o de nivel superior, a través del Consejo Superior de Negociación Colectiva del Sector Público, integrado por representantes del MTSS, MEF, OPP, ONSC, y representantes de las organizaciones sindicales más representativas de funcionarios públicos de mayor grado (primer nivel);

b) Sectorial o por rama, con similar representación gubernamental y representantes de las organizaciones sindicales más representativas del sector (segundo nivel);

c) Por inciso u organismo, con intervención de las autoridades el inciso u organismo y las organizaciones sindicales representativas de base (tercer nivel).

Por fuera de esa estructura se ubican el Poder Legislativo, el Poder Judicial, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, la Corte Electoral, el Tribunal de Cuentas, los entes autónomos de enseñanza y los gobiernos departamentales. En estos casos la negociación siempre se da por organismo, dada su independencia o autonomía constitucional.

**Articulación de convenios colectivos**

Hay países en donde está legislado este tema. Como por ejemplo Francia. que sucede entre convenios de rama y de empresa existiendo los dos. La solución en algunos países está dada por el principio de jerarquía pero también armonizado con el principio de la norma mas favorable. Para otros cuando el legislador resuelve esta situación está incurriendo en una intromisión.

 **3. Concepto de negociación colectiva bipartita y tripartita. Solución de las contradicciones entre normas negociadas en el ámbito bipartito y tripartito.**

Nuestra Ley 18.566 distingue dos clases de negociación colectiva: a) la bipartita, que es aquella en la que intervienen únicamente los sujetos colectivos y culmina con un convenio colectivo; y b) la que se realiza en los Consejos de Salarios, de carácter tripartito –también intervienen los representantes del gobierno en el acuerdo final- y que culmina con un laudo o acuerdo, que puede aprobarse por mayoría.

Dada la multiplicidad de niveles posibles de la negociación, frecuentemente coexisten o concurren más de un convenio colectivo, o un convenio y un laudo del Consejo de Salarios, para una misma empresa o sector de actividad. Estamos en ese caso ante dos o más normas, de origen negociado, aplicables a los mismos trabajadores.

A los efectos de resolver la eventual contradicción, resulta de aplicación la regla de la norma más favorable, y las disposiciones especiales de la Ley 18.566. El art. 15 de esta ley dispone que “la negociación en los niveles inferiores no podrá disminuir los mínimos adoptados en los convenios colectivos de nivel superior”, pero también establece una excepción a esa regla, autorizando a los Consejos de Salarios a habilitar desaplicaciones de sus laudos, mediante convenio de nivel inferior (“descuelgue”). Se evita de esa manera que la negociación en el Consejo de Salarios se vea entorpecida por la existencia de empresas, dentro del sector, que no están en condiciones de asumir el costo del laudo.

**4. Consejos de Salarios.**

Son órganos de integración tripartita, compuestos por siete miembros: tres representantes del Poder Ejecutivo, dos de los trabajadores y dos de los empleadores. Los delegados de trabajadores y empleadores son designados por el Poder Ejecutivo en consulta con sus organizaciones más representativas.

Existen tantos consejos de salarios como ramas de actividad o cadenas productivas, según la clasificación efectuada por el Consejo Superior Tripartito. A su vez, bajo la jurisdicción del Consejo de Salarios del grupo, pueden crearse subdivisiones, denominadas subgrupos y capítulos, atendiendo a las particularidades de cada subsector.

Su cometido principal es la fijación del monto mínimo de los salarios por categoría laboral y la actualización de las remuneraciones de todos los trabajadores de la actividad privada. También pueden disponer en materia de condiciones de trabajo no salariales, pero en ese caso debe existir.

acuerdo de los delegados de empleadores y de trabajadores del grupo salarial respectivo (art. 5, ley 10.449, en la redacción dada por la ley 18.566). Otras competencias asignadas por ley son la reglamentación de la licencia sindical (art. 4, ley 17.940), y la actuación como órgano de conciliación en los conflictos colectivos (art. 20, ley 10.449 y art. 20, ley 18.566).

A partir de las modificaciones introducidas por la ley 18.566, los consejos de salarios pueden ser convocados, tanto a iniciativa del Poder Ejecutivo como, preceptivamente, a solicitud de las organizaciones representativas del sector de actividad correspondiente. No será necesaria la convocatoria cuando existiera un convenio colectivo vigente.

Las decisiones de los consejos de salarios pueden adoptarse por mayoría, incluso faltando el acuerdo de una de las delegaciones, salvo, como se ha dicho, que se trata de reglamentación de condiciones de trabajo, caso en que se requiere acuerdo de las delegaciones de trabajadores y empleadores. Son aplicables a todas las empresas comprendidas en el sector de actividad que, a tales efectos, son clasificadas bajo un grupo y subgrupo.

**5. Concepto de convenio colectivo.**

El convenio colectivo es un acuerdo entre, por un lado, un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores, y por otro lado, una organización de trabajadores o varias organizaciones de trabajadores, que tiene por objeto regular las relaciones de trabajo o empleo, o las relaciones entre empleadores y trabajadores, o entre sus organizaciones.

La definición de convenio colectivo consta de dos elementos esenciales: la existencia de un acuerdo de voluntades, los sujetos pactantes y el contenido

**6. Sujetos de la negociación colectiva y sujetos legitimados para el convenio colectivo.**

De acuerdo a lo previsto por el art. 14 de la Ley 18.566, “son sujetos legitimados para negociar y celebrar convenios colectivos un empleador, un grupo de empleadores, una organización o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una o varias organizaciones representativas de los trabajadores, por otra”.

En el lado de los trabajadores, es imprescindible la presencia de una organización representativa. No está legitimado, en cambio, un grupo de trabajadores, que no hayan constituido una organización, al menos transitoria. A falta de organización representativa, estaremos ante un acuerdo plurisubjetivo, que no tiene mayor fuerza jurídica que el contrato individual de trabajo, y que por lo tanto sólo alcanzará a los trabajadores firmantes y deberá ajustarse a las normas del Derecho del trabajo, incluidos los convenios colectivos.

Si se desea acordar un convenio colectivo de empresa, y no existe organización representativa de los trabajadores a ese nivel, el convenio puede suscribirse con la organización más representativa de nivel superior (generalmente de la rama, o en su defecto, de nivel nacional), por lo que el convenio siempre será posible.

Si existe más de una organización representativa, deberá intentarse el acuerdo con todas ellas (lo que supone el acuerdo entre ellas), porque todas tienen el derecho de negociación colectiva. Cuando el acuerdo con todas no fuere posible, la ley reconoce la legitimación para negociar a la organización más representativa, en atención a los criterios de antigüedad, continuidad, independencia y número de afiliados. En el lado de los empleadores, por el contrario, podrá suscribir un convenio colectivo también un grupo de empleadores, o incluso un único empleador, como ocurre en el convenio colectivo de empresa. La falta de organización representativa de los empleadores sólo tiene repercusión en los efectos del convenio colectivo –no alcanzará a otros empleadores del sector-, pero no lo invalida como tal.

**7. Concepto de la buena fe en la negociación colectiva.**

La obligación de negociar de buena fe. Aunque nuestra legislación no establece un procedimiento para la negociación del convenio, sí establece una regla de conducta que es el deber de negociar de buena fe (art. 4, ley 18.566). La buena fe es un concepto jurídico indeterminado, que requiere ser apreciado en las circunstancias concreta. Sin perjuicio de ello, la ley establece algunas proyecciones específicas del deber de buena fe: a) las partes deben conferir a sus negociadores el mandato necesario para conducir y concluir las negociaciones;

b) las partes deben fundar en forma suficiente las posiciones que asuman en la negociación;

c) las partes deberán intercambiar informaciones necesarias a fin de facilitar un desarrollo normal del proceso de negociación colectiva.

**8. Alcance subjetivo del convenio colectivo.**

 De acuerdo al principio de representatividad sindical, el convenio colectivo alcanzará a todos los trabajadores del nivel respectivo, con independencia de su afiliación o no a la organización de los trabajadores.

Algo más compleja es la cuestión de determinar a qué empresas alcanza el convenio colectivo, porque pueden darse diferentes situaciones. Si se trata de un convenio de empresa o establecimiento, es claro que alcanzará a un único empleador. Si es negociado por un grupo de empleadores, alcanzará a todos ellos. Si es negociado por una organización o varias organizaciones de empleadores representativas de un sector de actividad, es aplicable obligatoria para todos los empleadores del sector, en la medida que estén presentes la organización o las organizaciones más representativas de empleadores, una vez que sea registrado y publicado por el Poder Ejecutivo (art. 16, ley 18.566).

Por lo tanto, para determinar el ámbito de aplicación personal del convenio colectivo, es preciso determinar primero a qué empleadores alcanza, de acuerdo a las reglas mencionadas. Determinadas las empresas comprendidas, la regla es que todos sus trabajadores subordinados estarán alcanzados.

**9. Clasificación de las cláusulas del convenio colectivo.**

La única limitación al contenido del convenio colectivo es de orden conceptual: su objeto consiste en la regulación de las condiciones de trabajo y de empleo, o en la regulación de las relaciones entre trabajadores y empleadores, entre sus organizaciones, o entre la organización de trabajadores y el empleador o grupo de empleadores.

Se puede agregar, a ese contenido, el específico previsto por el Decreto-Ley 14.407, en la redacción de la Ley 18.731 en materia de seguros convencionales de salud o cajas de auxilios, cuya creación requiere, entre otros elementos, de un convenio colectivo.

De acuerdo a esa amplitud de contenido, aparecen en los convenios colectivos en Uruguay, una gran diversidad de materias.

Existe coincidencia en la doctrina en el reconocimiento de dos grandes tipos de cláusulas: normativas y obligacionales. Las normativas contienen reglas generales destinadas a reglamentar las condiciones de trabajo y empleo. En cambio, las obligacionales imponen prestaciones concretas a una u otra parte del convenio colectivo, o a ambas partes.

La distinción tiene consecuencias sobre el posible accionamiento judicial para reclamar su cumplimiento. Las cláusulas obligaciones sólo pueden ser invocadas por quienes son parte del convenio, de igual modo que las cláusulas de un contrato; en cambio, las normativas que reglamentan las condiciones de trabajo constituyen fuente del Derecho del trabajo, aplicable a las relaciones individuales, y por lo tanto, pueden ser invocadas por los trabajadores en forma individual.

No obstante, también se señala que existen cláusulas que no incluirse en ninguna de esas dos categorías, entre las que suelen mencionarse las siguientes:

a) Cláusulas formales, instrumentales o delimitadoras, referidas a la individualización de las partes del convenio, a su ámbito de aplicación, a su duración y a su revisión.

b) Disposiciones transitorias, ocasionales o accidentales, destinadas a agotarse una vez cumplidas, como la que dispusiera el reintegro de trabajadores despedidos.

c) Cláusulas programáticas, referidas a cuestiones que se mencionan y sobre las que se expresa una voluntad de acuerdo, pero cuya definición se posterga para una ulterior negociación.

d) Cláusulas que instituyen órganos de participación o comisiones paritarias con distintos fines.

**10. La cláusula de paz. Concepto, modalidades, regulación legal y problemática jurídica.**

La cláusula de paz. Entre las cláusulas obligacionales, ha dado lugar a grandes debates doctrinarios, e incluso a alguna disposición legislativa, la llamada “cláusula de paz”. Esta cláusula se caracteriza por limitar el derecho de huelga mientras esté vigente el convenio colectivo.

Dos grandes objeciones se han formulado a la validez de las cláusulas de paz. Una de ellas deriva del principio de irrenunciabilidad que establece la imposibilidad jurídica de privarse de un derecho fundamental del trabajo por medio de un acuerdo, aunque éste sea un convenio colectivo. La otra, deriva de que el derecho de huelga es de titularidad individual, y no colectiva; el sindicato podría llegar a obligarse a no resolver la huelga, pero no podría impedir a los trabajadores, individualmente considerados, a ejercer el derecho de huelga.

Probablemente con el fin de salvar ambas objeciones, el art. 21 de la Ley 18.566 reguló la cláusula de paz, y estableció las consecuencias de su incumplimiento: la posibilidad de accionar judicialmente para obtener la rescisión del convenio colectivo ante la Justicia Laboral. Pero la disposición legal va más allá: interviene en el contenido del convenio, estableciendo que, por el solo efecto de la ley, durante la vigencia de los convenios que se celebren, las partes se obligan a no promover acciones que contradigan lo pactado ni aplicar medidas de fuerza de ningún tipo por este motivo. La cláusula, que se integran por mandato legal, y que no requiere el consentimiento de las partes, es de aplicación a todos los temas que integraron la negociación y excluye de su alcance a las medidas sindicales de carácter nacional convocadas por las organizaciones sindicales. La disposición legal ha sido considerada inconstitucional por parte de la doctrina, al interferir en la autonomía colectiva.

**11. Vigencia temporal y otros modos de extinción del convenio colectivo.**

Extinción. Vigencia temporal. Ultractividad.

La vigencia temporal dependerá de lo que establezca el propio convenio (art. 17, Ley 18.566). Ninguna norma legal prohíbe que el convenio sea retroactivo, y frecuentemente se establece la retroactividad a la fecha de vencimiento del anterior convenio. También el plazo de vigencia será el establecido en el propio convenio.

Si nada se establece sobre el comienzo de la vigencia, el convenio regirá desde la fecha de su firma. Si nada se establece sobre su terminación, se entiende que cualquier de las partes puede rescindirlo unilateralmente.

Cuando el convenio se encuentra vencido, y salvo que las partes acuerden algo diferente, se mantendrá su vigencia hasta que un nuevo acuerdo lo sustituya. Esta vigencia más allá del vencimiento es denominada “ultractividad”, y está prevista, como regla, por el art. 17 de la Ley 18.566.

Además del cumplimiento del plazo y de la rescisión unilateral o denuncia mencionados, son también medios de extinción del convenio:

a) el mutuo disenso, o rescisión bilateral: ambas partes se ponen de acuerdo en dar por terminada la vigencia del convenio, generalmente porque han suscrito uno nuevo;

b) la rescisión judicial por incumplimiento de las cláusulas obligacionales, prevista en el art. 21 de la ley 18.566.

**12. Criterios de distinción entre conflictos individuales y colectivos de trabajo.**

Conflictos individuales y colectivos.

La observación de la realidad pone de manifiesto que los conflictos laborales suelen darse de dos maneras diferentes: como conflictos individuales y como conflictos colectivos.

Nuestro derecho positivo hace una clara referencia a esa distinción. El art. 106 de la ley No. 12.803 establece que los Jueces del Trabajo son competentes para entender en los asuntos originados en conflictos individuales de trabajo.

La distinción entre unos y otros no es sencilla.

En general, los autores proponen basar la distinción en un criterio subjetivo o en un criterio material u objetivo.

**a) Criterio subjetivo** (en atención a los sujetos del conflicto):

Conforme al criterio subjetivo estaremos ante un conflicto individual de trabajo cuando los sujetos del mismo sean sujetos individuales. Tal sería el caso por ejemplo, de un trabajador que hubiese realizado horas extras y estuviera en conflicto con su empleador porque este se niega a pagarlas.

En cambio, estaríamos frente a un conflicto colectivo cuando los sujetos del conflicto no son personas individuales sino sujetos colectivos del Derecho del Trabajo. Tal sería el caso de una organización de trabajadores de una rama de actividad que reclamara de la organización de empleadores de la misma rama la celebración de un convenio que regulara la estabilidad en el empleo.

Este criterio requiere algunas precisiones.

La primera de ellas es que el conflicto no deja de ser un conflicto individual cuando son varias las personas que actúan conjuntamente. El conflicto no dejaría de ser individual si fueron varios los trabajadores que hicieron horas extras y deciden actuar conjuntamente. En ese caso nos encontraríamos ante una acumulación de conflictos individuales y no ante un conflicto colectivo que conforme a este criterio es aquel en que es parte un sujeto colectivo.

El segundo es que no es necesario que los dos sujetos en conflicto sean sujetos colectivos para que el conflicto sea un conflicto colectivo. En general, alcanza para que el conflicto sea colectivo con que lo sea la parte de los trabajadores. En el ejemplo expuesto más arriba, el conflicto continuaría siendo colectivo si la organización de trabajadores no reclamara el convenio a la organización de empleadores sino tan solo a uno o varios de ellos.

**b) Criterio objetivo** (en atención al objeto o materia del conflicto).

Conforme a este criterio, el conflicto sería individual cuando el mismo tuviera un objeto de interés sólo para personas determinadas o determinables.

El conflicto en cambio sería colectivo cuando el mismo versara sobre una materia de interés no para determinadas personas sino para todas las personas que estuvieran o llegaran a estar en una situación objetiva determinada.

Así por ejemplo, sería un conflicto individual aquel en que se reclamara de un empleador el pago de la indemnización por despido.

Mientras tanto, sería un conflicto colectivo aquel en que se reclamara que no se produzcan despidos en general o que no se produzcan despidos sin causa justificada.

En el primer caso la materia del conflicto interesa sólo a dos personas: el trabajador y su empleador.

En el segundo interesa a un número indeterminado de personas: todos los trabajadores de la empresa. Decimos número indeterminado de personas porque la materia del conflicto no alcanza solamente a quien llegue a serlo o llegue a encontrarse en la situación objetiva de trabajador de la empresa.

**c) Transformación de un conflicto individual en colectivo.**

Es importante señalar que un conflicto que podría calificarse como individual con ambos criterios puede transformarse en colectivo.

Por ejemplo, el despido de una trabajadora por estar embarazada podría plantearse como un conflicto individual pero podría suceder también que el mismo hecho diera lugar a un conflicto colectivo si quien actúa como parte reclamando la reinstalación fuera un sujeto colectivo. En este caso el sujeto del conflicto se ha hecho colectivo.

Podría suceder también que ante el mismo hecho, el sindicato de los trabajadores no reclamara tan sólo el pago de la indemnización por despido ni aún la reinstalación de la despedida sino que reclamara la celebración de un convenio colectivo en que se establecieran garantías para evitar situaciones de este tipo.

En este caso el conflicto se transformó en colectivo porque asumió como objeto un interés colectivo.

Es también corriente que un conflicto individual conforme al criterio subjetivo u objetivo se transforme en colectivo mediante la utilización de medios de acción característicos de los conflictos colectivos como la huelga o el lock out.

**d) Distinciones entre los conflictos colectivos.**

Algunos autores dentro de los conflictos colectivos distinguen ente los conflictos obrero – patronales, los conflictos intrasindicales e intersindicales. Las dos últimas formas son consideradas atípicas o impropias y algunos autores ni siquiera consideran que sean conflictos colectivos. Generalmente, la atención suele centrarse en los conflictos colectivos obrero – patronales ya que se trata de la forma clásica, típica o pura del conflicto colectivo siendo a su vez el más frecuente, el más agudo y el que más afecta a la sociedad global.

**e) Distinciones entre los conflictos individuales.**

Los conflictos individuales también pueden ser propios o impropios. Mientras el conflicto individual propio es el que se plantea entre uno o más trabajadores y su empleador, los conflictos individuales impropios son aquellos a los que se refiere la ley uruguaya al definir la competencia material de la justicia laboral. La ley prevé que la justicia laboral tiene competencia en conflictos individuales de trabajo, lo cual incluye el clásico conflicto obrero – patronal puro o típico y otros conflictos cuyas partes pueden no ser el trabajador y su empleador siempre que estén originados en un conflicto individual de trabajo.

**13. Conflictos de derecho y de interés.**

Otra clasificación es la que se refiere a los conflictos de derecho y de interés.

- Los conflictos de derecho son aquellos en que se reclama el cumplimiento de un derecho preexistente. Dicho derecho puede estar originado en una ley u otra norma de origen estatal, en una costumbre, un convenio colectivo, una norma internacional, etc. Como se advierte, el conflicto de derecho puede recaer sobre la interpretación de la norma aplicable o sobre la ocurrencia o no de los hechos de hacen aplicable esa norma.

- Los conflictos de interés, también llamados conflictos económicos, son aquellos en que no se invoca una norma sino que se reclama en virtud de un interés.

Tal sucede por ejemplo, en el típico conflicto por aumento de salario, cuando el mismo no se basa en un derecho preexistente a que el salario sea aumentado sino en el interés de que así se haga.

Como puede advertirse, en el conflicto de interés no se reclama el cumplimiento de una norma preexistente sino la creación de una norma nueva.

**14. Medios de solución del conflicto colectivo.**

**Métodos de solución de conflictos.**

El conflicto colectivo de trabajo suele superarse mediante la creación de una nueva norma aplicable a un número indeterminado de personas y no mediante el dictado de una sentencia cuyos efectos alcanzan solamente a las partes del litigio.

Por ejemplo, en el caso de un conflicto colectivo, el reclamo de que no se produzcan despidos sin causa justificada, sólo puede superarse mediante la creación de una norma nueva que acceda total o parcialmente al reclamo o mediante el rechazo liso y llano de la pretensión formulada.

Adviértase que en tanto la sentencia que pone fin a un proceso judicial es aplicable sólo a quienes fueron parte en el mismo, la solución del conflicto colectivo alcanza a todas las personas que se encuentren en la situación prevista por la nueva norma. Ese fenómeno se produce también en cuanto a los conflictos colectivos de derecho aunque en ellos se discuta la forma de aplicación o la interpretación de una norma preexistente.

La creación del Derecho del Trabajo se produce la mayoría de las veces a través de la superación de los conflictos de trabajo. La mayor parte de esos conflictos de trabajo son a su vez manifestaciones del conflicto entre los intereses opuestos de los trabajadores y los empleadores inherentes al trabajo asalariado.

**Autocomposición y heterocomposición de los conflictos colectivos de trabajo.**

En el derecho del trabajo asume gran importancia la distinción entre las formas autónomas de composición del conflicto y las formas heterónomas de composición.

Son formas autónomas aquellas en que las propias partes en conflicto logran la solución del mismo. En esos casos la norma que pone fin al conflicto tiene su coercibilidad en el poder de estado que impone su cumplimiento aún contra la voluntad expresa o tácita de los sujetos en conflicto.

E ningún ordenamiento jurídico contemporáneo se da exclusivamente una u otra forma de solución de los conflictos colectivos. En realidad en casi todos ellos, existe una gama más o menos extensa de posibles vías de solución que suele extenderse desde la forma de composición autónoma por excelencia de la negociación colectiva directa, hasta la forma heterónoma más enérgica que es el arbitraje obligatorio.

**Formas autónomas.**

**Negociaciones directas.**

La negociación directa entre las partes como forma de solucionar el conflicto entre ellas aparece como la vía normal.

Para que ella sea posible son imprescindibles dos condicionantes a) La existencia y funcionamiento de organizaciones sindicales libres y autónomas y b) La posibilidad de recurrir libremente al ejercicio de medidas de lucha o de acción colectiva como la huelga.

El ánimo de impedir o dificultar la huelga, lleva en muchos casos a que esta solución esté teñida en mayor o menor grado de intervencionismo estatal. En los casos límite ese intervencionismo impide de hecho y de derecho que funcione una real composición autónoma del conflicto.

**La intervención de un tercero sin facultad de decidir.**

La forma autónoma de composición suele complementarse con la presencia de un tercero neutral que actúa en forma conciliatoria o mediadora.

En general se entiende por conciliación la composición mediante negociación por las propias partes. En la mediación en cambio participa un tercero. Pero lo esencial de la mediación que permite clasificarla como forma de autocomposición es que el mediador no tiene potestad para imponer solución alguna a las partes en conflicto.

Estas fórmulas que suelen crearse o aceptarse espontáneamente por las partes en conflicto aparecen a veces en la legislación.

También en este caso, la obsesión por impedir el ejercicio de la huelga o por impedir la existencia de organizaciones sindicales libres y autónomas ha hecho que en muchos ordenamientos jurídicos la conciliación y la mediación fueran perdiendo sus características de autocomposición aproximándose a soluciones de heterocomposición.

En algunos casos el recurso a la conciliación o a la mediación se hace obligatorio antes de recurrir a la huelga o al iniciarse ésta. De esta forma la traba opuesta al libre ejercicio de la huelga hace que la solución autónoma no sea posible o se vea dificultada.

**Formas heterónomas.**

**El arbitraje.**

Se trata en este caso de la solución típicamente heterónoma. El conflicto no es solucionado mediante la negociación entre las partes sino que a ellos se impone en forma obligatoria la solución decidida por un tercero.

Es importante para comprender el alcance de este instituto señalar que no nos encontramos ante un arbitraje de derecho que podría considerarse similar a la sentencia en un procedimiento judicial. En este caso por lo menos cuando se trata de un conflicto colectivo de interés que es el conflicto colectivo de trabajo por excelencia, el árbitro no falla sobre derechos sino sobre intereses encontrados.

- **Arbitraje facultativo y obligatorio.**

El arbitraje puede ser facultativo u obligatorio. Debe tenerse en cuenta que la obligatoriedad puede darse en relación a dos aspectos: la obligatoriedad de recurrir al arbitraje y la obligatoriedad de acatar el laudo arbitral una vez que el mismo se dicte.

A diferencia de lo que ocurre en las formas de autocomposición en el arbitraje obligatorio la eficacia de la norma que pone fin al conflicto no deriva del consentimiento expresado por los sujetos colectivos en conflicto sino del poder del Estado. Ese poder se impone como obligatorio a una y a veces a las dos partes en conflicto y requiere casi siempre de soluciones de fuerza para imponerse.

La existencia del arbitraje colectivo impide o disminuye fuertemente la posibilidad de la negociación colectiva.

Otro rasgo esencial del arbitraje obligatorio, es que el mismo impide el libre ejercicio de la huelga. Una vez que el estado dio la solución al conflicto o impuso como coercible la solución dada por un tercero, se ve obligado a impedir que se ejerza huelga para lograr una solución diferente.

El análisis del derecho comparado demuestra en general que cuando el derecho impone el arbitraje obligatorio lo hace más con el objetivo de evitar la huelga que con el objetivo de solucionar el conflicto.

La normativa originada en la OIT opta claramente por las formas de autocomposición.

Esa posición surge especialmente de los convenios 98, 151 y 154 ratificados por nuestro país.

La recomendación 92 sobre “Conciliación y Arbitraje Voluntarios” sólo admite el arbitraje en sus formas voluntarias e incorpora un artículo expreso conforme al cual ninguna de las disposiciones de esta recomendación podrá interpretarse en menoscabo del derecho de huelga.

**Sentencias normativas.**

Una forma similar a la del arbitraje obligatorio es la de la sentencia colectiva. Se trata de una forma de solución de conflictos que tuvo su origen en el régimen fascista italiano (ley Rocco). Hoy en día es escasamente utilizada.

En los regímenes en los que se reconoce la existencia de sentencias normativas se acepta que el conflicto colectivo de interés sea planteado por un sujeto colectivo ante un órgano del poder jurisdiccional que mediante un procedimiento contencioso contra otro sujeto colectivo concluye dictando una sentencia normativa obligatoria para las categorías en conflicto.

Al igual que en el caso del arbitraje obligatorio nos encontramos ante la creación de una norma jurídica aplicable a un número indeterminado de personas contra la voluntad expresa de las mismas.

También como el arbitraje obligatorio, el régimen de las sentencias normativas prohíbe el ejercicio de la huelga e inhibe la utilización de la negociación colectiva.

**La composición de conflictos laborales en Uruguay.**

**La solución de los conflictos individuales.**

Los conflictos individuales pueden solucionarse por la vía jurisdiccional a diferencia de lo que ocurre en el caso de los conflictos colectivos.

De todas formas esto no ha impedido que los tribunales hayan debido expedirse sobre aspectos vinculados al derecho colectivo del trabajo en distintas ocasiones. Existe una jurisprudencia relativamente extensa en materias tales como efectos de la huelga sobre el contrato individual de trabajo, despidos dictados con violación de las normas de libertad sindical, ámbito de validez de los convenios colectivos de trabajo, etc. Pero todos esos fallos han sido dictados ante conflictos individuales de trabajo. Las sentencias aunque apliquen e interpreten normas de derecho colectivo rigen exclusivamente para las partes que litigaron y no tienen el efecto normativo que caracteriza a las formas de composición de los conflictos colectivos.

**Normas constitucionales referentes a la solución de conflictos colectivos.**

Desde su sanción en 1934, la Constitución de la República contiene una norma programática que hace referencia a la creación de tribunales de conciliación y arbitraje.

Para Barbagelata la creación de estos tribunales se concretó con la ley que aprueba los Consejos de Salarios.

Al reconocer el derecho de organizar sindicatos a los que la ley debe promover y acordar franquicias y al reconocer el derecho de huelga, nuestra Constitución sienta las bases para las formas autónomas de composición del conflicto colectivo de trabajo.

Al disponer la Constitución que la reglamentación de la huelga debe garantizar su ejercicio y efectividad está negando la posibilidad de imponer cualquier forma de composición de conflicto que como el arbitraje obligatorio pueda llegar a impedir el normal ejercicio del derecho de huelga.

**Ley 10.913.**

Esta ley pretendió establecer un sistema de conciliación y arbitraje para los conflictos de trabajo en las empresas concesionarias de servicios públicos.

No se trataba de una ley aplicable a todos los conflictos colectivos sino únicamente a los que se produjeran en las empresas concesionarias de servicios públicos. Establecía una serie de formas de solución del conflicto que iban desde su tratamiento por un consejo paritario a nivel de empresa, pasando por la conciliación obligatoria y el arbitraje facultativo hasta el arbitraje obligatorio. La doctrina nacional ha señalado como rasgo más característico de esta ley que ella no prohibía la huelga.

La resistencia sindical al arbitraje tanto facultativo como obligatorio hizo que la ley casi no fuera aplicada hasta que la misma dejó de aplicarse de hecho.

Parte de la doctrina nacional ha sostenido que la ley No. 10.913 fue tácitamente derogada por la ley No. 13.720.

**Los Consejos de Salarios como órganos de conciliación.**

La ley No. 10.449 de Consejos de Salarios establece que dichos consejos tienen competencia para actuar como organismos de conciliación en los conflictos entre patronos y obreros del grupo para que fueron constituidos.

En todos los períodos en que los Consejos de Salarios fueron convocados por el Poder Ejecutivo, cumplieron ampliamente esa función conciliatoria.

Además, la propia tarea de determinar periódicamente salarios mínimos para los diferentes oficios o categorías laborales de cada rama de actividad puede ser considerada como un mecanismo de composición de conflictos colectivos de interés.

Dada su integración tripartita, podría considerarse a los laudos de Consejos de Salarios como una forma heterónoma de composición del conflicto ya que están integrados por representantes de los sujetos colectivos y del Estado. Sin embargo, la forma en que las partes han utilizado el mecanismo de los consejos de los salarios ha permitido que los mismos actúen en la mayoría de los casos como órganos de autocomposición del conflicto.

**La ley No. 13.720 y el Decreto Ley 14.791.**

La ley No. 13.720 orientada fundamentalmente a crear mecanismos que permitieran imponer la congelación de salarios creó nuevos medios de composición de conflictos colectivos.

A estos efectos creó una comisión tripartita a la que atribuyó calidad de órganos de conciliación en situaciones conflictuales colectivas de carácter laboral que le sean planteadas y estableció que ninguna medida de huelga o lock out será considerada lícita si el problema que la origina y la decisión de recurrir a tales medidas no han sido planteadas con menos de 7 días de anticipación a la Comisión.

A su vez, confirió a la comisión atribuciones especiales para actuar ante la interrupción de los servicios esenciales y estableció la posibilidad de someter a votación secreta de los trabajadores y empleadores en su caso la consulta sobe si ratifican o rechazan las medidas gremiales o las fórmulas de conciliación propuestas.

Luego de instalado el gobierno de facto que disolvió las organizaciones de trabajadores y prohibió toda forma de acción sindical se dictó el Decreto-Ley No. 14.791 que confirió al Poder Ejecutivo actuando con el Ministerio

de Economía y Finanzas y en su caso con el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social las competencias que la ley No. 13.720 había conferido a la Comisión de Productividad, Precios e ingresos.

El art. 9 de este Decreto- ley deroga expresamente la ley No. 13.720 pero exceptúa de dicha derogación las previsiones de los arts. 3 apartado f, 4 y 5 de la citada ley 13.720 Y agrega “Los cometidos de la Comisión de Productividad, Precios e Ingresos establecidos por dichas disposiciones serán de la competencia del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.”

De esta manera, actualmente, las funciones de actuar como órgano de conciliación (Ley No. 13.720 art. 3 apartado f), de tomar determinadas medidas ante la interrupción de servicios esenciales (art. 4) y de someter a votación secreta las medidas de lucha o formas de composición de conflictos que afecten a servicios esenciales (art. 5) son ejercidas directamente por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Como se señalara anteriormente, el mismo artículo que hace referencia a la función conciliatoria del Ministerio establece además que ninguna medida de huelga o lock out será considerada lícita si el problema que la origina y la decisión de recurrir a tales medidas no han sido planteadas con no menos de siete días de anticipación a la Comisión (hoy al Ministerio).

Se trata de una norma limitativa del derecho de huelga. Sin embargo, la misma no establece sanción para el caso de que no se cumpla. Es decir, la no realización del preaviso en el plazo señalado no lleva aparejada ningún tipo de consecuencia.

Por este motivo, el mismo nunca se realiza.

**El régimen vigente a partir de la Ley 18.566**.

La ley de negociación colectiva contiene un capítulo sobre prevención y solución de conflictos. Allí reitera que el Ministerio de Trabajo y Seguridad

Social tendrá competencias en materia de mediación y conciliación en caso de conflictos individuales de trabajo. La mediación o conciliación del MTSS, así como la de los Consejos de Salarios son de carácter voluntario.

La ley también prevé que los sujetos colectivos puedan establecer, a través de la autonomía colectiva, mecanismos de prevención y solución de conflictos, como instancias de negociación, conciliación previa y arbitraje voluntario.

**Formas especiales de composición para los conflictos colectivos que afectan servicios públicos o servicios esenciales.**

El régimen actualmente vigente, deriva como ya se señalara de la ley No. 13.720 sancionada con el objetivo de posibilitar la implantación de una política orientada a la reducción de los salarios reales.

Como se analizará oportunamente, los servicios esenciales son aquellos cuya interrupción puede poner en riesgo la salud, la vida o la seguridad de las personas en toda o parte de la población.

La OIT ha considerado como esenciales a los servicios de abastecimiento de agua y electricidad, los servicios telefónicos, y a los prestados por el sector hospitalario, la policía y las fuerzas armadas, los servicios de bomberos, los servicios penitenciarios públicos o privados, el suministro de alimentos a los alumnos en edad escolar y la limpieza de los establecimientos escolarse y por los controladores de tráfico aéreo.

Cuando se produce una medida de fuerza en algunos de estos servicios, y a solicitud del organismo que tenga competencia en el área que se trate, el Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social establecerá los servicios mínimos que deberán mantenerse.

Una vez que el Ministerio de Trabajo establezca los turnos de emergencia que deberán cumplirse para garantizar el servicio, su interrupción determinará la ilicitud de la huelga.

A su vez en estos casos, la autoridad pública podrá disponer las medidas necesarias para mantener dichos servicios, recurriendo incluso a la utilización de los bienes y la contratación de prestaciones personales indispensables para la continuidad de los mismos, sin perjuicio de aplicar, al personal afectado, las sanciones legales pertinentes.

La alternativa que se ofrece ante la restricción del derecho de huelga es el ofrecimiento de un ámbito de conciliación que se desarrolla en el Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social.

**Otros mecanismos de solución.**

Existe una antigua tradición de que la Comisión de Legislación del Trabajo, tanto de la Cámara de Senadores como de la Cámara de Diputados cumpla también una función conciliatoria en los conflictos colectivos de trabajo.

La Comisión de Legislación suele recibir a organizaciones de trabajadores a efectos de escuchar sus planteos y posteriormente suelen remitir la información al Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social.

En el período anterior a 1973 se dictaron algunas leyes para solucionar conflictos pero las mismas fueron impugnadas de inconstitucionalidad invocando la falta de generalidad de la ley cuestionada.

Es también frecuente la participación de otros conciliadores o mediadores. En algunos casos se trata de personas de gran prestigio y en otros casos han actuado órganos de gobierno ajenos al Poder Ejecutivo, como los gobiernos departamentales, etc.

**La importancia de las formas de composición autónomas.**

En la práctica de las relaciones laborales en nuestro país, tienen especial importancia las formas de composición de conflictos colectivos creadas por las propias partes.

Es normal que en cada convenio colectivo se prevean formas de conciliación, tanto para conflictos colectivos como individuales.

Para ello suelen crearse órganos paritarios, los que aparecen jerarquizados en distintos niveles, en forma tal que fracasada la conciliación a nivel de empresa, deba recurrirse ante un organismo paritario a nivel de rama de actividad.

**15. Concepto y modalidades de la huelga.**

**Concepto de huelga**. La huelga no está definida en el texto constitucional, ni en las leyes que lo reglamentan. En el lenguaje común, el concepto de huelga reúne algunos elementos básicos: a) la abstención voluntaria y transitoria del trabajo, b) la finalidad de reclamo o defensa de los derechos o intereses de los trabajadores, y c) el carácter colectivo de la medida.

**Modalidades de la huelga**. Dentro del concepto amplio que resulta del lenguaje común, quedan comprendidas diversas modalidades de acción.

Algunos autores distinguen la huelga “típica” –que supone la abstención total del trabajo- de la huelga “atípica” que incluye modalidades tan diversas como los paros perlados, el trabajo lento o a desgano, el trabajo a reglamento, la omisión de algunas tareas. El Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos de la OIT han entendido que todas ellas son formas legítimas de la huelga, y que las restricciones, en lo que refiere a la modalidad, sólo se justificarían si la huelga perdiese su carácter pacífico.

En nuestro país, a falta de definición legal de huelga, el criterio amplio de los órganos de control de la OIT tiene un fundamento adicional.

**16. La huelga en la Constitución uruguaya.**

El derecho de huelga en la Constitución uruguaya. El art. 57 de la Constitución establece, en su último inciso: “Declárase que la huelga es un derecho gremial. Sobre esta base se reglamentará su ejercicio y efectividad”. Según surge de los antecedentes del texto constitucional, se utilizó la expresión “declárase” porque se entendió que esta disposición no creaba el derecho sino que reconocía la existencia de un derecho preexistente. Así, ocurre, en general, con los derechos humanos fundamentales.

Algo más dudoso es el alcance de la expresión “derecho gremial”, y en particular si tiene alguna connotación en lo que refiere a la titularidad del derecho (¿reservado a los gremios?) o a su finalidad (¿profesional y no política?). También se ha sostenido que el calificativo “gremial” alude al ejercicio colectivo, y a la defensa de intereses colectivos y no individuales. Más allá de estas dudas, la doctrina coincide en señalar que la expresión gremial no tiene ningún sentido calificativo o limitativo del derecho de huelga.

La reglamentación de la huelga debe hacerse por ley, preservando la integridad del derecho y su efectividad, según surge del propio texto constitucional.

**17. La ocupación de los lugares de trabajo.**

Ocupación de los lugares de trabajo. Se ha discutido si la ocupación de los lugares de trabajo es una modalidad de la huelga, o si es una medida gremial que acompaña a la huelga, pero que no es huelga en sí misma. Tanto el Comité de Libertad Sindical como la Comisión de Expertos han entendido tradicionalmente que sería deseable que las limitaciones a la ocupación de lugares de trabajo se limitaran a los casos en que estas acciones dejen de ser pacíficas. La doctrina nacional, en su gran mayoría, ha acompañado esa posición. No obstante, en una queja presentada recientemente contra Uruguay, el Comité de Libertad Sindical entendió que la ocupación es legítima cuando no impide el trabajo de los no huelguistas, supuesto de difícil realización.

Aunque no existe reglamentación legal al respecto, el Decreto Nº 165/006 de 30.5.2006 reconoce la legitimidad de la ocupación, a la que califica como modalidad de ejercicio del derecho de huelga, en cuanto fuere pacífica y se adopten ciertas medidas para preservar la integridad del establecimiento:

a) inmediatamente de producida la ocupación se deberá dejar constancia documentada del estado de los bienes muebles e inmuebles;

b) se deberán adoptar las medidas apropiadas para prevenir daños o actos de violencia;

c) se deberán adoptar medidas tendientes a preservar bienes perecederos o a mantener en funcionamiento los procesos que no pueden ser interrumpidos sin poner en riesgo la viabilidad de la explotación y/o la estabilidad laboral;

d) los ocupantes no podrán asumir el giro o funcionamiento de la empresa, salvo que el empleador haya abandonado la explotación o no tenga representante en el país.

De acuerdo a la citada reglamentación, si la ocupación no cumpliera dichos requisitos o si su continuidad pusiere en grave riesgo la vida, la seguridad o la salud de toda o parte de la población, o afectare seriamente el orden público, el MTSS y el Ministerio del ramo de actividad, tendrán la facultad de intimar la desocupación en 24 horas, bajo apercibimiento de uso de la fuerza pública.

Como se trata de una reglamentación no aprobada por ley, no obliga al Poder Judicial. Los empleadores han recurrido en ocasiones a los tribunales para obtener la desocupación de los establecimientos ocupados, mediante el procedimiento breve de la acción de amparo, y en la mayoría de los casos han obtenido pronunciamientos favorables. En esos fallos, se ha entendido que la ocupación afecta el derecho de propiedad y la libertad de trabajo de los no huelguistas.

Esa reglamentación es aplicable a las empresas privadas. El Decreto 354/010 de 2.12.2010 prohibió la ocupación de dependencias públicas por sus trabajadores, disponiendo su desalojo si fracasa el intento de conciliación de las partes del MTSS.

**18. Titularidad del derecho de huelga.**

Titularidad del derecho de huelga. Existen legislaciones que atribuyen el derecho de huelga a los individuos, y otras que se lo reconocen a los sindicatos. Si el derecho de huelga sólo puede ser ejercido por el sindicato, las huelgas realizadas por los trabajadores sin que medie decisión sindical (llamadas “huelgas salvajes”) serían hechos ilícitos.

En nuestro país, no existe una solución clara a esta cuestión. La referencia del texto constitucional a la huelga como “derecho gremial” ha sido tomada por algún autor como referida a la titularidad sindical del derecho, pero en general, existe acuerdo en sostener que todos los trabajadores tienen el derecho de huelga, y que, a falta de reglamentación legal, no puede seguirse una solución restrictiva, que reservara la huelga al sindicato.

Por otra parte, si consideramos al derecho de huelga como uno de los derechos que se derivan de la libertad sindical, como ésta tiene una dimensión individual además de colectiva, a igual conclusión debería llegarse en lo que refiere al derecho de huelga.

Por esas razones, la doctrina ha concluido, en nuestro país, que la huelga es un derecho de titularidad individual y ejercicio colectivo.

En la práctica, como en nuestro país las organizaciones de trabajadores no deben cumplir requisito alguno para existir y tener derechos, la solución del problema, en uno u otro sentido, no tiene mayores consecuencias.

Una segunda cuestión vinculada con la titularidad del derecho de huelga se refiere a si también es un derecho de los funcionarios públicos.

Nuestra Constitución no establece ninguna distinción al respecto en su art. 57. Y en su art. 65, al prever el establecimiento de medios y procedimientos para mantener la continuidad de los servicios públicos, está reconociendo implícitamente la posibilidad de la huelga en esos servicios.

A nivel legal, la ley 13.720, al reglamentar la huelga en los servicios públicos esenciales, acepta tácitamente la huelga en esos servicios. Con la ratificación del Convenio Nº 151, que reconoce el derecho de huelga de los funcionarios públicos, la discusión ha quedado definitivamente terminada. A nivel reglamentario, el TOFUP reconoce el derecho de huelga de los funcionarios públicos.

No obstante, existen algunas categorías de funcionarios públicos a quienes, conforme a los Convenios de la OIT, podría limitarse el derecho de sindicación y negociación colectiva, y por lo tanto, también el derecho de huelga. Los Convenios no alcanzan a quienes ejercen la autoridad del Estado (gobernantes, jueces, legisladores), y dejan en manos de la legislación nacional disponer sobre militares y policías. Algunas disposiciones del Código Penal Militar estarían excluyendo la posibilidad de la huelga de los militares.

**19. Finalidad de la huelga.**

Finalidad de la huelga. En los países cuya legislación define la huelga, es frecuente que se establezca que su finalidad debe ser la defensa de los intereses económicos o los derechos del colectivo de trabajadores.

En nuestro país, el problema no se plantea en los mismos términos, en cuanto no existe definición legal ni constitucional. Por lo tanto, el conflicto que origina la huelga puede ser de derecho o de interés. La huelga puede perseguir un interés propio de los huelguistas, o tratarse de una huelga de solidaridad. E incluso podría tratarse de una huelga con fines políticos, como ocurre en nuestro país con los llamados “paros generales”, que incluyen reclamos que no son específicos del mundo del trabajo. La Comisión de Expertos de la OIT ha considerado que las huelgas puramente políticas no están alcanzadas por los convenios de la OIT, pero eso no excluye que puedan ser lícitas de acuerdo al ordenamiento nacional.

**Formalidades**. El preaviso. La Ley 13.720 estableció que ninguna medida de huelga será lícita si el problema que la origina y la decisión de recurrir a tales medidas no han sido planteadas con no menos de siete días de anticipación al Ministerio de Trabajo (en su época, a la COPRIN).

La ley no establece cuál sería la consecuencia de la omisión del preaviso. La doctrina, en su mayoría, entendió que no había sanción alguna por la omisión.

La vigencia actual de esa disposición es dudosa. El preaviso, en el marco de la ley 13.720, tenía la finalidad de iniciar un procedimiento de conciliación que evitara la medida (no era un preaviso al empleador). Pero la ley 18.566 establece, en su art. 20, que la mediación y conciliación, tanto del Ministerio de Trabajo como del Consejo de Salarios, son voluntarias. La filosofía de ambas leyes es diferente: mientras la 13.720 obligaba a preavisar para que se iniciara un procedimiento obligatorio de conciliación, éste, en la actualidad, sólo se inicia por iniciativa de alguna de las partes.

**20. Efectos de la huelga en la relación individual de trabajo.**

Efectos de la huelga. La huelga suspende las obligaciones del contrato de trabajo: el trabajador no incumple el contrato, en cuanto se encuentra en ejercicio del derecho, y simultáneamente, cesa la contrapartida del empleador. En consecuencia, no se genera el salario mientras dura la huelga.

Sin embargo, debe tenerse presente que la huelga puede asumir diferentes modalidades, y algunas de ellas no implican la suspensión total del trabajo (paro de brazos caídos, trabajo a reglamento, abstención de ciertas tareas, etc.). En esos casos, se genera la dificultad de determinar cuál es el grado de abstención del trabajo, y por consecuencia, cuál debe ser la deducción del salario.

Debe regir en ese caso un principio de proporcionalidad. En el derecho positivo, ese criterio está recogido en el Decreto 401/008 de 18.8.2008 para la Administración Central: el descuento debe ser proporcional a la disminución de las tareas.

Se ha planteado, en particular, el problema de las primas por presentismo. La ley 19.051, de 4 de enero del 2013, ha establecido que el descuento aplicado sobre la prima debe ser proporcional al tiempo de ausencia por huelga.

Durante el período de huelga se genera licencia (art. 8, ley 12.590), y por lo tanto, salario vacacional. No se genera aguinaldo, porque éste se calcula sobre los salarios en dinero abonados por el empleador.

**Sustitución de los trabajadores en huelga.** Durante la huelga, los trabajadores no pueden ser despedidos; el despido en esas circunstancias configura un acto discriminatorio, y como tal viciado de nulidad (ley 17.940).

Una cuestión más compleja es determinar si el empleador puede sustituir temporalmente –mientras dure la huelga- a los trabajadores huelguistas. En otros países, la legislación lo prohíbe expresamente, pero no existe disposición expresa en nuestro Derecho.

La ley 18.099, en su art. 3, prohíbe recurrir a la subcontratación, intermediación o suministro de mano de obra para reemplazar trabajadores en conflicto colectivo, salvo que se trate de servicios esenciales. Pero no existe ninguna disposición que prohíba la contratación directa de trabajadores.

**El lock out o cierre patronal**. El cierre patronal es una medida de lucha adoptada por el empleador en el conflicto colectivo, consistente en la clausura o interrupción temporal de la actividad de la empresa, con la finalidad de presión. La Constitución se refiere a la huelga, pero no al cierre patronal. No es un derecho en sí mismo, no obstante se entiende que forma parte del derecho de propiedad.

A diferencia de la huelga, no suspende las obligaciones del contrato de trabajo, y por lo tanto el empleador continúa obligado al pago de los salarios.

**Límites del derecho de huelga**. El problema de los límites del derecho de huelga comprende tanto las limitaciones que derivan del propio concepto de huelga (límites llamados “internos”) y aquellas que derivan de su coordinación o compatibilidad con otros derechos fundamentales (límites llamados “externos”).

Los límites internos impiden que la huelga se utilice con fines desviados (que no sean de reclamo o protesta), o que se acompañe con medios violentos, o que se sustituya al empleador en la dirección de la empresa.

En todos esos casos la huelga es abusiva, y como tal, ilícita, generando la responsabilidad civil o penal de los huelguistas.

En lo que refiere a los límites externos, el Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos de la OIT admite que el derecho de huelga pueda ser suspendido o limitado en caso de crisis nacional aguda, así como en el caso de los servicios esenciales. En ambos casos, la huelga podría afectar derechos fundamentales de las personas, por lo que se entiende legítima la limitación del derecho, estableciendo servicios mínimos que deben cumplirse, o prohibiendo la huelga de ser necesario.

**21. Concepto de servicios esenciales y reglamentación en el Derecho uruguayo.**

La huelga en los servicios esenciales. El concepto de servicio esencial ha sido elaborado por los órganos de control de la OIT.

A juicio del Comité de Libertad Sindical y de la Comisión de Expertos, “para determinar los casos en los que podría prohibirse la huelga, el criterio determinante es la existencia de una amenaza evidente e inminente para la vida, la seguridad o la salud de toda o parte de la población”. No es un concepto absoluto, puesto que un servicio no esencial puede convertirse en servicio esencial, a juicio del Comité, “cuando la duración de la huelga rebasa cierto período o cierto alcance y pone así en peligro la vida, la seguridad de la persona o la salud de toda o parte de la población”. El Comité ha considerado ejemplos de servicios esenciales: el sector hospitalario, los servicios de electricidad, el abastecimiento de agua, los servicios telefónicos, la policía y las fuerzas armadas, los servicios de bomberos, los servicios penitenciarios, el suministro de alimentos a los escolares, la limpieza de los establecimientos escolares, el control del tráfico aéreo. Un ejemplo de servicio que no es esencial en sí mismo, pero puede volverse tal en razón de la duración o extensión de su interrupción es el de la recolección de basura.

También ha considerado el Comité que, cuando se ha limitado o suprimido el derecho de huelga en servicios esenciales, los trabajadores deben contar con garantías compensatorias, como procedimientos de conciliación y arbitraje imparciales y rápidos.

Nuestra ley 13.720 reglamenta en sus arts. 4 y 5 la declaración de “servicios públicos esenciales”, cuya competencia es actualmente del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. En tal caso, se determinarán los servicios que deberán ser mantenidos en “turnos de emergencia”. En caso de interrupción de los servicios esenciales, la autoridad pública podrá disponer las medidas necesarias para mantener dichos servicios, recurriendo a las contrataciones necesarias, sin perjuicio de aplicar sanciones a los trabajadores. También se puede disponer la realización de una consulta a los trabajadores, con el objeto de verificar si ratifican o rechazan el empleo de las mismas.