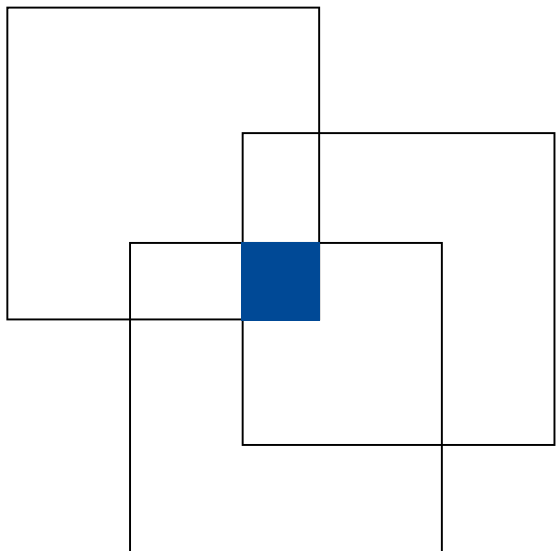




Organización
Internacional
del Trabajo

LA REFORMA PROCESAL LABORAL DE COSTA RICA

GUÍA PARA LOS TRABAJADORES
Y LAS TRABAJADORAS

ACTRAV
Oficina
de Actividades para
los Trabajadores

LA REFORMA PROCESAL LABORAL DE COSTA RICA

GUÍA PARA LOS TRABAJADORES
Y LAS TRABAJADORAS

SAN JOSÉ, COSTA RICA

Las publicaciones de la Oficina Internacional del Trabajo gozan de la protección de los derechos de propiedad intelectual en virtud del protocolo 2 anexo a la Convención Universal sobre Derecho de Autor. No obstante, ciertos extractos breves de estas publicaciones pueden reproducirse sin autorización, con la condición de que se mencione la fuente. Para obtener los derechos de reproducción o de traducción, deben formularse las correspondientes solicitudes a Publicaciones de la OIT (Derechos de autor y licencias), Oficina Internacional del Trabajo, CH-1211 Ginebra 22, Suiza, o por correo electrónico a rights@ilo.org, solicitudes que serán bien acogidas.

Las bibliotecas, instituciones y otros usuarios registrados ante una organización de derechos de reproducción pueden hacer copias de acuerdo con las licencias que se les hayan expedido con ese fin. En www.ifrro.org puede encontrar la organización de derechos de reproducción de su país.

La reforma procesal laboral de Costa Rica

04.01.6

Derecho al trabajo, Legislación del Trabajo, legislación, Costa Rica.

ISBN 978-922-330967-1 (print)

ISBN 978-922-330968-8 (web pdf)

Las denominaciones empleadas, en concordancia con la práctica seguida en las Naciones Unidas, y la forma en que aparecen presentados los datos en las publicaciones de la OIT no implican juicio alguno por parte de la Oficina Internacional del Trabajo sobre la condición jurídica de ninguno de los países, zonas o territorios citados o de sus autoridades, ni respecto de la delimitación de sus fronteras.

La responsabilidad de las opiniones expresadas en los artículos, estudios y otras colaboraciones firmados incumbe exclusivamente a sus autores, y su publicación no significa que la OIT las sancione.

Las referencias a firmas o a procesos o productos comerciales no implican aprobación alguna por la Oficina Internacional del Trabajo, y el hecho de que no se mencionen firmas o procesos o productos comerciales no implica desaprobación alguna.

Para más información sobre las publicaciones y los productos digitales de la OIT, visite nuestro sitio web: ilo.org/publns.

Autor

Mauricio Castro Méndez

Coordinador editor

Oscar Valverde

Diseño:

Richard Gutiérrez Vargas

Nelson Rojas Chacón

Impresión: Masterlitho

Impreso en Costa Rica

Este documento fue elaborado con el apoyo de la Oficina de Actividades para los Trabajadores, ACTRAV, de la Organización Internacional del Trabajo.

TABLA DE CONTENIDOS

PRESENTACIÓN	1
I. DERECHO A LA HUELGA	3
1) ¿QUÉ ES LA HUELGA EN COSTA RICA Y CUÁLES SON LAS MODALIDADES PERMITIDAS?	3
2) ¿EN QUÉ CASOS SE PUEDE REALIZAR UNA HUELGA LEGALMENTE EN COSTA RICA?	6
A) TIPOS DE CONFLICTOS LABORALES	7
B) ¿SE PUEDE HACER UNA HUELGA LEGAL EN EL CASO DE QUE EL EMPLEADOR NO ESTÉ DE ACUERDO EN MEJORAR LAS CONDICIONES DE TRABAJO O LOS SALARIOS, O BIEN MODIFIQUE POR SU CUENTA LAS CONDICIONES DE TRABAJO EN PERJUICIO DE LOS TRABAJADORES?	8
C) ¿SE PUEDE HACER UNA HUELGA LEGAL EN EL CASO DE QUE EL EMPLEADOR INCUMPLA LAS LEYES DE TRABAJO O CUALQUIER OTRA NORMA QUE REGULE LAS CONDICIONES DE TRABAJO?	9
i) Negativa a negociar una convención colectiva	10
ii) Negativa a reconocer a la organización sindical.	10
iii) Negativa a reinstalar a los representantes de las personas trabajadoras a pesar de existir sentencia firme que así lo ordene.	11
iv) Limitación que impida u obstaculice el ejercicio de la actividad sindical en la empresa de representantes no reinstalados a pesar de existir sentencia que así lo ordene (art. 577 párrafo final)	11
v) Maltrato o violencia contra los trabajadores o las trabajadoras.	11
vi) Incumplimiento del arreglo conciliatorio.	11
vii) Incumplimiento del laudo arbitral.	12
viii) Incumplimiento de la convención colectiva	12
ix) Incumplimiento generalizado de los contratos de trabajo.	12
x) Incumplimiento grave del contrato colectivo de trabajo.	12
xi) Particularidades de este tipo de huelgas	12
D) ¿SE PUEDE HACER UNA HUELGA LEGAL CONTRA UNA POLÍTICA PÚBLICA DECRETADA POR EL GOBIERNO?	13
E) ¿SE PUEDE HACER UNA HUELGA EN SOLIDARIDAD CON OTRAS PERSONAS TRABAJADORAS QUE ESTÁN EN PROBLEMAS O CUYOS DERECHOS SE ESTÉN VIOLANDO?	14
F) EN CONCLUSIÓN	14
3) ¿QUIÉN ES EL TITULAR DEL DERECHO DE HUELGA Y QUÉ ROL JUEGAN LOS SINDICATOS?	14
4) ¿EN QUÉ ÁMBITOS SE PUEDE DECLARAR Y EJECUTAR UNA HUELGA LEGAL?	15
5) ¿CUÁLES SON LOS REQUISITOS PARA REALIZAR UNA HUELGA LEGALMENTE EN COSTA RICA?	16
A) SUSPENSIÓN CONCERTADA COLECTIVAMENTE	17
B) TIPO DE CONFLICTO	17
C) EJERCICIO COLECTIVO	17
D) PORCENTAJE DE APOYO	17
i) Los problemas relacionados con el porcentaje de apoyo antes de la RPL	17
II) La nueva regulación del porcentaje de apoyo a partir de la RPL	19
E) CONCILIACIÓN O INTIMACIÓN	21
F) EXCLUSIÓN DE ALGUNOS SERVICIOS PÚBLICOS	21
G) EJERCICIO PACÍFICO DE LA HUELGA	27
6) EFECTOS DE LA HUELGA	28
A) SI NO HA SIDO OBJETO DE CALIFICACIÓN DE LEGALIDAD	28
i) Suspensión de los contratos de trabajo	28
ii) Prohibición de rebajar salarios a las personas que ejecutan la huelga	29
iii) Prohibición de despedir a las personas que ejecutan o apoyan la huelga	29
iv) No afectación de salarios o indemnizaciones por enfermedad y otros	31
B) SI SE HA DECLARADO LEGAL LA HUELGA	31

i) Orden de cierre del establecimiento, prohibición de contratación de sustitutos de las personas en huelga y función de las autoridades policiales	31
ii) Orden de pago de salarios en los supuestos del artículo 386	33
C) SI SE HA DECLARADO ILEGAL LA HUELGA	33
i) Obligación de reintegrarse al trabajo	33
ii) Sanción si no hay reintegro al trabajo	34
iii) No pago de salarios	35
7) RENUNCIA TEMPORAL A LA HUELGA: LA CLÁUSULA DE PAZ	36
8) CALIFICACIÓN DE LA HUELGA	36
A) ¿QUIÉNES PUEDEN SER PARTE DEL PROCESO DE CALIFICACIÓN DE HUELGA?	37
B) ¿CUÁNDO SE PUEDE SOLICITAR LA CALIFICACIÓN DE LA HUELGA?	37
i) Procedimiento y Recursos (arts. 662 a 667)	38
ii) Cosa juzgada (art. 661 y 668)	38
9) TERMINACIÓN DE LA HUELGA Y MEDIOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS COLECTIVOS	38
A) DESISTIMIENTO DE LOS TRABAJADORES; REINTEGRO AL TRABAJO.	39
B) EL ACUERDO DE PARTES (ARREGLO DIRECTO Y CONCILIACIÓN)	39
i) Clarificación de su naturaleza jurídica	39
ii) Titularidad sindical	40
C) SUSCRIPCIÓN DE UNA NUEVA CONVENCIÓN COLECTIVA	41
D) ARBITRAJE VOLUNTARIO	42
E) ARBITRAJE OBLIGATORIO	43
II. PROCEDIMIENTO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS COLECTIVOS DE CARÁCTER ECONÓMICO-SOCIAL	44
1) EXISTENCIA DEL CONFLICTO COLECTIVO DE CARÁCTER ECONÓMICO Y SOCIAL	44
2) EL PROCEDIMIENTO DE ARREGLO DIRECTO ENTRE LAS PARTES	44
3) EL PROCEDIMIENTO DE CONCILIACIÓN	45
A) VÍAS Y TITULARIDAD DE LA CONCILIACIÓN	45
B) EL PROCEDIMIENTO Y FORMAS DE TERMINACIÓN DE LA FASE CONCILIATORIA	46
4) EL PROCEDIMIENTO DE ARBITRAJE	48
III. PROCEDIMIENTO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS COLECTIVOS JURÍDICOS	50
IV. NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL SECTOR PÚBLICO	52
1) EXCLUSIÓN DE FUNCIONARIOS QUE REALIZAN GESTIÓN PÚBLICA	52
2) CONTENIDO NEGOCIABLE Y CONDICIONES DE VALIDEZ Y EFICACIA	53
A) CONTENIDOS POSIBLES	53
B) REQUISITOS DE VALIDEZ	55
i) Funcionarios excluidos y conflictos de interés	55
ii) Prohibición de dispensa de leyes y reglamentos	55
iii) Aprobación por jerarquía institucional, silencio positivo y Comisión Negociadora de Salarios del Sector Público	55
iv) Requisitos de eficacia	56
v) Titularidad sindical	56
3) NEGOCIACIÓN COLECTIVA POR SECTOR DE ACTIVIDAD EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA	56
A) PROCEDIMIENTO DE NEGOCIACIÓN DE UNA CONVENCIÓN COLECTIVA EN EL SECTOR PÚBLICO	57
i) Determinación de la legitimidad de los sindicatos negociadores y presentación del proyecto de convención colectiva.	57
ii) Negativa del empleador público de negociar una convención colectiva.	58
iii) Designación de delegaciones	58

iv) Determinación del pliego de peticiones	58
v) Mediación	59
vi) Método de negociación	59
B) APROBACIÓN FINAL POR LA ADMINISTRACIÓN, VIGENCIA Y DEPÓSITO	59
C) VALOR JURÍDICO E INCUMPLIMIENTOS	60
D) ANULACIÓN	60

V. PROTECCIÓN CONTRA ACTOS ANTISINDICALES, FUEROS ESPECIALES Y LA DISCRIMINACIÓN EN EL EMPLEO **61**

1) PERSONAS PROTEGIDAS POR EL PROCEDIMIENTO DE PROTECCIÓN DE FUEROS ESPECIALES Y DEBIDO PROCESO **62**

A) PERSONAS PROTEGIDAS POR UN FUERO ESPECIAL	62
i) Servidores en servicio civil y servidores del resto del sector público con estabilidad en el empleo	63
ii) Mujeres en estado de embarazo o lactancia (arts. 94 y 94 bis)	63
iii) Personas trabajadoras adolescentes	63
iv) Personas con fuero sindical	63
v) Denunciantes de hostigamiento sexual	64
vi) Las personas trabajadoras protegidas por haber interpuesto un conflicto colectivo de carácter económico-social	65
vii) Personas protegidas por fuero por medio de ley, normas especiales o instrumentos colectivos de trabajo	65
B) PERSONAS TRABAJADORAS DISCRIMINADAS	65
C) PERSONAS TRABAJADORAS CON DERECHO A REINSTALACIÓN NO PROTEGIDAS POR EL PROCEDIMIENTO DE PROTECCIÓN DE FUEROS Y DEBIDO PROCESO.	66

2) DERECHO AL DEBIDO PROCESO **67**

A) VÍA PARA LA APERTURA DEL DEBIDO PROCESO	67
B) SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL TRABAJADOR.	67
C) REQUISITOS PARA LA VALIDEZ DEL DESPIDO.	67
D) PLAZO DE PRESCRIPCIÓN.	68
E) PLAZO DE CADUCIDAD PARA EL DESPIDO.	68

3) VÍA SUMARÍSIMA DE TUTELA **68**

A) CAUSAS DE IMPUGNACIÓN	68
B) DESACUMULACIÓN DE OTRAS PRETENSIONES	68
C) PLAZO DE PRESCRIPCIÓN	69
i) Suspensión del plazo de prescripción	69
ii) Prescripción en caso de violación del debido proceso	69
D) PATROCINIO LETRADO (REQUERIMIENTO DE ABOGADO-A)	69
E) REQUISITOS DE SOLICITUD DE TUTELA JUDICIAL Y CARGA DE LA PRUEBA	70
F) PROCEDIMIENTO JUDICIAL	70
i) Procedimiento sumarísimo.	70
ii) Curso	70
iii) Solicitud de informe.	70
iv) Suspensión del acto impugnado.	70
v) Informe	71
vi) Notificaciones.	71
vii) Audiencia a solicitante de la tutela	71
viii) Audiencia de recepción de pruebas no documentales	71
ix) Sentencia en caso de audiencia	71
x) Incumplimiento de plazos o de trámite prioritario por parte de juez	71
G) SENTENCIA	71
i) Cuando procede declarar con lugar la solicitud de tutela	71

ii) ¿Qué debe conceder el juez si se declara con lugar?	71
iii) ¿Qué sucede si se declara sin lugar la solicitud de tutela?	72
4) REINSTALACIÓN	72
A) OBLIGACIÓN DE REINSTALAR.	72
B) POSIBILIDADES PARA LA PERSONA TRABAJADORA.	72
i) Presentación al trabajo para la reinstalación dentro de los 8 días siguientes a la sentencia.	72
ii) Alternativas dentro de ese plazo de 8 días puede	72
iii) No presentación del trabajador en plazo de 8 días	73
iv) No reinstalación por un hecho imposibilitante para el trabajador	73
C) EJECUCIÓN DE SENTENCIA DE SALARIOS CAÍDOS FUTUROS	73
D) PROCEDIMIENTO A SEGUIR EN CASO DE NEGATIVA FRENTE A LA REINSTALACIÓN	74
E) REESTRUCTURACIÓN DE PLAZAS	74
i) Si no se trata de un trabajador protegido por fuero especial:	75
ii) Si se trata de un trabajador protegido por fuero especial	75
F) SANCIÓN Y OTRAS CONSECUENCIAS POR NO REINSTALACIÓN	75
i) Multa	75
ii) Remoción de funcionarios públicos	75
iii) Ejercicio de actividad sindical	76
iv) Huelga legal	76
VI. PROCEDIMIENTO DE JUZGAMIENTO DE INFRACCIONES	77
1) NATURALEZA DEL PROCEDIMIENTO	77
2) LEGITIMADOS PARA ACUSAR Y PARA SER PARTE DEL PROCESO	78
3) RESPONSABILIDAD SUBJETIVA Y OBJETIVA POR INFRACCIONES A LAS LEYES DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL	78
4) PRESCRIPCIÓN	80
5) PROCEDIMIENTO	81
A) ACUSACIÓN	81
B) ADMISIÓN DEL PROCESO	81
C) AUDIENCIA	81
D) SENTENCIA	82
E) NORMATIVA SUPLETORIA	83
VII. RÉGIMEN DE DESPIDO	84
VIII. CONSIDERACIONES FINALES	86
IX. BIBLIOGRAFÍA	88

El proceso de elaboración y aprobación de la Reforma Procesal Laboral dió inicio en 1998 y concluyó en el 2016, tras años de debates tripartitos y propuestas diversas, así como de negociaciones entre los actores sociales con acuerdos difíciles de alcanzar pero que finalmente se lograron en un largo proceso de reivindicaciones del sindicalismo nacional que agrupa a la mayoría de las confederaciones del país; dichas entidades consideran que si bien dicha Reforma tiene aún algunas lagunas y cuestiones mejorables (que deberán retomarse en un futuro en aras de aumentar las garantías y protección a los derechos sindicales y laborales), a pesar de todo es un avance notable en temas que son muy importantes para la justicia laboral y para asegurar derechos fundamentales.

El derecho del trabajo se expresa en normas, jurisprudencia, doctrina y prácticas que reflejan la relación laboral y el conflicto social, económico y político en un tiempo y momento determinados. La conquista de los derechos laborales parte del reconocimiento del conflicto como inherente a toda sociedad democrática, pero que se resuelve y canaliza a través de la legislación, en la cual el trabajador debe gozar de adecuada protección a través de la aplicación cumplida de la legislación laboral. Esto se logra por medio tanto del derecho individual como del derecho colectivo del trabajo, el cual parte del principio de que los trabajadores organizados pueden negociar sus condiciones de trabajo (derecho a la negociación colectiva), y si es necesario puedan también hacerlo a través del derecho constitucional a la huelga.

Desde la década de los años 20, el movimiento sindical costarricense logró incidir en las condiciones de trabajo de la población, mediante el impulso de 101 leyes laborales antes de terminar la década de los años 40, y con otras 99 leyes más durante la década de los años 40 a los 50. La articulación con partidos políticos de visiones sociales afines a la protección normativa fue fundamental en ese proceso: el Partido Reformista, el Partido Vanguardia Popular, la alianza con el Partido Republicano Nacional, y luego con el Bloque de la Victoria, permitieron enormes avances legales para los/as trabajadores/as del país. El Código del Trabajo (1943) incluía derechos como la jornada de 8 horas, el salario mínimo, el descanso semanal, la protección contra accidentes de trabajo, entre muchos otros, que fueron producto en gran parte de la demanda sindical desde la década de los 20.

Pero el proceso desencadenado por la ruptura del orden constitucional en 1948, tuvo como una de sus secuelas la intolerancia con uno de los pilares de la democracia: la organización sindical. Solo en 5 años, entre 1948 y 1953, el 90% de los sindicatos existentes fueron disueltos, se encarcelaron dirigentes sindicales e incluso varios de ellos fueron asesinados en el triste episodio del “*Codo del Diablo*”. Las limitaciones normativas al derecho colectivo en Costa Rica llevaron a que la ilegalidad de la huelga fuera una constante.

Ahora se está frente a una significativa modificación jurídica que tiene como finalidad reforzar tanto el cumplimiento de los derechos individuales como en el ejercicio de los derechos colectivos del trabajo. Los sindicatos y los empleadores están frente a un gran reto: la generación de una nueva cultura de relaciones laborales, proclive al trabajo decente.

Este trabajo pretende ayudar a comprender la nueva regulación incluida en la Reforma Procesal Laboral (ley no. 9343), en todos sus aspectos relevantes para las personas trabajadoras y sus organizaciones. A tal efecto se abordan los siguientes temas:

1. Derecho de huelga
2. Medios de solución de conflictos colectivos
3. Negociación colectiva en el sector público
4. Protección de los actos antisindicales y la discriminación en el empleo
5. Juzgamiento de infracciones a las leyes de trabajo
6. Régimen de despido

En cada uno de estos tópicos se procura hacer una pequeña reseña sobre el punto de partida, es decir, las limitaciones que la Reforma Procesal Laboral (RPL) intenta corregir y, por ende, las modificaciones más sustantivas establecidas en la RPL. Se incluye una propuesta de flujos procedimentales que sirvan para la mejor comprensión y utilización de la RPL. El documento fue elaborado por el Sr. Mauricio Castro, profesor universitario de derecho del trabajo, y con apoyo para la edición del Sr. Oscar Valverde Giménez, Especialista en Actividades para los Trabajadores de la Oficina de la OIT para América Central, Panamá, Haití y República Dominicana.

Esperamos que dicho estudio sirva de guía para los/as trabajadores/as y los sindicatos, así como en general para mejorar la aplicación de la legislación laboral en los centros de trabajo de las empresas públicas y privadas, y que también contribuya a mejorar las relaciones de trabajo y el diálogo social efectivo.

Carmen Moreno

Directora de la Oficina de la OIT para América Central,
Haití, Panamá y República Dominicana.

Maria Helena André

Directora
Oficina de Actividades para los Trabajadores de la OIT

I. DERECHO A LA HUELGA

Para entender lo que hace la Reforma Procesal Laboral (RPL) en materia de huelga, es necesario entender cuál es el punto de partida, es decir, cuáles son los principales problemas que existen actualmente e impiden el ejercicio pleno de la huelga legal. Más de 70 años de huelgas declaradas ilegales han demostrado que en Costa Rica el esquema normativo y el desarrollo jurisprudencial prohíben la huelga a pesar de estar permitida constitucionalmente. Unas pocas huelgas, de manera excepcional y anecdótica, han sido declaradas legales, confirmando la práctica general de prohibición e ilegalización de las huelgas en el país.

Desde el punto de vista legal son tres los problemas principales de interpretación: a) la forma como se ha entendido qué es la huelga; b) las limitaciones impuestas a los sindicatos para que puedan ser titulares del derecho de huelga; y c) los requisitos legales para el ejercicio del derecho de huelga.

1) ¿QUÉ ES LA HUELGA EN COSTA RICA Y CUÁLES SON LAS MODALIDADES PERMITIDAS?

En primer lugar, es necesario señalar que el Código de Trabajo denominaba su Título Sexto como “De los conflictos colectivos de carácter económico y social”. Este título se dividía en tres capítulos, uno sobre la huelga, otro sobre el paro patronal y el último sobre disposiciones comunes a la huelga y al paro. La RPL modifica el nombre del Título Sexto antes descrito y pasa a denominarse “Medidas de Presión”. Esto es importante por dos razones: la primera porque deja claro que la huelga no es un conflicto, sino un medio de presión. El conflicto puede ser individual, colectivo, jurídico o económico y social, en los cuales puede o no estar presente una medida de presión como la huelga.

Lo segundo es que, precisamente el Título Sexto existente hasta la RPL parecía limitar del derecho a la huelga a los conflictos colectivos de carácter económico-social, dejando por fuera su utilización en otros tipos de conflictos. Esto cambia con la nueva denominación del Título Sexto, que ya no vincula la huelga a un tipo de conflicto en particular, sino que la reconoce como un medio de presión.

Con relación a la modalidad de la huelga, tal y como ha señalado Ermida (1999, p. 44), la definición que cada legislación hace de la huelga, limita y por lo tanto excluye o no que determinada medida de presión pueda ser conceptualizada como una huelga. Por ello no todo medio de presión o de autotutela está comprendido dentro de la conceptualización de la huelga, lo cual no necesariamente implica que sea ilegal, ni que sea jurídicamente correcto utilizar los requisitos legales para calificar la legalidad o ilegalidad de alguna de las medidas de presión que no estén contempladas dentro de la conceptualización que de la huelga hace un ordenamiento jurídico en particular. Por ejemplo, una campaña de denuncia pública es claramente una medida de presión, pero en la legislación costarricense no podría ser incluida dentro del concepto de huelga y por lo tanto no podría ser calificada en su legalidad a partir de los criterios y procedimientos definidos en el Código de Trabajo para calificar la huelga.

La Constitución Política reconoce el derecho a la huelga, pero no lo define. El Código de Trabajo en su artículo 371 la definía como “*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.*”

Así, en el ordenamiento jurídico costarricense, la determinación de las denominadas modalidades de huelga como tales, dependía de si era posible conceptualizarlas como abandono temporal del trabajo ejecutado colectivamente (art. 371 Código de Trabajo en su redacción original).

Es decir el texto legal la había conceptualizado como el abandono colectivo del trabajo. No obstante, esta definición había sido interpretada por la jurisprudencia en el sentido de que el abandono del trabajo requiere ausentarse *del lugar de trabajo*.

Bolaños (2002, p. 248, 271) ha llamado la atención, en el sentido de que si bien la jurisprudencia (TST 3191 de 10:30 horas de 17 de agosto de 1987 y TST 746 de 10 horas del 3 de octubre de 1991), así como una parte de la

doctrina (Van der Laet, 1979, p. 93) han equiparado el abandono del trabajo con el abandono del lugar de trabajo, y por lo tanto han considerado la toma pacífica de los lugares de trabajo como huelgas violentas, lo cierto del caso es que el abandono del trabajo no requiere que necesariamente se abandone el lugar de trabajo.

El Código de Trabajo no requiere que la huelga implique el abandono del lugar de trabajo, por lo que esta interpretación jurisprudencial no sólo es mucho más restrictiva que lo que establecía el artículo 371 del Código de Trabajo, sino también es contraria a lo que la doctrina de la OIT ha establecido, que por el contrario considera como huelga “toda suspensión del trabajo, por breve que sea ésta” (Gernigon, Otero y Guido, 2000, p. 12).

De esta manera se observa que antes de la entrada en vigencia de la RPL, se había limitado más allá del propio texto legal el tipo de huelgas que se pueden legalmente realizar, e incluso se había llegado a prohibir alguna modalidad específica como es el trabajo a reglamento o “tortuguismo”, estableciendo como causal de despido “*Incitar, dirigir o participar en la reducción intencional del rendimiento, en la interrupción o en el entorpecimiento ilegal de actividades de trabajo.*” (Código de Trabajo, art. 369, ch).

La RPL cambia radicalmente el concepto de huelga legal y como consecuencia de ello abre la posibilidad a una multiplicidad de formas de huelga, tanto en cuanto a los tipos de huelga como a su forma de ejecución. Al respecto establece que:

“La huelga legal es un derecho que consiste en la suspensión concertada y pacífica del trabajo...” (Art. 371 del Código de Trabajo).

Es decir, con la RPL las formas de expresión de la huelga se amplían, ya que no implica el abandono del lugar de trabajo, tal y como lo había entendido la jurisprudencia hasta ahora. Por el contrario, la definición de la huelga será, en lo sucesivo, la suspensión de trabajo que el colectivo laboral concierte.

La única excepción a esta regla general que permite a las personas declaradas en huelga permanecer en sus lugares de trabajo, es la establecida en el artículo 394 reformado por la RPL:

“En caso de huelga o paro legalmente declarado, los tribunales de trabajo darán orden inmediata a las autoridades de policía para que se proteja debidamente a las personas y propiedades cubiertas por dicha declaratoria y se mantengan clausurados los establecimientos, negocios, departamentos o centros de trabajo.” (Art. 394 párrafo primero).

Es decir, si existe una resolución judicial que declara la legalidad de la huelga, entonces el Tribunal que así lo ha declarado debe ordenar la clausura de los establecimientos, negocios, departamentos o centros de trabajo en los que se haya declarado la huelga. La consecuencia lógica en este caso es que, al clausurarse los establecimientos, no se permita a nadie permanecer en el lugar de trabajo clausurado, imposibilitando además el ingreso de cualquier persona a esos centros de trabajo, lo que impedirá la contratación de sustitutos de las personas huelguistas (“esquirolas” o “rompeshuelgas”).

Antes de que se ordene la clausura del establecimiento, los huelguistas podrán permanecer pacíficamente en los lugares de trabajo, ya que la suspensión del trabajo no requiere el abandono del centro de trabajo.

La RPL, en atención a lo anterior, establece la amplia diversidad tanto de las modalidades de huelga, como de las formas de ejecución temporal que, en adelante, podrán ejecutarse en Costa Rica de manera legal. El artículo 378 del Código de Trabajo reformado señala:

“La huelga, cualquiera que sea su modalidad, sea que la convoque uno o más sindicatos o, en su caso, una coalición de personas trabajadoras, podrá ejecutarse intermitentemente, de manera gradual o de forma escalonada.” (Art. 378 del Código de Trabajo).

En consecuencia, la RPL establece una apertura general a cualquier tipo de modalidad de huelga que implique suspensión del trabajo. En la medida que será el colectivo laboral el que debe concertar cuál o cuáles trabajos o labores se suspenden, se abre una importante gama de posibilidades que el colectivo laboral podría concertar. De esta manera el colectivo laboral podría apoyar la huelga, pero concertar que los trabajos que se suspenderán serán algunos sí y otros no, o incluso podrían concertar que se suspendan algunas labores y no todas las labores que realizan las personas trabajadoras. Es precisamente este el núcleo de la nueva definición de la huelga, ya que remite a las suspensión del

trabajo, pero deja en manos del colectivo laboral el concertar cuáles tareas o trabajos se suspenderán y de qué manera. Incluso el artículo 373 del Código de Trabajo (reformado por la RPL) señala que el derecho de huelga comprende actividades preparatorias, incluyendo la elección de la modalidad de la huelga.

Ello incluye los términos de la ejecución temporal para las formas tradicionales de huelga por tiempo indefinido, o de duración definida. Así la huelga puede ser una suspensión del trabajo por cierta cantidad de pocos días, o incluso por minutos u horas. Esta última modalidad temporal suele ser conceptualizada en la doctrina como una huelga de advertencia o simbólica. Sindicalmente se les acostumbra llamar este tipo de huelgas como “paros”, aunque desde el punto de vista legal se trata realmente de huelgas y no de paros, los cuales son medios de presión técnicamente catalogados para los empleadores.

Así, la duración del movimiento de huelga no es definitoria de su inclusión o exclusión y por lo tanto en Costa Rica, sin importar su duración, la suspensión colectiva del trabajo es una huelga. En virtud de esto, aun cuando se trate de un “paro” de unos minutos, debe cumplir con todos y cada uno de los requisitos establecidos en el Código de Trabajo para que sea legal.

La RPL amplía esas posibilidades y establece que cualquier de las diversas modalidades de huelga, podrá ejecutarse intermitentemente, es decir, con suspensiones del trabajo y reinicios de los trabajos, e incluso aumentando en cada ocasión su potencia o alcance, es decir aumentando o disminuyendo su intensidad. Podría inclusive concertarse la suspensión de unos trabajos primero y luego otros. En estos últimos casos (intermitencia, gradualidad o escalonamiento), la RPL exige que se comunique de previo al empleador el calendario de las medidas de presión así como la modalidad de la huelga que se ejecutará en esa gradualidad, escalonamiento o intermitencia. Esta comunicación puede hacerse directamente al empleador o a través del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (MTSS).

La OIT ha reconocido la diversidad de modalidades de huelga:

“Cuando la legislación nacional garantiza el derecho de huelga, muy a menudo se plantea el problema de determinar si la acción emprendida por los trabajadores efectivamente constituye una huelga de conformidad con la definición contenida en la ley. En general, cabe considerar como huelga toda suspensión del trabajo, por breve que sea ésta. Ahora bien, establecer esta calificación resulta menos fácil cuando, en lugar de producirse una cesación absoluta de la actividad, se trabaja con mayor lentitud (huelga de trabajo a ritmo lento) o se aplica el reglamento al pie de la letra (huelga de celo). Trátase en ambos casos de huelgas que tienen unos efectos tan paralizantes como la suspensión radical del trabajo. Observando que las legislaciones y las prácticas nacionales son extremadamente variadas sobre este punto, la Comisión estima que las restricciones en relación a los tipos de huelgas sólo se justificarían si la huelga perdiese su carácter pacífico.” (OIT, 1994, p. 81).

Diferentes autores, como Ermida (1999) y Palomeque (2009, p. 431), han elaborado listados de ellas, reconociendo que no son las únicas y por lo tanto representan una definición provisional e incompleta. Sin ser un listado completo se pueden mencionar las siguientes:

- ▶ *Turnante o rotatoria:* donde suspenden el trabajo de manera rotatoria distintos departamentos.
- ▶ *Estratégica, tapón, o trombosis:* donde se suspende el trabajo de un departamento estratégico para la producción mientras que los otros continúan laborando.
- ▶ *Intermitente:* hay momentos de suspensión del trabajo y luego se regresa al trabajo.
- ▶ *Brazos caídos o blanca:* permanencia en sus puestos de trabajo pero sin laborar.
- ▶ *Ocupación de lugares de trabajo:* se suspende el trabajo y los trabajadores permanecen en los lugares de trabajo.
- ▶ *Autoservicio (self-service):* donde se suspende el trabajo, pero cada persona trabajadora decide libremente cuando suspende su trabajo y cuando no sin ninguna formalidad.
- ▶ *Suspensión de tareas:* solamente se suspende cierto tipo de trabajo o de labores, mientras que las personas trabajadoras continúan realizando otras labores.
- ▶ *Celo o reglamento o trabajo lento:* es el denominado “tortuguismo” en Costa Rica.
- ▶ *Desobediencia:* cuando el trabajo se ejecuta pero de manera abiertamente contraria a la ordenada por el empleador.

Salvo las últimas dos, se está en presencia de una suspensión colectiva del trabajo, por lo que estarían contemplados los referidos supuestos dentro de la definición de huelga en el ordenamiento jurídico costarricense a partir de las modificaciones introducidas por la RPL. Sin embargo, las últimas dos, celo o reglamento y desobediencia, no son conceptualizadas como una suspensión colectiva del trabajo.

Por eso la jurisprudencia nacional ha equiparado el “trabajo a reglamento” o “tortuguismo” a las huelgas ilegales (Tribunal Superior de Trabajo, Sección Primera, No. 746 de las 10 horas del 3 de octubre de 1991). Al respecto es necesario recordar que el Código de Trabajo fue reformado en 1993 estableciendo su artículo 369 (inciso ch), como causal de despido, la incitación, dirección o participación en la reducción intencional de rendimiento.

Por eso el trabajo a rendimiento no puede ser calificado como una huelga, ni antes, ni después de la RPL, sino como una medida de presión distinta de la huelga. Sin embargo, tanto antes como después de la RPL, el trabajo a reglamento es una causal de despido según el Código de Trabajo, aunque de acuerdo a los señalado por la OIT, este trabajo a reglamento sólo debería estar prohibido si hace que la huelga pierda su carácter pacífico.

El supuesto de desobediencia también ha sido catalogado como atípico por la jurisprudencia ya que no representa el abandono colectivo del trabajo (vieja definición del Código de Trabajo), ni representaría la suspensión colectiva del trabajo de acuerdo al Código de Trabajo reformado por la RPL. Así, por ejemplo, el Tribunal Superior de Trabajo ha señalado que en el caso del sindicato de pilotos aviadores, cuando este programó los vuelos de manera distinta a la programación de la empresa, incurrió en huelga ilegal ya que no era un abandono del trabajo (ni sería una suspensión del trabajo), sino una desobediencia laboral (Tribunal Superior de Trabajo, Sección Primera, Segundo Circuito Judicial de San José, voto No. 391 de las 8 horas del 18 de mayo de 2001).

En conclusión:

1. La RPL modifica el significado de la huelga en Costa Rica, calificándola de medida de presión que puede ser utilizada en diversos conflictos colectivos.
2. Además define la huelga legal como cualquier tipo de suspensión de los trabajos que el colectivo laboral concierte, en un departamento, centro de trabajo, establecimiento, o negocio (y que cumpla con los requisitos que se dirán).
3. Por ello, las personas en huelga no están obligadas a abandonar sus lugares de trabajo, salvo que por haberse declarado legal la huelga, se clausure el establecimiento por orden judicial, de manera que ninguna persona pueda ingresar a ese departamento, centro de trabajo, establecimiento o negocio según sea el caso.
4. La huelga puede adoptar cualquier modalidad que estimen pertinente las personas trabajadoras en huelga, de manera que estos puedan determinar la suspensión de algunos trabajos o labores y no de otros, o adoptar modalidades diversas.
5. Además, cabe la posibilidad de que se adopte un ejercicio temporal intermitente, sea gradual o escalonado. En el supuesto de que la huelga sea intermitente, debe comunicarse al empleador (directamente o por medio del MTSS) el calendario de las medidas y sus modalidades.
6. El trabajo a reglamento continúa siendo causal de despido, aunque OIT plantea que pueda ser catalogado como tal únicamente en la medida que implique la pérdida del carácter pacífico de la huelga.
7. La desobediencia colectiva no es una suspensión del trabajo y por lo tanto no puede ser catalogada como huelga, ni en la definición anterior ni en la nueva definición de la RPL.

2) ¿EN QUÉ CASOS SE PUEDE REALIZAR UNA HUELGA LEGALMENTE EN COSTA RICA?

Varias preguntas pueden surgir en los centros de trabajo con respecto a las posibilidades y opciones ahora existentes con la RPL para tramitar una huelga legal. Los/as trabajadores/as y las organizaciones sindicales podrían encontrarse, entre otras, con el siguiente tipo de inquietudes:

- ¿Se puede hacer una huelga legal porque el empleador no esté de acuerdo en mejorar las condiciones de trabajo o los salarios, o bien modifique por su cuenta las condiciones de trabajo en perjuicio de los trabajadores?
- ¿Se puede hacer una huelga legal porque el empleador incumpla las leyes de trabajo o cualquier otra norma que regule las condiciones de trabajo?
- ¿Se puede hacer una huelga legal contra una política pública decretada por el gobierno?
- ¿Se puede hacer una huelga en solidaridad con otras personas trabajadoras que están en problemas o cuyos derechos se estén violando?

El artículo 61 de la Constitución no limita el ejercicio de la huelga en cuanto a su finalidad, de forma tal que solamente establece el derecho, pero refiere a la ley la determinación de las condiciones en las que podrá ser ejercida. Por su parte el Código de Trabajo estableció desde 1943 que la huelga legal tenía como *“exclusivo propósito (...) mejorar o defender sus intereses económicos y sociales comunes”* (art. 371). Esta norma cambia con la RPL.

Hasta ahora esa norma había sido interpretada al menos en dos sentidos restrictivos: el primero es que sólo puede utilizarse la huelga en conflictos colectivos de carácter económico y social, también llamados de intereses, prohibiéndola en los conflictos colectivos de carácter jurídico. Es decir, que solamente cabe cuando el empleador se niegue a mejorar o modificar las condiciones de trabajo o los salarios, pero no se había aceptado la huelga legal cuando el empleador incumpliera las leyes laborales u otras normas ya existentes que regularan las condiciones de trabajo. La segunda limitación establecida a partir de esa definición, es que se encuentran prohibidas tanto las huelgas políticas como las huelgas contra políticas públicas, así como las huelgas de solidaridad (Van der Laet, 1979, p. 97, p. 97-100). Estas interpretaciones restrictivas son el punto de partida desde el cual se modifica el Código de Trabajo por medio de la RPL, de manera que en adelante se indica que:

Artículo 371.-La huelga legal es un derecho que consiste en la suspensión concertada y pacífica del trabajo (...) en un conflicto colectivo de trabajo, para lo siguiente:

- a) La **defensa y promoción de sus intereses económicos y sociales.***
- b) La defensa de sus derechos en los **conflictos jurídicos colectivos señalados en el artículo 386.***

A) TIPOS DE CONFLICTOS LABORALES

Para leer el nuevo artículo en función de las preguntas anteriormente planteadas, es preciso entender la diferencia entre conflicto individual y conflicto colectivo, y entre conflicto jurídico y conflicto económico-social. En la siguiente Tabla se hace una clasificación ilustrativa (Castro, 2013).

Tabla 1		
Clasificación de los conflictos laborales		
	Jurídicos	Económico-Sociales
Individuales	1	2
Colectivos	3	4

Los conflictos laborales pueden ser individuales jurídicos (1), por ejemplo cuando a un trabajador o a varios se le incumple un derecho laboral o varios (no les pagan los salarios, los aguinaldos, las vacaciones, etc.). Este tipo de conflicto normalmente es tramitado por medio de procesos ordinarios laborales. No importa que se trate de muchos trabajadores afectados por el incumplimiento o el no pago del salario, siempre se tratará de un conflicto individual, o

pluri-individual si son varios o muchos los trabajadores afectados. En la medida que el empleador le paga o le cumple a alguna de las personas afectadas, a esta persona le es resuelto el conflicto a nivel individual, pero continúa para cada una de las restantes personas trabajadoras afectadas.

Los conflictos individuales económico-sociales (2) casi no existen en el derecho del trabajo, ya que se producen cuando una persona trabajadora individualmente le pide al empleador que le aumente el salario o le mejore sus condiciones de trabajo individuales. Si el empleador se niega, como regla general el derecho laboral no establece ningún mecanismo, procedimiento o derecho afin que pueda ser ejercido por esa persona trabajadora frente a su empleador. Por eso este tipo de conflictos normalmente se resuelven entre empleador y la persona trabajadora individualmente considerada.

El derecho a la huelga en Costa Rica está previsto, tal y como queda claro en el artículo 371 reformado por la RPL, para los conflictos colectivos y no para los conflictos individuales que son los anteriormente descritos (tipos 1 y 2). Sí procede el derecho a la huelga para varios conflictos colectivos jurídicos (tipo número 3) y para los conflictos colectivos de carácter económico-sociales (tipo número 4).

Los conflictos colectivos (tipos 3 y 4) tienen la particularidad de que tratan sobre el interés colectivo, es decir, “El interés de una pluralidad de personas a un bien apto para satisfacer una necesidad común. No consiste en la suma de intereses individuales, sino en su combinación, y es indivisible, en el sentido que viene satisfecho, no ya por bienes aptos para satisfacer las necesidades individuales, sino por un único bien apto para satisfacer la necesidad de la colectividad.” (Ackerman 2013, p. 25).

Es decir, en los conflictos colectivos no puede satisfacerse el interés de un individuo integrante del colectivo, sino que se satisface o se deniega el interés de todas las personas que están en las mismas condiciones dentro de un determinado grupo (Carnelutti, 1944, p. 16). De esta forma tal interés colectivo es indivisible, en el sentido de que no puede ser satisfecho por diversos bienes, sino por un único bien que satisface la necesidad colectiva.

En el caso de los conflictos jurídicos colectivos (3), son conflictos que discuten una interpretación jurídica o la aplicación de determinada normativa para toda una colectividad. No se trata aquí de que no les hayan pagado el salario, el aguinaldo, o las horas extra a todos los trabajadores de una empresa, departamento o centro de trabajo, sino, por ejemplo, la interpretación sobre la forma como se calculan los salarios o los aguinaldos, la forma como se determinan las jornadas de trabajo y el cálculos de los salarios ordinarios y extraordinarios que se deben pagar, etc. De esta forma, cuando en un conflicto colectivo jurídico se obtiene una solución, esta aplica para toda la categoría o todo el colectivo laboral al que refiere esa interpretación jurídica.

Finalmente, en los conflictos colectivos de carácter económico-social (4), hay una negativa o conflicto entre empleador y el colectivo laboral en torno a cómo modificar las normas existentes para llenar vacíos o bien modificar las condiciones de trabajo preexistentes. Este tipo de conflictos se producen, por ejemplo, cuando no se quiere negociar una convención colectiva propuesta o se quiere modificar o eliminar una existente; o cuando se presenta un procedimiento un conflicto colectivo para modificar las condiciones de trabajo; o cuando el empleador unilateralmente modifica las condiciones de trabajo, etc.

Con esta clasificación analizada se puede ahora tratar de responder a las preguntas iniciales.

B) ¿SE PUEDE HACER UNA HUELGA LEGAL EN EL CASO DE QUE EL EMPLEADOR NO ESTÉ DE ACUERDO EN MEJORAR LAS CONDICIONES DE TRABAJO O LOS SALARIOS, O BIEN MODIFIQUE POR SU CUENTA LAS CONDICIONES DE TRABAJO EN PERJUICIO DE LOS TRABAJADORES?

La respuesta es sí, tanto antes de la RPL como a partir de su vigencia. Precisamente cuando se establece que la huelga puede utilizarse para defender intereses económicos y sociales, así como para promoverlos, eso implica al menos dos cosas. Si el empleador quiere modificar o modifica unilateralmente las condiciones de trabajo en perjuicio de las personas trabajadoras, es posible utilizar la huelga para defender los intereses económicos y sociales del colectivo laboral. Por ejemplo, cuando un empleador modifica unilateralmente las tareas asignadas a las distintas categorías de trabajadores/as, recargándoles más funciones con el mismo salario, o cuando se plantea la denuncia y/o la renegociación de una convención colectiva.

De igual forma, si las personas trabajadoras han planteado la necesidad de promover sus intereses económicos y sociales, modificando los salarios o en general las condiciones de trabajo, estableciendo o creando nuevas reglas o modificando las existentes, y el empleador se niega a ello, el colectivo laboral puede utilizar la huelga para promover esos intereses económicos y sociales. Esto sucede, por ejemplo, cuando se plantea una nueva convención colectiva de trabajo o la renegociación de una pre-existente, o cuando se definen los nuevos salarios mínimos o los salarios en un determinado ámbito, o cuando se presenta un conflicto colectivo de carácter económico-social para modificar las condiciones de trabajo.

C) ¿SE PUEDE HACER UNA HUELGA LEGAL EN EL CASO DE QUE EL EMPLEADOR INCUMPLA LAS LEYES DE TRABAJO O CUALQUIER OTRA NORMA QUE REGULE LAS CONDICIONES DE TRABAJO?

La respuesta es: en algunos casos sí y en otros no. La RPL señala una serie de conflictos jurídicos colectivos en los que esto es posible.

El Código de Trabajo tenía sólo una breve referencia a los conflictos colectivos jurídicos (tipo 3), al otorgar la competencia para conocerlos al juez de trabajo mediante el proceso ordinario laboral (art. 402 inciso a). Parte de la doctrina (Van der Laet, 1979), así como la jurisprudencia, como regla general había excluido la legalidad de las huelgas realizadas por conflictos colectivos de carácter jurídico, y las había limitado a las huelgas por conflictos colectivos de carácter económico y social. Así, la Sala Segunda había señalado:

“... en el contexto de la regulación que hace la legislación costarricense sobre la huelga no es posible recurrir a esta medida de presión en este tipo de conflictos (jurídicos).” Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, voto no. 2006-00176 de las 9:50 horas del 24 de marzo del 2006.

Siguiendo esa línea jurisprudencial, se ha establecido que

“en el caso de estudio ha quedado demostrado, que los intereses que motivan el movimiento huelguístico son de tipo jurídico y no económico social, por existir ya una norma que se quiere conseguir su aplicación (...) De conformidad con lo señalado, y sin necesidad de extenderse en otras consideraciones, debe declararse la calificación de huelga solicitada, como ilegal.” Juzgado de Trabajo del Primer Circuito Judicial de San José, No. 292-2011 de las 15:30 horas del 24 de noviembre del 2011.

A partir de esta negativa histórica, la RPL hace un giro de 180 grados eliminando esa jurisprudencia restrictiva, de manera que permite expresamente la huelga en conflictos colectivos de carácter jurídico, en particular los establecidos en el artículo 386 y 577 (párrafo final) del Código de Trabajo (reformado por la RPL). Así, a partir de la RPL estará autorizada legalmente la huelga en los siguientes conflictos colectivos jurídicos:

- i) Negativa a negociar una convención colectiva;
- ii) Negativa a reconocer a la organización sindical;
- iii) Negativa a reinstalar a los representantes de las personas trabajadoras a pesar de existir sentencia firme que así lo ordene;
- iv) Limitación que impida u obstaculice el ejercicio de la actividad sindical en el seno de la empresa de los representantes de las personas trabajadoras que no hayan sido reinstaladas a pesar de existir sentencia o resolución firme que así lo ordene (art. 577 párrafo final);
- v) Maltrato o violencia contra los trabajadores o las trabajadoras;
- vi) Incumplimiento generalizado de los contratos de trabajo;
- vii) Incumplimiento del arreglo conciliatorio;
- viii) Incumplimiento de la convención colectiva;
- ix) Incumplimiento del laudo arbitral;
- x) Incumplimiento grave del contrato colectivo de trabajo.

A continuación se analiza cada uno de los anteriores supuestos:

i) Negativa a negociar una convención colectiva

El artículo 56 del Código de Trabajo establece que:

“ARTICULO 56.- Todo patrono particular que emplee en su empresa, o en determinado centro de producción si la empresa por la naturaleza de sus actividades tuviere que distribuir la ejecución de sus trabajos en varias zonas del país, los servicios de más de la tercera parte de trabajadores sindicalizados, tendrá obligación de celebrar con el respectivo sindicato, cuando éste lo solicite, una convención colectiva...”

Este artículo fija la obligación del empleador de iniciar la negociación de una convención colectiva si el sindicato lo solicita, cuando se encuentren sindicalizados al menos:

- La tercera parte de las personas que trabajan en la empresa; o,
- La tercera parte de un determinado centro de producción si la empresa ejecuta sus trabajos en varias zonas del país.

Alcanzado ese umbral de afiliación, existe una obligación legal que el empleador debe cumplir, y, por lo tanto, si el empleador, a pesar de existir la obligación de negociar la convención colectiva rechaza hacerlo, incurre en un incumplimiento de una norma laboral existente: el artículo 56. Y con ello generaría un conflicto colectivo jurídico, es decir, un conflicto sobre el incumplimiento, o la interpretación de una norma, que atañe al interés colectivo de negociar una convención colectiva de trabajo en los términos ordenados por el Código de Trabajo.

Este conflicto es diferente al conflicto que se produce cuando el empleador se niega a negociar la convención colectiva de trabajo por no alcanzar el sindicato la tercera parte de los trabajadores sindicalizados. Si no se alcanza ese umbral de afiliación el empleador no está obligado a iniciar una negociación de una convención colectiva de trabajo, pero está facultado a hacerlo, en cuyo caso debe negociar con el sindicato o sindicatos más representativos en los términos establecidos en el artículo 56 del Código de Trabajo. Cabe decir que el empleador estaría a derecho si no acepta negociar la convención colectiva de trabajo por no alcanzar el sindicato la tercera parte de los trabajadores sindicalizados según lo dicho. Sin embargo, esto no quiere decir que deje de existir el conflicto subyacente o central, o sea, la negativa a modificar las condiciones de trabajo en los términos planteados en la convención colectiva de trabajo propuesta, aun cuando no se alcance esa tercera parte de trabajadores-as sindicalizados-as. Ese será, sin embargo, un conflicto colectivo de carácter económico y social. En tal supuesto, el sindicato puede establecer un procedimiento de solución de conflictos colectivos de carácter económico y social que podría culminar con un arreglo conciliatorio, con una huelga legal, con un laudo arbitral, o con el desistimiento por parte del sindicato si no logra obtener un apoyo suficiente para la declaratoria de huelga legal por medio de las votaciones correspondientes.

De igual forma, el conflicto por negativa injustificada a negociar la convención colectiva, también es diferente al que se produce cuando, iniciada la negociación ésta no logre un acuerdo sobre los contenidos del convenio colectivo, en cuyo caso se estaría en presencia de un conflicto colectivo diferente al aquí analizado, es decir, un conflicto de carácter económico-social que por lo tanto puede dar derecho al ejercicio de la huelga, tal y como se vió en el apartado anterior.

ii) Negativa a reconocer a la organización sindical.

El Código de Trabajo en su artículo 344 párrafo final, establece que el empleador tiene la obligación de reconocer la personería del sindicato para todo efecto legal, una vez que el Departamento de Organizaciones Sociales del Ministerio de Trabajo extienda la certificación correspondiente. Esta norma establece textualmente que *“La negativa patronal a reconocer la personería del sindicato, legalmente acreditada mediante la certificación referida, dará lugar, en su caso, si el sindicato lo solicitara, a que los tribunales declaren legal una huelga...”*.

iii) Negativa a reinstalar a los representantes de las personas trabajadoras a pesar de existir sentencia firme que así lo ordene.

En 1993 se estableció por primera vez el fuero sindical en el Código de Trabajo (art. 367), pero como se verá, será hasta con la RPL que se establecen procedimientos apropiados, eficaces y expeditos para lograr la orden judicial que ordena la reinstalación de un representante de las personas trabajadoras que haya sido despedida. Se trata de un conflicto colectivo ya que, a pesar de tratarse del despido de una persona, el despido obedece a su condición de representante sindical y por tal razón se trata de un conflicto colectivo, en tanto el ejercicio de la libertad sindical tiene como uno de sus componentes principales el nombramiento de representantes sindicales cuya función es la representación del interés colectivo de las personas trabajadoras. De esta forma, a diferencia de lo que sucedía antes de la RPL, si un tribunal ordena tal reinstalación y el empleador desobedece esa norma, el colectivo laboral puede declararse en huelga legal.

iv) Limitación que impida u obstaculice el ejercicio de la actividad sindical en la empresa de representantes no reinstalados a pesar de existir sentencia que así lo ordene (art. 577 párrafo final).

Además de la obligación de reinstalar a un representante de los trabajadores, existe una obligación diversa que es la de permitir al representante sindical ejercer su actividad sindical en el seno de la empresa, en los términos regulados por la ley 5968, que ratificó el Convenio 135 de la OIT, y convirtió en ley de la República el texto íntegro de la recomendación 143 de la OIT sobre protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa. De esta forma, representa un conflicto jurídico colectivo, la negativa del empleador de permitir el ejercicio de la actividad sindical en los términos regulados en esos instrumentos internacionales, independientemente de que la orden de reinstalación haya sido obedecida por el empleador. Claramente es un conflicto colectivo jurídico ya que se refiere al ejercicio del derecho del colectivo laboral de nombrar representantes para que ejerzan efectivamente su actividad sindical.

v) Maltrato o violencia contra los trabajadores o las trabajadoras.

El inciso c) del artículo 69 del Código de Trabajo establece que es obligación del empleador “*guardar a los trabajadores la debida consideración, absteniéndose de maltrato de palabra o de obra*”. Esta obligación se extiende a los representantes patronales conforme al artículo 5 del Código de Trabajo, es decir a “*los directores, gerentes, administradores, capitanes de barco y, en general, las personas que a nombre de otro ejerzan funciones de dirección o de administración.*” Así, cuando exista maltrato o violencia contra las personas trabajadoras, es decir, hostigamiento laboral o sexual, el Código de Trabajo reformado por la RPL estima que existe un conflicto colectivo y por lo tanto procede la huelga legal. Es claro que el hostigamiento laboral produce un clima laboral característico que, si bien tiene normalmente una persona determinada como víctima principal, involucra activa o pasivamente a todo el colectivo laboral, en la medida que les hace cómplices, actores pasivos que observan y toleran el fenómeno de hostigamiento laboral, o trabajadores que saben que pueden ser sometidos al mismo tipo de trato por parte del empleador. Esto en sí mismo justifica una acción colectiva que enfrente este tipo de hostigamiento, impidiendo que el colectivo laboral en su conjunto se vea afectado por la violación de esta obligación legal.

vi) Incumplimiento del arreglo conciliatorio.

El arreglo conciliatorio es un acuerdo que se obtiene dentro de un procedimiento de conciliación. Este arreglo conciliatorio será individual (o pluriindividual) cuando resuelva un conflicto individual (o pluriindividual). Sin embargo, cuando resuelva un conflicto colectivo será un instrumento colectivo de trabajo, y, por lo tanto, su incumplimiento generalizado representa un conflicto colectivo, o mejor aún, una reapertura del conflicto colectivo que originalmente lo motivó. Como novedad la RPL establece con el mismo valor jurídico tanto los arreglos conciliatorios obtenidos judicialmente, como los obtenidos en el marco del Ministerio de Trabajo e incluso los acordados mediante conciliadores privados. La RPL parte de la legitimidad de la utilización de la huelga como medio de presión, para persuadir o presionar al empleador para que cumpla con el arreglo conciliatorio suscrito.

vii) Incumplimiento del laudo arbitral.

Lo mismo sucede con el laudo arbitral, el cual si es dictado en un conflicto colectivo (jurídico o económico-social) se convierte en un instrumento colectivo de trabajo, y, por lo tanto, la RPL establece que su incumplimiento generalizado legitima la utilización de la huelga para persuadir o presionar al empleador para que cumpla con él.

viii) Incumplimiento de la convención colectiva.

Cuando una convención colectiva vigente es incumplida de forma generalizada, más allá de que esto implique conflictos individuales de carácter jurídico, es en sí mismo un conflicto colectivo de carácter jurídico, ya que implica un incumplimiento del acuerdo alcanzado entre un sindicato o sindicatos y el empleador, y que expresa la tutela del interés colectivo. Por ello, la RPL establece que es legítimo que el colectivo laboral se declare en huelga legal para persuadir o presionar al empleador para que cumpla la convención colectiva de trabajo, independientemente de que un trabajador pueda establecer una demanda ordinaria laboral para que en su caso concreto se cumpla con los derechos establecidos a su favor en la convención colectiva de trabajo;

ix) Incumplimiento generalizado de los contratos de trabajo.

Si nos encontramos frente al incumplimiento de un contrato de trabajo estamos en presencia de un conflicto jurídico individual (tipo 1). Sin embargo, la RPL estima que cuando se trata de un incumplimiento generalizado de los contratos de trabajo, por ejemplo cuando el empleador viola a un colectivo de trabajadores de un departamento, centro de trabajo, establecimiento, empresa o institución, las disposiciones establecidas en los contratos de trabajo, entonces se está en presencia de un conflicto colectivo que, por lo tanto, da derecho al ejercicio de la huelga legal.

x) Incumplimiento grave del contrato colectivo de trabajo.

Finalmente el Código de Trabajo establece una figura que en otros países es conocida como “contrato de equipo”, pero que en Costa Rica se denomina contrato colectivo de trabajo, lo que puede generar alguna confusión ya que este es el nombre con el que en otros países se denomina a la convención colectiva de trabajo. En Costa Rica, el contrato colectivo de trabajo no es una convención colectiva de trabajo, sino un contrato por medio del cual “*uno o varios sindicatos de trabajadores y uno o varios patronos, o uno o varios sindicatos de patronos, por virtud del cual el sindicato o sindicatos de trabajadores se comprometen, bajo su responsabilidad, a que algunos o todos sus miembros ejecuten labores determinadas, mediante una remuneración que debe ser ajustada individualmente para cada uno de éstos y percibida en la misma forma.*” Este tipo de contrato no ha sido utilizado nunca en Costa Rica. De cualquier forma, si se llegare a presentar y este fuera gravemente incumplido por el empleador, legitimaría la utilización del derecho a la huelga legal.

xi) Particularidades de este tipo de huelgas

Todos estos son calificados por la RPL como conflictos colectivos de carácter jurídico: no reconocimiento del sindicato inscrito, no reinstalación de representantes de las personas trabajadoras, incumplimiento generalizado de instrumentos colectivos de trabajo (convención colectiva, arreglo conciliatorio y laudo arbitral), incumplimiento de la legislación laboral que obliga al empleador a no maltratar a sus trabajadores/as, incumplimiento generalizado o grave de los contratos de trabajo (individuales y de equipo).

La RPL agrega algunas particularidades a la huelga en este tipo de conflictos. En primer lugar que no sólo dan lugar a la huelga, sino que dan derecho al pago de salarios de todas las personas que estén en huelga mientras ésta dure. El artículo 386 del Código de Trabajo, reformado por la RPL, establece que si la huelga es declarada legal por un tribunal y en la resolución se declara la legalidad de la huelga, entonces se indica que la huelga es imputable al empleador, es decir, es responsabilidad del empleador por haberse constatado cualquiera de los supuestos antes señalados; entonces la misma resolución debe condenar al empleador a pagar los salarios de todos los días que las personas trabajadoras permanezcan en huelga.

La segunda particularidad de las huelgas en estos conflictos jurídicos colectivos (tipo 3), es que, a diferencia de las huelgas por conflictos colectivos de carácter económico-social (tipo 4) en los que se debe agotar un procedimiento previo de conciliación (sea judicial, administrativo o privado), en estos solamente es necesario dar una intimación al empleador

instándole a que cumpla. El artículo 377 inciso b) plantea que *“En los conflictos jurídicos indicados en el artículo 386 y que den lugar a la huelga legal, este requisito se entenderá satisfecho por medio de la intimación que el sindicato o los trabajadores y las trabajadoras hagan al empleador o la empleadora, otorgándole un plazo de por lo menos un mes para resolver el conflicto.”*

Esto no quiere decir que el colectivo laboral deba iniciar la huelga el día en el que vence el mes indicado en ese artículo, pero solamente se podrá declarar la huelga legal si ésta se declara luego de vencido ese mes de intimación. Evidentemente la intimación tiene como finalidad el advertir al empleador que, de no cumplir, estarán en condiciones de ir a la huelga con goce de salario hasta que cumpla. Así, la huelga no será intempestiva y se cumple con el principio de buena fe laboral, dándole la oportunidad al empleador para que cumpla, lo que al fin y al cabo es el objeto y razón del conflicto.

D) ¿SE PUEDE HACER UNA HUELGA LEGAL CONTRA UNA POLÍTICA PÚBLICA DECRETADA POR EL GOBIERNO?

El artículo 371 del Código de Trabajo, reformado por la RPL, señala que la finalidad de la huelga legal incluye *“la promoción y defensa de sus intereses económicos y sociales”* en el marco de un conflicto colectivo de trabajo. Esto hace surgir una pregunta: ¿esa defensa o promoción puede tener que ver con aspectos que sobrepasan el poder o competencia del empleador? ¿Es legal una huelga por oposición a una política gubernamental que va a tener claras consecuencias negativas para los intereses económicos y sociales de los trabajadores de una empresa en particular?

Por ejemplo: ¿sería legal una huelga en contra de la definición de salarios mínimos que se establece en el nuevo decreto de salarios mínimos dictada por el Poder Ejecutivo? ¿Sería legal la huelga en contra de las decisiones de un ministro de trabajo que pretendió limitar la prórroga automática de las convenciones colectivas para que estas se extinguieran al vencer su plazo si no había acuerdo entre empleador y sindicato para prorrogarlas?

Los instrumentos internacionales y la misma Constitución Política no limitan el ejercicio de la huelga a los conflictos surgidos entre patrono y trabajadores, sino que establecen el derecho a la huelga y al paro (patronal) para promover y defender sus intereses económicos y sociales. Esto es así precisamente porque los intereses económicos y sociales de las personas trabajadoras pueden tener íntima relación con tales políticas, tal y como expresamente lo ha reconocido la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendación de la OIT.

El punto fue abordado en el marco de la discusión legislativa de la Reforma Procesal Laboral (expediente legislativo no. 15.990). La OIT elaboró un estudio técnico denominado *“Estudio sobre Proyecto de Ley de Reforma Procesal Laboral y Proyecto de Ley de Modificación del artículo 60 de la Constitución Política de la República de Costa Rica”* (Julio de 2008). Este estudio explica que para no generar una contradicción con el convenio 87 de la OIT (ratificado por Costa Rica) el propio concepto de “interés económico y social común” debe aclararse en el sentido que *“comprenda el recurso a la huelga para la búsqueda de soluciones a los problemas derivados de las grandes cuestiones de políticas económica y social.”* (Van der Laet y Schapira-Felderhoff, 2008).

Este aspecto ha sido abordado en extenso por el Comité de Libertad Sindical y por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (OIT, 1994, párrafo 165; OIT, 1996, párrafos 457 479, 481, 484, 492, 493 y 495) los cuales han diferenciado las huelgas “de carácter puramente político” de las huelgas contra políticas públicas que afecten los intereses sociales y económicos de las personas trabajadoras. Las primeras (las puramente políticas, por ejemplo de repudio a un gobierno) no forman parte de la libertad sindical y por lo tanto no están tuteladas por el Convenio 87 de la OIT, mientras que las segundas (contra las políticas públicas en materias económicas y sociales) sí forman parte consustancial de la libertad sindical y del Convenio 87 (Gernigon, Odero y Guido, 1998).

Si bien la Reforma Procesal Laboral no estableció de forma expresa la huelga frente a las políticas públicas que afecten los intereses económicos y sociales de las personas trabajadoras, tampoco las prohíbe o excluye expresamente, por lo que la RPL debería ser interpretada en función del Convenio 87 y la doctrina elaborada por los órganos de control normativo de la OIT. Es decir, el alcance de la huelga para la “defensa y promoción de sus intereses económicos y sociales” establecida como una de las finalidades legales de la huelga establecida en el artículo 371 del Código de Trabajo reformado por la RPL, debe ser interpretado conforme al convenio 87 de la OIT, según lo señalado por sus órganos de control.

No obstante es posible indicar que, a nivel nacional, la jurisprudencia aún no ha logrado hacer el vínculo entre las políticas públicas y los intereses económicos y sociales de las personas trabajadoras, lo que claramente representa uno de las tareas pendientes. Como señala Amoretti (2007, p. 191), de acuerdo al hecho de que se acepte o no esa vinculación la huelga frente a las políticas públicas, es que será considerada legal o ilegal.

E) ¿SE PUEDE HACER UNA HUELGA EN SOLIDARIDAD CON OTRAS PERSONAS TRABAJADORAS QUE ESTÁN EN PROBLEMAS O CUYOS DERECHOS SE ESTÉN VIOLANDO?

Otro tanto sucede con la huelga de solidaridad. Al respecto Van der Laat (1979, p. 97) ha señalado que

“En el marco del derecho costarricense este tipo de acción resulta ilegal, porque todo el sistema está basado en la existencia de una relación laboral entre las partes en conflicto. La exigencia, por ejemplo, del procedimiento de conciliación judicial es suficiente para dejar al margen de la legalidad de huelga por solidaridad o simpatía, pues no existiendo conflicto propiamente entre las partes de la relación laboral no habría nada que conciliar.”

Los órganos de control de la OIT han mantenido una posición diferente, diciendo que de acuerdo al convenio 87 no puede existir una prohibición general de este tipo de huelgas, pero estiman que debe establecerse la exigencia de que “la huelga inicial con la que se solidarizan sea legal” (OIT, 2012, p. 53; 1996, p. 118).

Las huelgas de solidaridad no son expresamente abordadas por la reforma procesal laboral, por lo que, al igual que las huelgas frente a las políticas públicas, su legalidad dependerá, en buena medida, de la aceptación o no de la doctrina establecida al respecto por los órganos de control de la OIT.

F) EN CONCLUSIÓN

1. La huelga legal procede si existe un conflicto colectivo de carácter económico y social, o alguno de los conflictos colectivos jurídicos establecidos en el artículo 386 y 577 del Código de Trabajo reformado por la RPL.
2. La huelga meramente política no está protegida por la libertad sindical.
3. La huelga contra políticas públicas relacionadas con los intereses económicos y sociales del colectivo laboral no está ni prohibida ni permitida expresamente por la legislación costarricense. Esta será legal en la medida que la jurisprudencia aplique el Convenio 87 de la OIT y la doctrina desarrollada por los órganos de control de la OIT; o será ilegal si la jurisprudencia no aplica el convenio 87 de la OIT y dicha doctrina, lo cual obviamente implicaría una violación de un tratado internacional ratificado por Costa Rica.
4. La huelga de solidaridad no está ni prohibida ni permitida expresamente por la legislación costarricense. Sin embargo, una aplicación restrictiva del artículo 371 del Código de Trabajo llevaría a la conclusión de que en la medida que el conflicto no verse sobre “sus” intereses económicos y sociales, un grupo de trabajadores no podría declararse en huelga legal; o bien una aplicación no restrictiva a partir de lo resuelto por la OIT, en el sentido de que el Convenio 87 incluye la huelga de solidaridad, siempre y cuando la huelga con la cual se solidarizan sea legal.

3) ¿QUIÉN ES EL TITULAR DEL DERECHO DE HUELGA Y QUÉ ROL JUEGAN LOS SINDICATOS?

Hasta ahora la titularidad de la huelga le había sido negada al sindicato (Van der Laat, 1979, p. 50-52). La doctrina nacional había señalado contradicciones normativas importantes, ya que en algunas normas la titularidad la tenía el sindicato, los interesados, o los delegados (Blanco Vado, 1991, p. 75-76). Además se había señalado la división entre titularidad del derecho y del ejercicio (Amoretti, 2007, p. 170-172), o bien la titularidad individual del derecho y el ejercicio colectivo del mismo Bolaños (2002, p. 277).

A partir de la regulación constitucional costarricense, es claro que el derecho de huelga es un derecho de los/as trabajadores/as (artículo 61 de la Constitución Política), es decir del colectivo laboral. Pero la nueva regulación legal supera la discusión doctrinal. El Código de Trabajo reformado por la RPL define la huelga como “...un derecho que consiste en la suspensión concertada y pacífica del trabajo, en una empresa, institución, establecimiento o centro de trabajo, acordada y ejecutada por una pluralidad de tres personas trabajadoras, como mínimo” (art. 371).

Al respecto es necesario distinguir la titularidad del derecho de la titularidad del ejercicio. A nivel constitucional se otorga la titularidad del derecho a un colectivo de personas trabajadoras y no a sus organizaciones o coaliciones temporales. Sin embargo, a nivel legal, con la RPL se establece por primera vez en Costa Rica, una titularidad prioritariamente sindical en el ejercicio de la huelga. Expresamente el artículo 373 del Código de Trabajo reformado por la RPL establece:

“Los titulares del derecho de huelga son los trabajadores y las trabajadoras, quienes lo ejercerán por medio de sus organizaciones sindicales o de una coalición temporal, en las empresas, las instituciones, los establecimientos o los centros de trabajo donde no hubiera personas sindicalizadas o cuando su número fuera insuficiente para constituir una organización sindical.”

Es decir, la RPL establece como titulares del derecho al colectivo de personas trabajadoras, pero establece que lo ejercerán por medio de sus sindicatos. Agrega el artículo que en caso de que se trate de una empresa, de una institución, de un centro de trabajo en el que no hayan personas sindicalizadas, o bien si se trata de menos de 12 personas las que en total trabajan en ese centro de trabajo, podrán, subsidiariamente, ejercer la huelga por medio de una coalición temporal constituida para tal efecto.

Con esta redacción queda absolutamente claro que el colectivo de personas trabajadoras es el titular del derecho, pero que en virtud de que el ejercicio de este derecho requiere un ejercicio colectivo, ese derecho se ejerce prioritariamente por medio de sus sindicatos. Solamente en caso de que no haya trabajadores sindicalizados en el lugar de trabajo, o que no exista número suficiente para establecer un sindicato en ese centro de trabajo, el colectivo de trabajadores puede establecer una coalición temporal con la finalidad de que por su medio se ejerza el derecho de huelga.

4) ¿EN QUÉ ÁMBITOS SE PUEDE DECLARAR Y EJECUTAR UNA HUELGA LEGAL?

El Código de Trabajo desde 1943 establecía como ámbito para la realización de una huelga legal el nivel de empresa, establecimiento o negocio. Con la RPL se abre una gama amplia de posibilidades en cuanto al ámbito o nivel en el cual se puede declarar una huelga legal, de manera que a partir de esta reforma la huelga legal, de acuerdo a lo establecido en los artículos 371, 372, 373, 374, 380, 381, 394 del Código de Trabajo, podrá ser declarada en cualquiera de los siguientes ámbitos:

- Empresa
- Institución
- Establecimientos
- Negocios
- Centros de trabajo
- Departamentos
- Secciones
- Categoría de trabajadores específicos
- Ocupación u oficio

Cuando la RPL define la huelga se menciona la posibilidad de realizarla en una empresa, institución, establecimiento o centro de trabajo. Sin embargo, el artículo 380 deja claro que la huelga legal suspende los contratos de trabajo de los establecimientos, negocios, departamentos, centros de trabajo, departamentos, secciones o categorías de trabajadores específicas, en que ésta se haya declarado. Y el artículo 394 establece que en caso de declaratoria de huelga legal los tribunales ordenarán la clausura de los establecimientos, negocios, departamentos, centros de trabajo, pero que si la legalidad de la huelga se hubiera o no se hubiere declarado en la totalidad del centro de trabajo, sino en uno de los departamentos, secciones o en la categorías de trabajadores específicos, el cierre operará sólo respecto a éstos.

No obstante el porcentaje de apoyo se obtiene con las personas trabajadoras de la empresa, institución, centro de trabajo (art. 374 y 381 incisos 1 y 2) o profesión u oficio en la empresa, institución, establecimiento o centro de trabajo (art. 391 inciso 3).

La definición del ámbito en el cual se declarará la huelga es competencia exclusiva del colectivo laboral, que es el que concertará la modalidad de la suspensión laboral. De este modo, alcanzado el porcentaje de apoyo en el ámbito de la empresa,

institución, establecimiento o centro de trabajo, el colectivo laboral puede definir el nivel en el que se ejecutará la huelga, que puede coincidir con esos ámbitos, o en ámbitos o niveles inferiores: departamentos, secciones, o categorías de trabajadores específicos.

Estas decisiones representan el ejercicio de la libertad sindical por una parte, y, además, decisiones estratégicas del colectivo laboral en función de su valoración acerca de los ámbitos en los que cuenta con mayor apoyo para la declaratoria de la huelga, los ámbitos en los que cuenta con mayor compromiso o posibilidad de ejecutar la huelga, o bien, los ámbitos en los que la ejecución de la huelga será más eficaz.

5) ¿CUÁLES SON LOS REQUISITOS PARA REALIZAR UNA HUELGA LEGALMENTE EN COSTA RICA?

Los requisitos para el ejercicio del derecho de huelga están regulados en los artículos 371 y 377 del Código de Trabajo. Los requisitos existentes desde 1943 convirtieron el derecho a la huelga en inalcanzable, de manera que sólo unos casos excepcionales pudieron alcanzar la declaratoria de legalidad de la huelga. Por ello la RPL modifica la mayoría de esos requisitos para que no se conviertan en impedimentos del ejercicio del derecho a la huelga. Si estos requisitos se cumplen la huelga debe ser declarada legal. Se trata de siete requisitos que se detallan a continuación.

A. Suspensión concertada colectivamente

B. Tipo de conflicto: debe tratarse de un conflicto colectivo de carácter económico y social, o de un conflicto jurídico colectivo de los indicados en el artículo 386 y 577 del Código de Trabajo.

C. Ejercicio colectivo: debe tratarse de un ejercicio colectivo. Al menos tres personas trabajadoras deben ejecutar la huelga.

D. Porcentaje de apoyo: la huelga debe acordarse por al menos tres trabajadores y con un porcentaje de apoyo determinado.

E. Conciliación o intimación: se debe agotar un procedimiento de conciliación previamente, o bien debe intimarse al empleador en caso de ser un conflicto jurídico colectivo

F. Exclusión de algunos servicios públicos: no debe tratarse de ninguno de los servicios públicos listados en la ley.

G. Ejercicio pacífico de la huelga

Antes de analizar cada uno de estos requisitos, es necesario señalar que la RPL modificó el artículo 390 del Código de Trabajo, que establecía una multa para “*Toda persona que incite públicamente a que una huelga o un paro se efectúe contra las disposiciones de este título*”. El artículo 402 modificado por la RPL agregó el elemento de mala fe al indicar que:

“Toda persona que de mala fe incite públicamente a que una huelga o un paro se efectúe contra las disposiciones de este título, será sancionada con una multa de cinco a diez salarios base.”

La modificación agrega el elemento del “dolo” en la conducta sancionable, procurando eliminar la posibilidad de sancionar el ejercicio de buena fe de la huelga, en el cual las personas pueden procurar el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley, a partir de interpretaciones legales que finalmente no sean compartidas por algún Juzgado de Trabajo. Por ejemplo, si existe una interpretación en torno a cuál es el universo de personas trabajadoras en razón del cual se calcula el porcentaje de apoyo para declarar la huelga en un centro laboral, que luego no es compartida por un Juzgado de Trabajo por estimar (como supuesto) ese juzgado que se excluyeron de la contabilidad personas que a su juicio debían estar incluidas, en tal caso estamos en presencia de una diferencia de interpretación que no está tipificada en el artículo 402 antes transcrito. Esta eventualidad no puede ser sancionada ya que el artículo tipifica la *incitación pública* en primer lugar y, en segundo lugar, la incitación *de mala fe*, o sea desconocer abiertamente los requisitos que se sabe deben ser cumplidos de acuerdo a la ley. En este ejemplo la conducta podría ser sancionada si una persona incita en una asamblea del colectivo laboral a que se realice la huelga sin cumplir con los procedimientos para la determinación del porcentaje de apoyo requerido por la ley. Dicho esto es necesario hacer un análisis de cada uno de los requisitos de ley.

A) SUSPENSIÓN CONCERTADA COLECTIVAMENTE

Tal y como se indicó anteriormente, la RPL reformó el Código de Trabajo, de manera que la huelga ya no es conceptualizada como el abandono del trabajo y mucho menos como el abandono del lugar de trabajo. Por el contrario se tratará en lo sucesivo de la suspensión del trabajo concertada por el colectivo laboral.

Lo que se requiere es que el colectivo de trabajadores defina, en ejercicio de la libertad sindical de la cual la huelga es parte, cuál o cuáles trabajos se dejarán en suspenso, acordando para ellos la modalidad que estimen pertinente, así como la ejecución temporal que estimen adecuada (permanente, intermitente, gradual).

B) TIPO DE CONFLICTO

La huelga debe ser el resultado de un conflicto colectivo de carácter económico y social, o de un conflicto jurídico colectivo de los indicados en el artículo 386 y 577 del Código de Trabajo.

C) EJERCICIO COLECTIVO

El artículo 371 el Código de Trabajo reformado por la RPL exige que la huelga sea EJECUTADA por al menos tres personas trabajadoras. No obstante ese artículo 371 establece que esas personas que EJECUTAN la huelga, REPRESENTAN a un porcentaje de personas trabajadoras que puede ser superior, que es el que ACUERDA O DECLARA la huelga conforme al art. 381 del Código de Trabajo reformado por la RPL. Esto es de particular relevancia en virtud de que la RPL permite que la huelga adopte diversas modalidades.

El artículo 371 distingue entre el acuerdo de ir a huelga y la ejecución de la huelga. Es decir, un número determinado de personas del colectivo laboral puede acordar la declaratoria de la huelga dándole el apoyo porcentual requerido, pero el colectivo laboral puede concertar que la suspensión efectiva del trabajo se ejecute sólo respecto de algunos trabajos o tareas, o algunos departamentos o centros de trabajo, incluso de manera intermitente, gradual, o rotatoria por ejemplo.

La RPL distingue entre el acuerdo-apoyo de la huelga y la ejecución. Una determinada huelga puede haber sido acordada-apoyada por un colectivo laboral muy significativo, pero su ejecución puede estar en manos de menos personas trabajadoras que REPRESENTAN ese colectivo laboral mayor. Por ello, el artículo 371 reformado por la RPL establece que como mínimo la huelga debe ser EJECUTADA por tres personas que representan al colectivo mayor. Entonces no sería legal una huelga acordada por una gran mayoría o todas las personas trabajadoras, pero que fuera ejecutada sólo por una o dos personas trabajadoras, aun cuando las funciones de esas dos personas trabajadoras impliquen la paralización de toda la empresa o centro de trabajo.

D) PORCENTAJE DE APOYO

Continuando con la distinción realizada en el apartado inmediato anterior, el artículo 371 del Código de Trabajo, reformado por la RPL, establece que la huelga debe ser ACORDADA conforme a lo dispuesto en el artículo 381 del Código de Trabajo (reformado por la RPL), lo que nos lleva a la determinación del porcentaje de apoyo de la huelga (no de ejecución que como dijimos puede expresarse con distintas modalidades).

i) Los problemas relacionados con el porcentaje de apoyo antes de la RPL

Desde la promulgación del Código de Trabajo en 1943 se estableció como requisito para declarar la huelga legal, que “... los trabajadores deben: (...) constituir por lo menos el sesenta por ciento de las personas que trabajen en la empresa, lugar o negocio de que se trate.” A pesar de que este porcentaje estaba referido a la DECLARATORIA de la huelga y no a su EJECUCIÓN, la jurisprudencia no logró hacerla distinción, con lo que este porcentaje se convirtió en una de las principales barreras de acceso al derecho a la huelga.

Este porcentaje implicaba una abierta violación a la doctrina desarrollada por los órganos de control de la OIT. En particular el Comité de Libertad Sindical (OIT 1996) había señalado que:

“En lo que se refiere a la mayoría exigida por una legislación para la declaración de una sección), condición que, en caso de no ser cumplidas puede acarrear una sanción por parte de las autoridades administrativas, inclusive la disolución del sindicato, el Comité recordó las conclusiones de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, en el sentido de que la disposición legal aludida constituye una intervención de las autoridades públicas en la actividad de los sindicatos, intervención que tiende a limitar los derechos de estas organizaciones contra lo dispuesto en el artículo 3 del Convenio...”

“La exigencia de la decisión de más de la mitad de todos los trabajadores concernidos para declarar una huelga es demasiada elevada y podría dificultar excesivamente la posibilidad de efectuar la huelga, sobre todo en grandes empresas...”

“El Comité pidió a un gobierno que tome medidas para modificar el requisito legal relativo a la necesidad de que la decisión de declaración de la huelga sea adoptada por más de la mitad de los trabajadores a los que la misma comprende, particularmente en aquellas empresas donde hay un gran número de afiliados.”

“Subordinar la declaración de huelga al acuerdo de la mayoría de los afiliados en las federaciones y confederaciones y la del voto afirmativo de la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa puede constituir una limitación importante a las posibilidades de acción de las organizaciones sindicales.”

Este porcentaje de apoyo a la huelga fue impugnado ante la Sala Constitucional en tres ocasiones. En las primeras dos (votos 1317-98 y 5264-2003) este Tribunal declaró que esa exigencia era constitucional. En la tercera ocasión (voto 2011-10832) fue declarado inconstitucional siguiendo la doctrina del Comité de Libertad Sindical y de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT.

“...en materia del derecho de huelga, es que es aceptable la obligación de respetar un determinado quórum y de obtener el acuerdo de una cierta mayoría, pero en la medida en que no resulte en la práctica muy difícil, o imposible el ejercicio del derecho de huelga. (...) la Sala considera, bajo una mejor ponderación, que el requisito que establece el inciso c) del artículo 373, cuestionado en esta acción, de que debe constituirse al menos el 60% del total de trabajadores de la empresa o institución, sí resulta inconstitucional, por cuanto hoy excede el límite de lo que la OIT ha calificado como razonable para ser un requisito legítimo y que no impida el ejercicio del derecho de huelga. Lo anterior significa que sí debe exigirse un porcentaje determinado, una mayoría, como indica la OIT, requisito que si bien es necesario que se prevea en las legislaciones laborales internas, no debe ser excesivo de manera que impida el ejercicio del derecho de huelga. Por tanto, respecto a este alegato, la acción se declara con lugar y se dispone que deba ser el legislador, conforme al principio de reserva de ley, el órgano encargado de establecer el porcentaje, para lo cual deberá, promulgar la legislación respectiva tomando en consideración las recomendaciones que al efecto hace la OIT. Mientras esto no ocurra, los jueces de la República que les corresponde conocer de este tipo de asuntos deberán aplicar los convenios y las recomendaciones del Comité de Expertos de la OIT para determinar el porcentaje correspondiente.” Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto no. 2011-10832 de las 14:30 del 12 de agosto del 2011.

De esta forma se declaró inconstitucional ese porcentaje pero no se determinó cuál es el porcentaje vigente, sino que estableció la obligación de la Asamblea Legislativa de hacer tal definición, y de los jueces de determinar el porcentaje aplicable a partir de la doctrina de la OIT mientras eso no suceda. Esto implicaba una enorme inseguridad jurídica ya que las interpretaciones fueron varias, desde las que declaraban la ilegalidad sin definir un porcentaje, hasta las que sostenían que no había porcentaje requerido.

Existía además un segundo problema adicional: la determinación del mecanismo por medio del cual se constata el porcentaje de apoyo a la huelga.

La jurisprudencia nacional ha recurrido a la exigencia de un plebiscito o votación, o, en la mayoría de los casos, a la determinación por el juez del porcentaje de apoyo a partir de un reconocimiento judicial o de la información suministrada por el empleador de las personas trabajadoras que EJECUTAN la huelga, no de quiénes la DECLARARON. Esto generaba infinidad de problemas, como por ejemplo: cuál era el universo sobre el cual se contabilizaba el porcentaje; cómo se garantizaba el debido proceso en el procedimiento de determinación del porcentaje; si bastaba con el dicho o las pruebas suministradas por el empleador para

determinar el apoyo a la huelga; si el porcentaje se debía determinar para la ejecución de la huelga o para la declaración de la huelga; indefinición de qué significa apoyo de la huelga, a quién corresponde la carga de la prueba del porcentaje de apoyo, etc.¹

En relación a este plebiscito, el problema ha sido que, por no existir regulación al respecto, se presentan problemas, porque la jurisprudencia se ha inclinado por determinar el porcentaje de apoyo, no del total de los votos emitidos, sino del total de trabajadores.

Al respecto Bolaños (2002, p. 280) señala:

“... nuestra jurisprudencia ha otorgado a ese procedimiento anterior a la declaratoria de huelga un excesivo formalismo, donde se incluye la existencia de padrones y de votaciones específicas, proceso en el que no solo se cuentan los trabajadores que tuvieron interés de ir a votar sino que deben contarse todos los trabajadores de la empresa (salvo el personal de confianza), dándosele de esta manera un voto pasivo a los que no asistan al proceso de votación. Véase por ejemplo el siguiente fallo judicial: «El juez de primera instancia, sustenta su resolución para calificar de legal el movimiento de huelga, en el hecho de que únicamente concurrieron a votar 96 opinantes y tiene por cierto que ese es el número de trabajadores, olvidando que el padrón preliminar fue autorizado por ambas partes del conflicto, sea, los delegados patronales y los obreros, no siendo facultad judicial, modificar lo que las partes aceptan. En consecuencia, merecen respeto las opiniones de los trabajadores que no concurrieron a la votación porque en materia de conflictos no vale la tesis de que solo se computan los votos emitidos...» (Tribunal Superior de Trabajo de San José, Resolución No. 1587 de 9:10 horas del 12 de mayo de 1977)”

De ese modo, las abstenciones se contaban como votos en contra de la huelga, y por lo tanto todo aquel que votaba se estaba declarando como a favor, aun cuando la votación sea secreta. Esto porque si la persona trabajadora deseaba votar negativamente, bastaba con no ir a votar, y por ende, el participar en la votación significa automáticamente que apoyaba a la huelga. En tal supuesto podría haber problemas de represalias por parte del empleador, por lo que a final de cuentas esta interpretación implicaba la disminución en el caudal de votación.

Frente a este estado de situación, en ejecución a lo ordenado por la Sala Constitucional en su voto 2011-10832, la RPL determinó el porcentaje de apoyo requerido y el procedimiento para su determinación. Al efecto sigue los lineamientos planteados por la OIT que ha sostenido que el porcentaje de apoyo no debe ser muy elevado y que, en caso de que se determine por votación es necesario que “sólo se tomen en consideración los votos emitidos...” (OIT, 1994, p. 80).

ii) La nueva regulación del porcentaje de apoyo a partir de la RPL

Estos importantes problemas son los que motivaron la redacción del nuevo artículo 381 de la RPL, que regula no sólo el nuevo porcentaje para DECLARAR la huelga, sino los procedimientos para dicha DECLARATORIA.

En primer lugar, el artículo 381 establece un porcentaje de APOYO a la huelga y no de ejecución de la huelga, que puede tener diversas modalidades, y por ello el artículo 371 del Código de Trabajo señala que los trabajadores que EJECUTARÁN la huelga REPRESENTAN al colectivo que acordó o que apoya la huelga.

En segundo lugar se fija el porcentaje de apoyo en el **50% más 1** trabajador/a de apoyo a la huelga (el art. 371 señala más de la mitad). **Pero este porcentaje se calcula sobre un universo mucho más reducido que el total de trabajadores de la empresa, centro de trabajo, departamento, u oficio en cuestión.**

En tercer lugar, el artículo 382 del Código de Trabajo señala dos tipos de trabajadores que se deben excluir del universo de personas respecto del cual se calculará el porcentaje de convocatoria y apoyo a la huelga. Un primer tipo es el de los representantes patronales, que de acuerdo al artículo 5 del Código son “los directores, gerentes, administradores, capitanes de barco y, en general, las personas que a nombre de otro ejerzan funciones de dirección o de administración”. Un segundo tipo de trabajadores excluidos son las personas trabajadores que son especialmente vulnerables a presiones por parte del empleador. Estas son las personas “que ingresaron a laborar luego del inicio del proceso de conciliación, a las que se encuentren en período de prueba, las de confianza y aquellas cuyo contrato se encuentre suspendido, a excepción de aquellas suspensiones que se hayan producido en aplicación del artículo 74. También, se excluyen los trabajadores a plazo fijo o por obra determinada, siempre y cuando no sean trabajadores permanentes de contratación discontinua.”

¹ Por ejemplo sentencias: N° 0214 Del Tribunal de Trabajo. Sección Cuarta. Segundo Circuito Judicial de San José, de las 18 horas del catorce14 de mayo de 2004; Juzgado de Trabajo del Segundo Circuito Judicial de San José, No. 3460 de las 10 horas del 27 de octubre del 2005; Juzgado de Trabajo del Segundo Circuito Judicial de las 15:35 horas del 5 de agosto de 1999; Tribunal Superior de Trabajo, Sección Segunda, No. 991 de las 8:30 horas del 14 de noviembre de 1991; No. 209-99 de las 9:50 horas del 2 de noviembre de 1999.

Habiendo excluido a todas estas personas del universo sobre el cual se debe calcular el apoyo a la huelga, la RPL establece tres mecanismos para la determinación del porcentaje de APOYO:

- ▶ Si en el lugar de trabajo en cuestión, que puede ser la empresa, el centro de trabajo o un oficio determinado, existe un sindicato, o grupo de sindicatos, que individual o colectivamente aglutinan a más del 50% de personas trabajadoras afiliadas, el 50% más 1 trabajador/a se tendrá por cumplido si en la asamblea del sindicato o sindicatos se declara la huelga. Por ejemplo, si en una empresa, institución, centro de trabajo o departamento hay 100 trabajadores (excluyendo las personas indicadas en el artículo 382), y hay una afiliación sindical de al menos 50 personas trabajadoras (en un sindicato o varios), el colectivo laboral debe convocar a una asamblea sindical conforme a su regulación interna y adoptar la decisión con el quórum de asistencia y con la votación que dicha reglamentación establezca.
- ▶ Si por el contrario, en el lugar de trabajo no existe un sindicato o sindicatos que alcancen el 50% de personas trabajadoras afiliadas en la empresa, centro de trabajo, departamento u oficio según sea el caso, el 50% más 1 se calculará sobre el total de votos emitidos en la votación respectiva, excluyendo trabajadores de confianza entre otros (arts. 381 y 382). Sin embargo, en este caso el total de votos emitidos tiene que alcanzar al menos el 35% de las personas trabajadoras del ámbito respectivo. Por ejemplo, si en una empresa, institución, centro de trabajo o departamento hay 100 personas trabajadoras (excluyendo las personas indicadas en el artículo 382), y no hay una afiliación sindical de al menos 50 personas trabajadoras (en un sindicato o varios), el titular de la huelga (sindicato, o en su defecto la coalición temporal conformada al efecto) debe convocar a una votación. En esta votación deben votar al menos 35 personas trabajadoras (con derecho a voto) y la mitad más uno de los votos emitidos deben apoyar la declaratoria de la huelga. Así, si votaron 35 personas y 18 acuerdan apoyar la huelga, se habrá alcanzado el porcentaje legal.
- ▶ Si se tratase de una huelga convocada por una ocupación u oficio, se aplicarán los dos procedimientos indicados anteriormente según corresponda, pero *“considerando, exclusivamente, el total de los trabajadores y las trabajadoras de una misma profesión u oficio, que laboren en esa empresa, institución, establecimiento o centro de trabajo”* (art. 381 inciso 3). Por ejemplo, si en una empresa trabajan 100 personas, pero hay 20 trabajadores cuya ocupación es la de empaques y la huelga es convocada por esa ocupación u oficio, las reglas serán las siguientes: si un sindicato (o varios) tienen la afiliación de 10 trabajadores/as empaques/as, se aplica el primer procedimiento (asamblea sindical); si esto no sucede, el titular de la huelga (sindicato o en su defecto coalición temporal) convocará una votación en la que tendrán derecho a participar esas 20 personas. Para que la votación sea válida deberán votar al menos el 35%, es decir, 7 personas, de las cuales al menos 4 deben apoyar la declaratoria de huelga.

En el primer caso (acuerdo en asamblea sindical) la prueba de cumplimiento de ese porcentaje se hace por acta notarial, y en el segundo caso (votación del colectivo laboral) por medio de acta de la inspección de trabajo (art. 381 inciso 5).

En el primer caso, la convocatoria a la asamblea o asambleas sindicales, su quorum, procedimiento de votación y demás aspectos, estarán determinados por los estatutos de cada sindicato así como por sus reglamentaciones internas, tal y como lo establece el artículo 346 inciso e), que otorga a la Asamblea General del Sindicato la competencia de declarar huelgas legales.

En el segundo caso, el proceso de votación tiene las siguientes particularidades:

- ▶ Todas las personas trabajadoras con derecho a voto tienen derecho a participar en la votación, para lo cual tienen derecho al tiempo con goce de salario que sea necesario para participar en el sufragio universal.
- ▶ El empleador debe abstenerse de intervenir directamente o indirectamente en el proceso de votación.
- ▶ Los lugares de votación deben estar ubicados en un lugar neutral (ni en la sede del sindicato ni en las oficinas de la empresa), y deben estar ubicados en un lugar preferiblemente público y de fácil acceso.
- ▶ El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social debe supervisar el proceso de votación con la finalidad de velar por su transparencia y legitimidad, para lo cual debe emitir la reglamentación correspondiente.
- ▶ Si el empleador violara cualquier disposición del artículo 381 que regula los procedimientos para determinar el apoyo para la declaratoria de huelga, incurriría en una práctica laboral desleal y debería ser sancionado con 20 a 23 salarios base.

Con estas disposiciones se define el porcentaje dentro de los límites y procedimientos expuestos por los órganos de control normativo de la OIT; se clarifica el procedimiento de declaratoria de la huelga; se define quiénes están excluidos de las respectivas votaciones; y además se establece cuáles son los medios de prueba para la comprobación de este apoyo.

Se clarifica entonces que el porcentaje se refiere a la declaratoria, y no a la cantidad de personas que están ejecutando la huelga en determinado momento, las cuales dependerán de las suspensiones de trabajo acordadas por el colectivo laboral.

E) CONCILIACIÓN O INTIMACIÓN

En atención al principio de buena fe laboral, la ley costarricense, al igual que la de otros países, establece la necesidad de procurar una conciliación entre las partes de previo a la declaratoria de huelga.

Desde 1943 en el Código de Trabajo se exigía el agotamiento del procedimiento judicial de conciliación dentro del proceso de solución de conflictos colectivos de carácter económico y social, lo cual se llegó a convertir en una barrera adicional para acceder al derecho a la huelga.

Este requisito impedía la declaratoria de huelga legal en caso de conflictos jurídicos colectivos. A menudo los tribunales de conciliación y arbitraje no eran constituidos ya que los empleadores, sindicatos de trabajadores y Ministerio de Trabajo no reportaban las listas de conciliadores y árbitros. En la práctica este proceso de conciliación judicial tenía una duración de meses o de años, a pesar de que en la letra de la ley debía tener una duración máxima de diez días, prorrogable a veinte días. Evidentemente estas limitaciones impedían que, en el marco de un conflicto colectivo de trabajo, se pudiera cumplir con este proceso antes de declarar la huelga.

Con la RPL se continúa exigiendo el cumplimiento del principio de buena fe laboral, pero este principio no continuará siendo una barrera de acceso al derecho a la huelga. Para que la huelga pueda ser DECLARADA, es necesario que de previo se agote un procedimiento de conciliación si se tratara de un conflicto colectivo de carácter económico-social, o bien debe intimarse al empleador en caso de ser un conflicto jurídico colectivo (art. 377 inc. B). En el primer caso continúa exigiéndose una conciliación previa, pero esta conciliación puede ser judicial, administrativa ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, o incluso privada si las partes lo acuerdan (art. 618).

En la práctica, la mayoría de los conflictos son sometidos a un intento de conciliación ante el Ministerio de Trabajo, ya que la Ley Orgánica de este Ministerio, establece en sus artículos 39 y 43 la competencia del Departamento de Relaciones Laborales de intervenir como conciliador en los conflictos de trabajo. Esta ley en su artículo 93 también le otorga competencia a la Inspección de Trabajo para intervenir en los conflictos de trabajo siempre que no sea de conocimiento del Departamento de Relaciones Laborales.

Sin embargo, antes esta conciliación estaba desarticulada del resto de regulaciones del Código de Trabajo relacionadas con la solución de conflictos colectivos y del ejercicio del derecho a la huelga. Con la RPL se articula con el resto de la normativa laboral, de manera que el proceso de conciliación ya previsto para conflictos colectivos en la Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, que se caracteriza por su informalidad y celeridad, continuará funcionando de la misma manera pero, de no culminar con un arreglo conciliatorio podrá dar paso a la declaratoria de huelga legal.

La única particularidad que se agrega es que el órgano conciliatorio debe estar integrado por un representante del Ministerio y por un conciliador designado por cada parte (art. 624, 628 y 649 del Código de Trabajo).

La RPL mantiene la posibilidad de conciliación en sede judicial ante tribunales conciliadores presididos por jueces de trabajo, o ante un conciliador privado, ambos también integrados por un juez conciliador nombrado directamente por cada una de las partes en conflicto (art. 624). La combinación de estas disposiciones va dirigida a la conformación expedita y sin dilación de este tipo de tribunales conciliadores.

Estas vías de conciliación también deben ser utilizadas por el empleo público antes de poder acudir a la huelga.

F) EXCLUSIÓN DE ALGUNOS SERVICIOS PÚBLICOS

El artículo 61 constitucional establece “*el derecho de los patronos al paro y el de los trabajadores a la huelga, salvo en los servicios públicos, de acuerdo con la determinación que de éstos haga la ley...*”. Similar formulación tiene el artículo 375 del Código de Trabajo, que establece que “no será permitida la huelga en los servicios públicos...”.

El artículo 376 procedió a determinar cuáles actividades serían consideradas servicios públicos para efectos de prohibición del ejercicio de la huelga. En su texto original del año 1943, el Código de Trabajo estableció cinco categorías de servicio público con tal propósito restrictivo:

- ▶ Trabajadores del Estado y sus instituciones, salvo que sus actividades también las presten empresas particulares de lucro;
- ▶ Trabajadores agropecuarios y forestales (siembra, cultivo, atención y recolección), así como elaboración cuando su no beneficio deteriore el producto. En el año 1954 por medio de ley N°1842 de 24 de diciembre, se exceptuó de esta categoría, a los trabajadores agrícolas de las empresas que hubieren celebrado contratos con el Estado, convertidos en ley de la República, en los cuales se haya estipulado que las empresas y sus trabajadores podrán someterse al procedimiento

de arbitraje para dirimir sus conflictos únicamente cuando voluntariamente convengan en hacer uso de dicho medio, lo cual abarcaba, fundamentalmente a las empresas bananeras, de forma tal que sus trabajadores a partir de ese momento quedaron facultados para declararse en huelga si sus contratos-ley contemplaban el arbitraje voluntario;

- ▶ Trabajadores en viaje de empresas particulares de transporte mientras este no termine. De modo complementario el artículo 132 del Código establecía como ilegal la huelga que declaren los trabajadores cuando la embarcación se encontrare navegando o fondeada fuera del puerto. La formulación original del Código fue variada legislativamente, ya que por medio de ley 25 del 17 de noviembre de 1944, es decir un año después de promulgado el Código de Trabajo; se incluyeron como servicios públicos con prohibición de huelga, los trabajadores de empresas de transporte ferroviario, marítimo y aéreo, los que desempeñen los trabajadores ocupados en labores de carga y descarga en muelles y atracaderos. Dos años después, por medio de ley 773 del 16 de setiembre de 1946, se regresó a la formulación originaria, es decir, estableciendo como servicio público únicamente los trabajadores en viaje de empresas particulares mientras este no termine. Además, esta ley estableció que para este tipo de servicio público era legal una huelga, mediante la utilización de un procedimiento previo de conciliación con mayores etapas, judiciales y administrativas. Un año después, por medio de ley 1090 del 29 de agosto de 1947, se regresó a la redacción establecida en 1944 incluyendo el transporte ferroviario, marítimo y aéreo, y los que desempeñen los trabajadores ocupados en labores de carga y descarga en muelles y atracaderos, no obstante se mantuvo vigente el procedimiento que permitía la huelga en estos servicios mediante la utilización de un procedimiento de conciliación extendido. Este procedimiento fue declarado inaplicable por la Corte Suprema de Justicia, mediante resolución de las 8 horas del 07 de noviembre de 1979 (expediente N° 0021 BIS-1979, promovido por la Compañía Estiba, Sociedad Anónima), ya que la Corte consideró que el artículo 61 constitucional prohíbe la huelga en los servicios públicos, y, casualmente este inciso c) señalaba que estos servicios eran públicos, por lo que era inconstitucional permitir la huelga en ellos, aún con un proceso agravado de conciliación previa (Alfaro y otros, 1991, p. 307).
- ▶ Los trabajadores absolutamente indispensables para mantener el funcionamiento de empresas particulares que no puedan suspender el servicio sin dañar de forma grave e inmediata la salud o la economía pública (por ejemplo clínicas, hospitales, higiene, aseo, alumbrado).
- ▶ Los que el Poder Ejecutivo establezca cuando el Congreso suspenda las garantías individuales

Esta formulación se mantuvo vigente hasta el año 1998, de manera que el artículo 376 del Código de Trabajo utilizaba criterios subjetivos, ya que establecía como servicios públicos todo lo que hiciera el Estado y sus Instituciones; también usaba criterios objetivos, es decir, basados en la identificación de una determinada actividad del empleador, la cual catalogaba como servicio público en virtud de la estimación de que ese servicio satisfacía una determinada necesidad colectiva.

En 1998 la Sala Constitucional, por voto 1317-98 promovido por el Sindicato Industrial de Trabajadores Eléctricos y de Telecomunicaciones (SITET), el Sindicato de Trabajadores de JAPDEVA (SINTRAJAP), y el Sindicato de Trabajadores de la División de Quepos (SITRADIQUE), declaró inconstitucionales tres de estas categorías de personas trabajadoras: las del Estado y sus instituciones; las agropecuarias; y las que determine el Ejecutivo durante la suspensión de garantías individuales. Además la Sala Constitucional estableció que el legislador era el llamado a definir específicamente cuáles servicios públicos mantienen esa prohibición.

La RPL, en su versión anterior a la aprobada, cumplía con tal determinación asumiendo la categoría de “servicios esenciales” establecida por la OIT: *“sólo pueden considerarse servicios esenciales aquellos cuya interrupción podría poner en peligro, la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población”* (OIT, 1994, p. 75; 2012, p. 55; 2006, p. 124-126). La RPL establecía que esos servicios tenían limitada la huelga ya que, de previo a ir a la huelga y de común acuerdo con el empleador o por resolución judicial, debía definirse los servicios mínimos que no podían paralizarse durante la huelga que se produjera en esos servicios esenciales.

Pero esta parte de la RPL fue vetada y finalmente excluida del texto final aprobado. Ante tal situación el Poder Ejecutivo promulgó el Reglamento al artículo 375 del Código de Trabajo (N° 38767-MP-MTSS-MJP, publicado en La Gaceta N° 20 del Jueves 29 de enero del 2015). Dicho reglamento incorpora normativamente el criterio de “servicios esenciales” formulado por la OIT y en función de ellos establece un procedimiento administrativo para abordar los conflictos colectivos que en ellos se produzcan. No obstante, al tratarse de un Reglamento no ha modificado el texto del artículo 376 del Código de Trabajo vigente. Por ello, en definitiva la normativa que define los servicios públicos con prohibición de huelga no aborda plenamente la complejidad de la relación entre lo dispuesto en el Convenio 87 de la OIT,

el Reglamento al artículo 375 del Código de Trabajo y el texto vigente del artículo 376 del Código de Trabajo, así como la referencia que el Código de Trabajo en su artículo 707 (reformado por la RPL) sí hace respecto de los servicios esenciales.

De acuerdo al artículo 376 del Código de Trabajo vigente (no reformado por la RPL) se define los servicios públicos, para efectos de la prohibición total del ejercicio de huelga, de la siguiente manera:

- Los que desempeñen los trabajadores de empresas de transporte ferroviario, marítimo y aéreo;
- Los que desempeñen los trabajadores ocupados en labores de carga y descarga en muelles y atracaderos;
- Los que desempeñen los trabajadores en viaje de cualquiera otra empresa particular de transporte, mientras éste no termine (incluido el transporte marítimo según el artículo 132 del Código de Trabajo);
- Los que desempeñen los trabajadores que sean absolutamente indispensables para mantener el funcionamiento de las *empresas particulares* que no puedan suspender sus servicios sin causar un daño grave o inmediato a:
 - La salud (como son las clínicas y hospitales, la higiene, el aseo) o a la
 - La economía pública (como el alumbrado en las poblaciones)

Adicionalmente, por medio de Directriz del Poder Ejecutivo No. 28 del 15 de setiembre del año 2003, en atención a una huelga en la zona de Limón, se definieron como servicios públicos esenciales los servicios prestados por la Refinadora Costarricense de Petróleo (RECOPE) y por la Junta de Administración Portuaria de la Vertiente Atlántica (JAPDEVA), ordenándose la continuidad de las funciones y servicios de esas entidades, incluso previendo expresamente la contratación de trabajadores extranjeros para prestar esos servicios (Diario Oficial La Gaceta, No. 187 del 30 de setiembre del 2003).

En suma, el listado de servicios públicos con prohibición de huelga del artículo 376 y de la Directriz No. 28 tiene dos problemas graves:

- Incluye servicios que no son esenciales; y
- No incluye servicios que son claramente esenciales tales como los servicios de salud de la Seguridad Social pública, los bomberos, la policía, etc., y que antes de ser declarada inconstitucional estaban cubiertos en la prohibición general de huelga en el Estado.

Para resolver este segundo problema, la jurisprudencia de la Sala Constitucional ha tenido que hacer suya la doctrina de los órganos de control de la OIT con relación al Convenio 87 (Castro, 2011). Es decir, además del listado del artículo 376 y la directriz No. 28, la Sala Constitucional ha incluido en el ordenamiento jurídico costarricense el concepto de servicios esenciales desarrollado por los órganos de control de la OIT. Esto le ha permitido señalar como inconstitucionales las huelgas en los hospitales de la seguridad social (Sala Constitucional, votos números 2011-17211 y 2011-017680) a pesar de no encontrarse incluidos en el listado del art. 372 o de la Directriz No. 28.

Sin embargo, al hacerlo, la Sala Constitucional ha generado una jurisprudencia contradictoria con relación a los servicios no esenciales que se encuentra incluidos en el artículo 376 del Código de Trabajo y en la Directriz No. 28. Esto por cuanto los órganos de control de la OIT han señalado expresamente que no es posible prohibir la huelga, conforme al convenio 87 de la OIT, en servicios que no son esenciales, particularmente en el transporte, la carga y descarga en muelles, así como en los servicios cuya paralización no afecten la salud o la vida de las personas (OIT, 1996, p. 127; OIT, 2012, p. 56-57; Gernigon, Otero y Guido, 2000, p. 20-21). Específicamente los órganos de control de la OIT le han señalado a Costa Rica que:

“3. Restricciones al derecho de huelga: ...ii) prohibición del derecho de huelga a los «trabajadores de empresas de transporte ferroviario, marítimo y aéreo» y a los «trabajadores ocupados en labores de carga y descarga en muelles y atracaderos» — artículo 373, c) del Código. ... La Comisión toma nota de que según el Gobierno a raíz de la jurisprudencia de la Corte Suprema, sólo persiste la negativa de huelga en los servicios esenciales cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona a toda o parte de la población. La Comisión destaca que el ejercicio del derecho de huelga no debería someterse a exigencias legales o a prácticas que hagan muy difícil o imposibiliten su ejercicio legal. La Comisión considera que los diferentes puntos señalados son incompatibles con el derecho de las organizaciones de trabajadores de ejercer libremente sus actividades y formular su programa de acción consagrado en el artículo 3 del Convenio. La Comisión pide al Gobierno que tome medidas con miras a la modificación de la legislación para reducir el porcentaje de trabajadores necesarios para declarar la huelga y para garantizar claramente que ésta pueda ser declarada

por los trabajadores de empresas de transporte ferroviario, marítimo y aéreo. La Comisión ha tomado conocimiento de la directriz núm. 28 del Poder Ejecutivo de fecha 15 de septiembre de 2003, dictada a raíz de una huelga, por la que se consideran servicios públicos esenciales la refinería de petróleo y los puertos y se ordena a las autoridades que adopten las medidas necesarias para mantener la ejecución y prestación de tales servicios. La Comisión subraya que tales servicios no son servicios esenciales en el sentido estricto del término y que se debería garantizar en los mismos el ejercicio del derecho de huelga, sin que sea posible, por ejemplo, la sustitución de huelguistas por otros trabajadores. La Comisión confía en que el Gobierno no recurrirá en el futuro a directrices de este tipo en servicios no esenciales.” (OIT, 2004)

La versión original del Código de Trabajo (1943 y años siguientes) establecía una prohibición generalizada de la huelga en todo el sector público y en la mayor parte del sector privado, mientras que la jurisprudencia de la Sala Constitucional de 1998 estableció un listado limitado de servicios públicos que tienen prohibida la huelga. Sin embargo, la mayoría de los servicios incluidos en ese listado (art. 376 vigente del Código de Trabajo y Directriz No 28) no son servicios esenciales, por lo que la prohibición de la huelga en ellos viola el convenio 87 de la OIT, según la jurisprudencia del Comité de Libertad Sindical.

Esta contradicción entre el convenio y la ley se resolvía con el texto de la RPL, pero en virtud del veto presidencial que fue impuesto por la Administración Chinchilla, esta contradicción continúa vigente. Ahora bien, respecto de la huelga en los servicios esenciales la doctrina de la OIT señala que un ordenamiento jurídico puede:

- ▶ Prohibir la huelga en esos servicios esenciales abriendo **medios alternativos para solucionar conflictos**;
- ▶ O bien puede limitar su ejercicio por medio del establecimiento de **servicios mínimos** en ellos durante la huelga.

La RPL establecía esta segunda posibilidad, pero, tal y como se señaló, tal regulación fue eliminada del texto finalmente aprobado de la RPL en 2016. Con todo, un artículo de la RPL que hacía referencia a la prohibición de la huelga en los servicios esenciales no fue eliminado del texto finalmente aprobado, por lo que de él es posible concluir que a partir de la vigencia de la RPL, los servicios esenciales tienen prohibido el derecho de huelga y por lo tanto tienen derecho a interponer un arbitraje para resolver sus conflictos colectivos de carácter económico y social. El artículo en cuestión señala:

Artículo 707.- “Las personas trabajadoras, cualquiera que sea su régimen, con impedimento para declararse en huelga por laborar en servicios esenciales, fracasada la conciliación, tienen derecho a someter la solución del conflicto económico y social a arbitramento, en la forma, los términos y las condiciones indicadas en esta normativa”.

A pesar de que es hasta la entrada en vigencia de esta norma que Costa Rica ha optado por la prohibición de la huelga en los servicios esenciales (y no por su limitación), a partir de la inclusión de la doctrina de la OIT en su jurisprudencia, la Sala Constitucional ha determinado la inconstitucionalidad de las huelgas en servicios públicos esenciales. Esta jurisprudencia de la Sala Constitucional se ha dictado a pesar de que esos servicios no se encuentran en el listado de servicios públicos del artículo 376 vigente del Código de Trabajo o de la Directriz No. 28, y a pesar de que antes de la RPL no hay prohibición expresa en nuestra legislación que materialice la posibilidad abierta por el Convenio 87 de la OIT.

Además de esto la doctrina de la OIT señala que el derecho a la huelga también puede ser prohibido temporalmente en casos de crisis aguda. Finalmente ha establecido la posibilidad de que la ley determine servicios mínimos, ya sea para resguardar y brindar seguridad a los bienes de la empresa, o bien establecer servicios mínimos de funcionamiento en actividades que no son servicios esenciales, pero en las cuales una huelga prolongada, podría generar consecuencias sumamente graves o similares a las producidas por la suspensión de los servicios esenciales. Para todos los casos en que se prohíbe la huelga, estos órganos exigen la existencia de garantías compensatorias. (OIT, 1994, 1996 Y 2012). A pesar de que la OIT establece la posibilidad de prohibir o limitar las huelgas en estos supuestos de servicios no esenciales, la RPL no lo hace, de manera tal que en estos supuestos está permitida la huelga, sin limitación alguna y siempre y cuando se reúnan los requisitos de ley.

La prohibición de la huelga en la casi totalidad de servicios públicos listados en el artículo 376 del Código de Trabajo (que no fue modificado por la RPL en razón del veto presidencial interpuesto por la administración Chinchilla), así como en la directriz No. 28 del 15 de setiembre del año 2003 que prohíbe la huelga en la Refinadora Costarricense de Petróleo (RECOPE) y en la Junta de Administración Portuaria de la Vertiente del Atlántico (JAPDEVA), entra en contradicción con el Convenio 87 de la OIT en virtud de no tratarse de servicios esenciales en los términos definidos por los órganos de control de la OIT.

De los servicios listados en el artículo 376 del Código de Trabajo, sólo pueden ser catalogados como servicios esenciales aquellos servicios de empresas particulares cuya paralización pueda causar un daño grave e inmediato en la

salud. Ninguno de los otros servicios listados en el artículo 376 o en la Directriz No. 28 puede ser catalogado como servicios esenciales y por lo tanto la prohibición del ejercicio de la huelga en esos servicios puede resultar inconstitucional por violentar el convenio 87 de la OIT.

Diversas resoluciones dictadas por los tribunales comunes, anteriores y posteriores a estos votos de la Sala Constitucional, han planteado sistemáticamente la prohibición de la huelga en los servicios que prestan instituciones como la Caja Costarricense de Seguridad Social por considerarlos esenciales (Tribunal Superior de Trabajo, Sección Segunda, No. 241 de las 8:10 horas del 16 de marzo de 1992; Juzgado de Trabajo de Segundo Circuito Judicial, No. 3088 de las 16 horas del 22 de junio de 1999; Juzgado de Trabajo del Segundo Circuito Judicial de San José, No. 482 de las 15:50 horas del 30 de abril del 2012).

En términos generales la jurisprudencia ha seguido valorando la prohibición de la huelga en términos subjetivos, es decir, de la institución estatal correspondiente a pesar de haberse declarado inconstitucionales los artículos del Código de Trabajo que establecían ese criterio. En efecto, el análisis realizado por la jurisprudencia, salvo notables excepciones (Juzgado de Trabajo, Segundo Circuito Judicial de San José, No. 3460 de las 10 horas del 27 de octubre de 2005), aún no ha logrado diferenciar los servicios esenciales de los que no lo son dentro de la seguridad social, dentro del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, dentro del Instituto Costarricense de Electricidad, etc. (Tribunal de Trabajo, Sección Cuarta, Segundo Circuito Judicial de San José, No. 516 de las 18:54 horas del 9 de noviembre del 2005; Tribunal Superior de Trabajo, Sección Primera, Segundo Circuito Judicial de San José, No. 473 de las 9:35 horas del 16 de noviembre del 2012). Es decir, a pesar de que el Código de Trabajo establece el criterio objetivo a partir de la declaratoria de inconstitucionalidad de los incisos a y b del artículo 376, tanto la resolución que declara ilegal la huelga en Acueductos y Alcantarillados como la que lo hace en RECOPE y en el ICE, utilizan la definición de funciones del ente público (criterio subjetivo) sin analizar cuáles de esas funciones efectivamente se suspendieron por la huelga, de forma tal que no abordó la distinción entre servicios esenciales y los que no lo son.

Ninguna de esas sentencias tiene por comprobado que los trabajadores absolutamente indispensables para el suministro de agua potable, para el suministro de combustibles, o para el suministro de energía eléctrica, hayan paralizado servicios. De esta forma, a pesar de que la Sala Constitucional declaró inconstitucional el criterio subjetivo (todo lo que sea servicio público) como criterio para determinar la prohibición de la huelga, el Tribunal Superior de Trabajo ha utilizado el criterio objetivo definido para el sector privado en el artículo 376 inciso d) del Código de Trabajo, como un criterio subjetivo más en el sector público.

Al respecto la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) de la OIT ha señalado:

“135. Con motivo del examen de casos concretos, los órganos de control de la OIT consideraron que entre los servicios esenciales propiamente dichos pueden incluirse los servicios de control del tráfico aéreo, los servicios telefónicos y los servicios encargados de hacer frente a las consecuencias de los desastres naturales, así como los servicios de bomberos, los servicios de salud y de ambulancias, los servicios penitenciarios, las fuerzas de seguridad, y los servicios de agua y de electricidad. La Comisión estima que otros servicios (por ejemplo los servicios meteorológicos y los servicios de seguridad social) incluyen algunos elementos que pueden considerarse esenciales y otros no.” (OIT, 2012)

Esta distinción puede desprenderse de las sentencias recientes de la Sala Constitucional al señalar que lo establecido por la OIT sobre servicios esenciales es el

“... criterio que esta Sala recoge en el sentido que en el servicio hospitalario, la prohibición de la huelga afecta únicamente a aquellos funcionarios públicos y trabajadores cuya suspensión de labores implique que el usuario no pueda recibir la prestación del servicio de salud.” No. 2011-17212 de las 15:31 horas del 14 de diciembre del 2011)

De igual forma, la Sala Constitucional, en nota separada de uno de los magistrados que declara con lugar el recurso de amparo, señala que “No todos los servicios que presta la Caja Costarricense de Seguro Social tienen la condición de esenciales, consecuentemente habrá amplios sectores de funcionarios o servidores de esa institución autónoma que no están sujetos a ninguna restricción en cuanto al goce y ejercicio del derecho a la huelga.” (Nota separada Magistrado Jinesta (No. 2011-017680 de las 14:51 horas del 21 de diciembre del 2011)

Finalmente, el Reglamento al artículo 375 del Código de Trabajo, en general detalla servicios que son esenciales en los términos definidos por la OIT. Pero también incluye servicios que no son esenciales: las telecomunicaciones y el transporte de personas y mercancías necesario para la prestación eficaz **de los otros servicios públicos**, es decir de los servicios que no son esenciales.

Es decir, la misma norma incorpora dentro del detalle de lo que considera servicios esenciales a servicios que no son esenciales, lo que evidentemente no solo representa una contradicción en la norma sino una violación del Convenio 87 de la OIT.

Tabla 2

Servicios públicos con prohibición de huelga en Costa Rica

Código de Trabajo (1943) y reformas en la década de los 40	Código de Trabajo luego de sentencia 1317-98 de la Sala Constitucional y Directriz del Poder Ejecutivo No. 28 del 15 de setiembre del año 2003	Convenio 87 y Jurisprudencia de la Sala Constitucional a partir del año 2011 (2011-17211 y 2011-017680)	Reglamento al artículo 375 del Código de Trabajo N° 38767-MP-MTSS-MJP (La Gaceta N° 20 del Jueves 29 de enero del 2015) Reforma Procesal Laboral
• Regulaciones vigentes contradictorias			
• Administración Pública • Sector agropecuario y forestal • Transporte de personas mientras viaje no termine • Transporte ferroviario, marítimo y aéreo (1944) • Carga y descarga en muelles y atracaderos (1944) • Empresas particulares: los que no se puedan suspender sin causar grave daño o inmediato a: ▸ Salud ▸ Economía pública ▸ Declarados por Ejecutivo durante suspensión de garantías individuales.	Artículo 376 del Código de Trabajo: • Transporte de personas mientras viaje no termine • Transporte ferroviario, marítimo y aéreo • Carga y descarga en muelles y atracaderos • Empresas particulares: los que no se puedan suspender sin causar grave daño o inmediato a: ▸ salud (*) ▸ economía pública Directriz del Poder Ejecutivo No. 28 del 15 de setiembre del año 2003: • Refinadora Costarricense de Petróleo (RECOPE) • Junta de Administración Portuaria de la Vertiente Atlántica (JAPDEVA)	OIT Y SALA CONSTITUCIONAL: <u>Puede prohibirse o limitarse mediante la imposición de servicios mínimos durante la huelga en:</u> • Servicios esenciales. Aquellos cuya paralización ponga en peligro para las personas (*): ▸ la vida ▸ la salud ▸ la seguridad SOLO OIT: <u>Puede prohibirse temporalmente en:</u> • casos de crisis aguda <u>No puede prohibirse pero pueden establecerse servicios mínimos:</u> • Para resguardar y brindar seguridad a los bienes de la empresa • En actividades que no son servicios esenciales, pero en las cuales una huelga prolongada, pueda generar consecuencias sumamente graves o similares a las producidas por la suspensión de los servicios esenciales	Servicios Públicos Esenciales: • Aquellos cuya paralización ponga en peligro los derechos a la vida, la salud y la seguridad pública, • El transporte, mientras el viaje no termine • La carga y descarga en muelles y atracaderos, cuando se trate de bienes de los cuales dependa, directamente, la vida o la salud de las personas. Esa categoría incluye, entre otros • Servicios de prevención y atención de la salud; • Cuerpos policiales; • Los directamente relacionados con la atención de emergencias; • Suministro de agua y energía • Telecomunicaciones necesarias para la prestación eficaz de los demás servicios públicos • Transporte de pacientes por vías terrestres, acuática o aérea • Los demás servicios de transporte de personas o mercancías necesarios para la prestación eficaz de los otros servicios públicos o para garantizar la vida, integridad o la salud de las personas. Artículo 707 del Código de Trabajo (reformado por la RPL): Servicios esenciales (*)
(*) Servicio esencial de acuerdo al Convenio 87 y a la doctrina de la OIT			

G) EJERCICIO PACÍFICO DE LA HUELGA

Desde el punto de vista normativo, la Constitución Política (art. 61) y el Código de Trabajo (art. 371 reformado por la RPL) establecen el ejercicio pacífico como requisito de la huelga legal. Una de las principales razones por las cuales la jurisprudencia nacional ha declarado ilegal diferentes huelgas, es por haber considerado que estas no eran pacíficas.

A nivel jurisprudencial, en general se han declarado ilegales considerándolas violentas cuando han implicado el cierre de las puertas del centro de trabajo (Juzgado de Trabajo del Primer Circuito Judicial de San José, No. 3685-99 de 13:30 horas del 5 de agosto de 1999), así como cuando se ha impedido el trabajo de los no huelguistas (Juzgado de Trabajo del Primer Circuito Judicial de San José, No. 3684-99 de 13 horas del 5 de agosto de 1999; Juzgado Primero Civil y de Trabajo de Puntarenas, No. 209-99 de las 9:50 horas del 2 de noviembre de 1999).

Sin embargo, el Código de Trabajo establece al menos dos disposiciones adicionales que abordan el tema. Por una parte el artículo 369 del Código de Trabajo (reformado en 1993 y que no fue modificado por la RPL) establece una serie de acciones que, a pesar de su vaguedad y poca claridad en su redacción, son acciones que pueden ser calificadas como violentas o como acciones que pueden restar el carácter pacífico a una huelga si se producen en ella. Al respecto este artículo 369 plantea como causales de despido, además, las siguientes:

- ▶ Cometer actos de coacción o de violencia, sobre las personas o las cosas o cualquier otro acto que tenga por objeto (...) quitar a la huelga su carácter pacífico.
- ▶ Atentar contra los bienes de la empresa.
- ▶ Incitar a actos que produzcan destrucción de materiales, instrumentos o productos de trabajo o de mercaderías (...)
- ▶ Retener indebidamente a personas o bienes o usar éstos de manera indebida, en movilizaciones o piquetes.
- ▶ Incitar a destruir o a inutilizar instalaciones públicas o privadas, o a participar en hechos que las dañen
- ▶ Incitar, dirigir o participar en la interrupción o en el entorpecimiento ilegal de actividades de trabajo.

No obstante el artículo 369 del Código de Trabajo (no reformado por la RPL) tipifica una serie de acciones adicionales que no pueden ser catalogadas como violentas, y por el contrario implican un vaciamiento del contenido fundamental del derecho fundamental a la huelga. Esta disposición legal establece además como causales de despido de las personas trabajadoras:

- ▶ Cometer actos que tengan por objeto promover el desorden;
- ▶ Incitar a actos que disminuyan el valor de materiales, instrumentos o productos de trabajo o de mercaderías o causen su deterioro o participar en ellos;
- ▶ Incitar a interrumpir instalaciones públicas o privadas;
- ▶ Incitar, dirigir o participar en la reducción intencional del rendimiento.

La huelga pacífica y legal puede tener como consecuencia la promoción del desorden. La Real Academia Española define desorden de la siguiente forma: Confusión y alteración del orden; Perturbación del orden y disciplina de un grupo, de una reunión, de una comunidad de personas; Disturbio que altera la tranquilidad pública; Exceso o abuso. Como se ve, salvo que se trate de un exceso o abuso de derecho, no pareciera que el desorden le quite su condición de pacífica a la huelga, ya que esta por definición genera confusión, alteración y perturbación del orden, altera la disciplina en la empresa y puede perfectamente alterar la tranquilidad pública.

La tipificación de esa conducta, “promover el desorden” como una causal de despido que se equipara a “quitar a la huelga su carácter pacífico” y por ende atenta contra el ejercicio pacífico de la huelga, representa limitaciones violatorias del ejercicio de este derecho.

De igual forma, la huelga legal puede producir la disminución del valor de materiales, instrumentos, mercaderías, productos, los cuales podrían llegar a deteriorarse por ese ejercicio legítimo de la huelga. Este es el caso típico de los productos perecederos, o de bienes cuya falta de atención disminuyan su valor, aun cuando sea transitoriamente, es decir, no impliquen su destrucción, como sucede por ejemplo con equipos informáticos u otras herramientas de trabajo que requieren mantenimiento. La no atención de estos productos o bienes durante la huelga no puede implicar que la huelga se convierta en violenta ni que la participación en la huelga se convierta en causa justa de despido.

Otro tanto sucede con el incitar o interrumpir instalaciones públicas o privadas, ya que esta formulación podría válidamente ser una de las formas de definir la huelga legal. Es decir, consustancialmente la huelga legal implica o puede implicar la interrupción o paralización de los centros de trabajo (instalaciones), sean estas públicas o privadas. Por lo tanto, a menos que se trate de actividades en las que se encuentra prohibida la huelga, el establecimiento de este tipo de interrupción como causal de despido, cuando se trate de una interrupción colectiva observando los restantes requisitos legales y constitucionales establecidos para el ejercicio de la huelga, es violatorio del Convenio 87 de la OIT.

Finalmente, se tipifica como causal de despido una de las formas posibles de la huelga: la reducción intencional de rendimiento. Es importante señalar que la CEACR ha establecido que “*el ejercicio legítimo del derecho de huelga no puede dar lugar a sanciones de ningún tipo, lo cual equivaldría a actos de discriminación antisindical.*” (OIT, 2012, p. 52), y que “*a juicio de la Comisión, cabe considerar como huelga toda suspensión del trabajo, por breve y limitada que sea ésta, y las restricciones en relación a los tipos de huelgas sólo se justifican si la huelga pierde su carácter pacífico. Los principios que se han ido elaborando también son aplicables a las huelgas de trabajo a ritmo lento y a las huelgas de celo (trabajo a reglamento).*” (OIT, 2012, p. 54). De igual forma el Comité de Libertad Sindical ha señalado que “*... establecer esta calificación resulta menos fácil cuando, en lugar de producirse una cesación absoluta de la actividad, se trabaja con mayor lentitud (huelga de trabajo a ritmo lento) o se aplica el reglamento al pie de la letra (huelga de celo). Trátase en ambos casos de huelgas que tienen unos efectos tan paralizantes como la suspensión radical del trabajo. Observando que las legislaciones y las prácticas nacionales son extremadamente variadas sobre este punto, la Comisión estima que las restricciones en relación a los tipos de huelgas sólo se justificarían si la huelga perdiese su carácter pacífico.*” (OIT, 1994, p. 81)

También la CEACR ha señalado que “*únicamente debería ser posible imponer sanciones por acciones de huelga en los casos en que las prohibiciones de que se trate estén de acuerdo con los principios de la libertad sindical.*” (OIT, 1994, p. 82). De aquí se colige que es extremadamente difícil sostener que estas limitaciones al derecho de la huelga contenidas en el artículo 369 del Código de Trabajo (no reformado por la RPL) sean susceptibles de ser sancionadas laboralmente, y representan contradicciones importantes con la jurisprudencia desarrollada por los órganos de control de la OIT al respecto.

6) EFECTOS DE LA HUELGA

Los efectos de la huelga serán distintos dependiendo de si se trata de una huelga no calificada judicialmente, de una declarada legal, o de una declarada ilegal.

A) SI NO HA SIDO OBJETO DE CALIFICACIÓN DE LEGALIDAD

La RPL establece un procedimiento judicial de calificación de la legalidad de la huelga. Este procedimiento no es un requisito para la declaración o ejecución de una huelga, por lo que una huelga puede iniciar sin que haya sido calificada en su legalidad. De esta manera, en este primer apartado se analizan los efectos de la huelga que está en preparación, ha sido declarada pero que no se está ejecutando, o bien ya ha sido declarada y se está ejecutando en alguna de sus modalidades, pero no ha sido calificada en su legalidad por un juzgado de trabajo.

i) Suspensión de los contratos de trabajo

El primer efecto de la huelga es la suspensión de los contratos de trabajo. Tal y como se establecía en el Código de Trabajo antes de la RPL, la huelga legal suspende los contratos de trabajo. La RPL establece que:

Artículo 380.- “La huelga legal suspende los contratos de trabajo vigentes en los establecimientos, negocios, departamentos o centros de trabajo en que esta se declare, por todo el tiempo que ella dure. En los casos en que la huelga no se haya declarado en la totalidad del centro, sino en uno de los departamentos, secciones o categoría de trabajadores específicos, la suspensión operará únicamente respecto a estos.”

Respecto de este artículo primero se debe llamar la atención de que no se refiere a una huelga “declarada” legal tal y como hace la RPL cuando quiere referirse a la huelga que ya ha sido calificada por un juez. Por eso este artículo parte de una presunción de legalidad de la huelga, hasta tanto no haya una resolución judicial en contrario. La huelga ilegal sólo se produce cuando ha sido declarada así por un juez.

De esta forma, una vez declarada la huelga por el colectivo laboral o durante la ejecución de una huelga que no ha sido calificada en su legalidad, se produce la suspensión de los contratos de trabajo. La particularidad de la suspensión del contrato

de trabajo es que, a pesar de que existe algún hecho que impide la prestación del trabajo, el contrato de trabajo no se extingue. Esto sucede por diversas razones: enfermedad, caso fortuito, fuerza mayor, falta de materias primas y otras causas similares. La huelga, precisamente por ser un derecho que consiste en la suspensión del trabajo concertada colectivamente, se refleja en el mencionado artículo 380 como una causa de suspensión de los contratos de trabajo en el ámbito correspondiente (sección, departamento, categoría, centro de trabajo, negocio, establecimiento, etc.).

Además de preservar el contrato de trabajo a pesar de incumplirse la obligación fundamental de las personas trabajadoras (trabajar), la suspensión de los contratos de trabajo no interrumpe la continuidad de la relación laboral (art. 30 inc. C del Código de Trabajo), de forma tal que el tiempo en el que se desarrolla la huelga se computa como parte de la antigüedad laboral para todos los efectos.

Por su parte, como en las otras causas de suspensión, precisamente por no extinguirse ni interrumpirse las relaciones laborales, subsisten todas las otras obligaciones derivadas del contrato de trabajo, de modo tal que si se violan otras obligaciones laborales distintas a las de la prestación del trabajo, la persona trabajadora puede incurrir en faltas laborales que pueden ser sancionadas conforme a la ley.

ii) Prohibición de rebajar salarios a las personas que ejecutan la huelga

La RPL sí introduce una norma novedosa en cuanto al rebajo de salarios por la participación en una huelga. El artículo 379 del Código de Trabajo reformado por la RPL fue introducida en la ley como producto de lo establecido por la Sala Constitucional. Este tribunal constitucional a la hora de analizar una acción de inconstitucionalidad interpuesta por el sindicato SITRACHIRI señaló:

“... la terminación de los contratos de trabajo o, en su defecto, el rebajo salarial o cualquier tipo de sanción solo sería procedente a partir de la declaratoria de ilegalidad de la huelga. En consecuencia, los trabajadores que hubieran participado en el movimiento huelguístico antes de esa declaratoria no podrían ser despedidos, ni sus salarios rebajados, ni tampoco sancionados de forma alguna por la mera participación en la huelga, ya que, de lo contrario, se estaría produciendo una lesión a sus derechos fundamentales, en los términos contemplados y desarrollados en los anteriores considerandos de este pronunciamiento.” (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 2011-010832 de las 14:30 horas del 12 de agosto del 2011).

A partir de ese razonamiento la RPL estableció una norma de carácter general que señala:

Artículo 379.- “La terminación de los contratos de trabajo o, en su defecto, el rebajo salarial o cualquier tipo de sanción, solo será procedente a partir de la declaratoria de ilegalidad de la huelga”.

Entonces, si bien es cierto que la huelga continúa siendo una causal de suspensión de los contratos de trabajo, a partir de lo señalado por la Sala Constitucional, como el Código de Trabajo reformado por la RPL, esa suspensión no posibilita rebajar los salarios, al menos mientras la huelga no sea declarada ilegal, y por lo tanto tales instancias establecen que en caso de huelga legal no es posible el rebajo de salarios.

Este tipo de disposición ya se encuentra presente en el ordenamiento jurídico costarricense, en otro tipo de suspensión del contrato de trabajo: la licencia pre y post-parto, ya que el artículo 95 del Código de Trabajo impone la obligación de continuar pagando una remuneración equivalente al salario de la trabajadora, suma que es computada para todos los derechos laborales y sobre la cual se continúan haciendo las respectivas cotizaciones a la seguridad social. Así, estamos en presencia de una suspensión del contrato de trabajo durante la cual la trabajadora no está obligada a laborar, pero por imperio de ley se impone la obligación al empleador de pagar los salarios durante todo el tiempo que dure esa suspensión de la relación laboral.

iii) Prohibición de despedir a las personas que ejecutan o apoyan la huelga

Tal y como se indicó, la jurisprudencia de la Sala Constitucional (No. 2011-010832 de las 14:30 horas del 12 de agosto del 2011) señala que cualquier sanción “por la mera participación” en la huelga sólo será posible a partir de la declaratoria de ilegalidad de la huelga.

El artículo 379 del Código de Trabajo recoge esta jurisprudencia pero lo hace de forma general: “*cualquier tipo de sanción, solo será procedente a partir de la declaratoria de ilegalidad de la huelga.*” Las personas trabajadoras pueden participar en

la huelga apoyándola (en su preparación, con su voto, con su colaboración, etc.) o bien ejecutándola (es decir, suspendiendo su trabajo en los términos que el colectivo que la apoya lo haya concertado), ya que el colectivo laboral puede haber adoptado una modalidad de huelga en la que sólo algunos de los que la apoyan ejecuten la huelga, o bien lo hagan algunos en unos momentos y otros en otros. Por ello la protección contra el despido resguarda el empleo en general de todas las personas trabajadoras en conflicto. De lo contrario, si el empleador pudiera despedir a una parte de los trabajadores, podría llegar a disminuirse el porcentaje de apoyo requerido para que la huelga sea legal, con lo que se estaría violando el derecho a la libertad sindical.

Sin embargo, esta norma debe relacionarse con lo dispuesto en el resto de la RPL, que establece que un trabajador puede ser despedido durante la huelga, siempre y cuando se le demuestre en un debido proceso previo ante el Juez de Trabajo que incurrió en una causal de despido (art. 620, 540 inciso 7 y 541 inciso c) del Código de Trabajo).

Por eso, antes de la declaratoria de ilegalidad de la huelga, un trabajador puede ser despedido por razones distintas a la de participar (apoyando o ejecutando) en la huelga. De esta manera si durante la huelga incurre en un acto que configure una causal de despido (artículos 81 y 369 del Código de Trabajo por ejemplo), la ley faculta al empleador para solicitar la extinción del respectivo contrato de trabajo ante el juez respectivo, conforme lo disponen los artículos 540 inciso 7, 541 inciso c) y 620 párrafo final.

El empleador no puede despedir libremente y tampoco puede despedir pagando el auxilio de cesantía, o bien despedir libremente por considerar subjetivamente que algún trabajador incurrió en una causal de despido. En virtud de que durante un conflicto colectivo de carácter económico-social, o durante una huelga (que también puede producirse por un conflicto jurídico colectivo), las personas trabajadoras adquieren estabilidad en el empleo y, por lo tanto, su despido sólo procede si se demuestra ante un juez de trabajo, por medio de un debido proceso, que incurrió en una causal de despido, y si el empleador obtiene una autorización para despedirlo dictada por ese órgano judicial por sentencia firme.

De la lectura de todas estas disposiciones es evidente que lo que la nueva normativa en materia de huelga establece es que:

- ▶ No procede el despido o la sanción de una persona trabajadora por participar (apoyando o ejecutando) en una huelga que no ha sido declarada ilegal (art. 379).
- ▶ Pero si durante la huelga la persona trabajadora incurre en alguna causal de despido de las establecidas en el artículo 81 o 369 del Código de Trabajo, o en cualquier otra causal de despido o falta establecida por la legislación laboral, es procedente el despido. Para que este despido sea legalmente posible, el empleador debe cumplir con un debido proceso ante el juez de trabajo, comprobar la falta y obtener autorización por sentencia firme que autorice la aplicación de la sanción.

Cabe resaltar que la RPL (art. 373) indica que el derecho de huelga comprende la participación en actividades preparatorias que no interfieran en el desenvolvimiento normal de labores en la empresa, tales como la convocatoria y la elección de la modalidad. Esta disposición es importante en virtud de que el artículo 620 señala que planteado el conflicto, el empleador no puede tomar “*la menor represalia contra la otra, ni impedirle el ejercicio de sus derechos*”, y además toda terminación de contratos de trabajo debe ser autorizada previamente. Si bien estas disposiciones están planteadas para la etapa de la conciliación dentro del procedimiento de solución de conflictos colectivos de carácter económico-social, el párrafo final de este artículo 620 señala que esas disposiciones son aplicables durante la conciliación, el arbitraje, la huelga o el procedimiento en caso de convención colectiva fracasada.

Al efecto debemos recordar que la huelga puede producirse en conflictos colectivos de carácter económico-social, lo cual sucederá luego de agotado un proceso de conciliación (judicial, administrativo o privado), o bien puede producirse en un conflicto jurídico colectivo, en cuyo caso la conciliación es sustituida por la “intimación” al empleador. En efecto, el artículo 377 inciso b) señala que en los conflictos jurídico colectivos (art. 386) el requisito de la conciliación previa “se entenderá satisfecho por medio de la intimación” al empleador para que resuelva el conflicto en el plazo de un mes. De la combinación de estas disposiciones (artículos 373, 377 inc. b y 620 del Código de Trabajo) se concluye que las personas trabajadoras quedan protegidas en las actividades preparatorias de la huelga por ser parte de ese derecho, así como durante la intimación en los conflictos jurídico colectivos. A partir de esas actividades o momentos, el empleador debe abstenerse de tomar “la menor represalia” en contra de las personas trabajadoras o impedirles el ejercicio de sus derechos, y todo despido debe ser autorizado previamente ante el juez de trabajo por medio del procedimiento de protección de fueros especiales (artículos 540 a 547) en relación con el procedimiento para las autorizaciones (artículo 553).

iv) No afectación de salarios o indemnizaciones por enfermedad y otros

El tercer efecto es la no afectación de las indemnizaciones o salarios que se estén percibiendo por otras causas de suspensión. El artículo 393 del Código de Trabajo reformado por la RPL establece:

“Ni los paros ni las huelgas deben perjudicar de forma alguna a los trabajadores o las trabajadoras que estuvieran percibiendo salarios o indemnizaciones por accidentes, enfermedades, maternidad, vacaciones u otras causas análogas.”

B) SI SE HA DECLARADO LEGAL LA HUELGA

El segundo supuesto es cuando una huelga ha sido calificada por un juez de trabajo y se ha declarado legal, es decir, se ha determinado que ha cumplido todos los requisitos que el Código de Trabajo establece para declarar una huelga legal.

En este supuesto además de los mismos efectos que se producen para el supuesto anterior, es decir, cuando la huelga aún no ha sido calificada con un juez, se producen los siguientes efectos:

i) Orden de cierre del establecimiento, prohibición de contratación de sustitutos de las personas en huelga y función de las autoridades policiales

El Código de Trabajo establecía, y continúa haciéndolo con la RPL, que en caso de que se declarara legal la huelga los Tribunales de Trabajo deben ordenar a las autoridades de policía que mantengan clausurados los establecimientos, negocios, departamentos o centros de trabajo. Con la clausura es evidente que se impide la contratación de “rompeshuelgas” o “esquirols”. La RPL no sólo agrega la posibilidad de que lo que se clausure sea el departamento o el centro de trabajo si la huelga legal afecta únicamente esos ámbitos, sino que aclara que si la legalidad de la huelga no se ha declarado en todo el centro sino solo en alguno de sus departamentos, secciones o categorías específicos, el cierre únicamente operará respecto de éstos.

Así mismo, se debe ordenar a la policía que protejan a las personas y a las propiedades cubiertas por dicha declaratoria. Esta orden está dirigida a impedir que representantes del empleador o fuerzas de seguridad privada se enfrenten o repriman a las personas trabajadoras en huelga en primer lugar, y, en segundo, evitar que el colectivo en huelga dañe los bienes de la empresa o entre en conflicto con otras personas trabajadoras que no se hayan sumado a la huelga.

Es necesario recordar que de acuerdo al artículo 369 del Código de Trabajo, así como la jurisprudencia nacional, que han establecido que una huelga pierde su carácter pacífico si se amenaza o se impide trabajar a las personas trabajadoras que no se hayan sumado a la huelga. Este tipo de problemas debería presentarse en lo sucesivo sólo en caso de huelgas que no han sido calificadas como huelgas legales, ya que si esto ha sucedido la intervención de la policía al ejecutar la clausura ordenada por el juzgado de trabajo, debería garantizar que no exista posibilidad de contratar esquirols o que se genere un conflicto entre las personas trabajadoras que apoyan la huelga y las que no lo apoyan.

De esta manera, si por ejemplo en una plantación bananera se ha declarado la huelga legal en el proceso de empaque, el juez debe ordenar que se clausure esa sección o departamento para que se impida que se continúe trabajando, sin que pueda ser desarrollado ese proceso por otras personas trabajadoras.

Con relación a la contratación de personas trabajadoras para sustituir a las que se encuentren en huelga, tradicionalmente conocidos como rompeshuelgas o esquirols, viola la libertad sindical y los convenios fundamentales de la OIT ratificados por Costa Rica. Al respecto los órganos de control de la OIT han señalado que:

“175. Se plantea un problema particular cuando la legislación o la práctica permiten que las empresas contraten a otros trabajadores para sustituir a sus propios empleados mientras hacen una huelga legal. Este problema es particularmente grave si, en virtud de disposiciones legislativas o de la jurisprudencia, los huelguistas no tienen garantizada, de derecho, su reincorporación a su empleo una vez finalizado el conflicto. La Comisión considera que este tipo de disposiciones o prácticas menoscaban gravemente el derecho de huelga y repercuten en el libro ejercicio de los derechos sindicales.” (OIT, 1994).

“151. Aunque algunos sistemas siguen otorgando poderes muy amplios para la movilización forzosa de trabajadores en caso de huelga 356, la Comisión considera que es conveniente limitar dichos poderes a los casos en los que pueda

limitarse el derecho de huelga, o incluso prohibirse, es decir: i) en la función pública respecto a los funcionarios públicos que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado; ii) en los servicios esenciales en el sentido estricto del término; y iii) en situaciones de crisis aguda a nivel nacional o local.

152. La Comisión subraya igualmente que la conservación del vínculo laboral es una consecuencia jurídica normal del reconocimiento del derecho de huelga. Ahora bien, en algunos países, en los que rige el sistema de «common law», se considera que uno de los efectos de las huelgas es la ruptura del contrato de trabajo, lo que permite a los empleadores reemplazar a los huelguistas por nuevos trabajadores 357. La Comisión estima que las disposiciones legislativas que permiten al empleador despedir a los huelguistas o reemplazarlos temporalmente o por un período indeterminado plantean graves dificultades, y constituyen un serio obstáculo del derecho de huelga, sobre todo cuando los huelguistas no tienen garantizado, de derecho, su reintegro al empleo una vez finalizado el conflicto. En este sentido la legislación debería prever una protección realmente eficaz.” (OIT, 2012)

En el proyecto de ley de reforma procesal laboral se establecía una prohibición expresa de contratación de sustitutos de las personas en huelga (artículo 395 del proyecto), salvo que la huelga sea declarada ilegal en cuyo caso se autorizaba expresamente. Esta norma fue vetada por cuanto no hacía distinción entre la contratación de sustitutos de los huelguistas en los servicios esenciales del resto de los servicios, por lo que finalmente fue eliminada del texto aprobado. De esta forma el Código de Trabajo continúa sin establecer ninguna regulación expresa al respecto, por lo que debe concluirse que, en aplicación del convenio 87 y la doctrina de la OIT, se encuentra prohibida esta práctica en el país.

La función de las autoridades policiales se modifica sustancialmente con la RPL, ya que por un lado debe proteger a las personas en conflicto (todas) y a proteger bienes y propiedades, pero debe hacer esto en el marco del mandato planteado por el juzgado de trabajo, que les obliga a clausurar los centros de trabajo, departamentos, secciones, etc. de la empresa en las cuales se haya declarado legal la huelga, y por lo tanto tienen una función de evitar que ingresen a la empresa “rompehuelgas” o “esquirols”.

También se elimina la competencia que le asignaba el Código de Trabajo a la autoridad policial antes de la RPL, en términos de posibilitar que una persona fuera arrestada por la policía, sin que se estimara que estuviera cometiendo un delito o sin que existiera un requerimiento de la autoridad judicial. El Código de Trabajo antes de la RPL también establecía que esas personas podrían ser detenidas hasta la finalización de la huelga, o hasta que rindiera una garantía a satisfacción de un tribunal de trabajo.

Este tipo de competencia, conjuntamente con la imposibilidad de desarrollar huelgas legales en virtud de los requisitos exigidos por el Código de Trabajo, contribuyó a desarrollar una cultura policial represiva de la huelga. Por otro lado, este tipo de competencias ya había sido identificado como violatoria de la Constitución Política. Al efecto, la Sala Constitucional (S.C.V. 17596-12) había señalado:

“durante una manifestación pacífica (...) los amparados fueron detenidos por las autoridades recurridas, sin ningún motivo ni orden judicial, más que por ejercer su derecho constitucional a expresarse y manifestarse. Esta Sala resolvió que el operativo policial se inició con la finalidad de permitir el libre tránsito de las personas que no participaban en la manifestación realizada en las inmediaciones de la Caja Costarricense de Seguro Social en San José. Esta actuación la podía realizar la autoridad policial sin necesidad de actos violentos contra las personas que ejercían su derecho de expresión, pues aun en el caso de que los manifestantes interfirieran con el libre tránsito, se trataba de una conducta menor o contravencional, que no autorizaba por ello a realizar detenciones. Si bien el Estado tiene la potestad de hacer uso legítimo de la fuerza durante una protesta social, ello es solo para evitar serios daños a terceros, o bien, la integridad del patrimonio público o privado, situación que en este caso no se acreditó, porque los tutelados se manifestaban en forma pacífica, sin ejercer violencia sobre personas o fuerza sobre las cosas. De manera que bien pudieron los accionados identificar los tutelados en el mismo lugar y confeccionar el parte policial sin necesidad de llevarlos detenidos a la Delegación Policial. Al no hacerlo así, los recurridos incurrieron en una detención ilegítima, porque en los términos de la Constitución Política no se trataba de una conducta delictual ni se tenía orden de juez competente.” (El subrayado no es del original)

Por tales razones, a partir de la RPL se limitan las competencias policiales a la posibilidad de repeler y expulsar del entorno de la huelga a las personas que alteren el carácter pacífico del movimiento, las cuales pueden ser sancionadas con una multa por medio del procedimiento de juzgamiento de infracciones a las leyes de trabajo y seguridad social (artículo 403 del Código de Trabajo).

ii) Orden de pago de salarios en los supuestos del artículo 386

La segunda consecuencia particular para el supuesto de la huelga que ha sido calificada judicialmente como legal, es que si en la resolución que hace esa declaratoria se estima que los motivos de la huelga son imputables al empleador por alguna de las causas enumeradas en el artículo 386 del Código de Trabajo, entonces debe condenarse al pago de salarios por todos los días que dure la huelga, estableciendo que esos salarios se liquidarán en el trámite de ejecución de sentencia.

Estos supuestos son:

- ▶ Incumplimiento grave del contrato colectivo de trabajo;
- ▶ El incumplimiento generalizado de los contratos de trabajo, del arreglo conciliatorio, de la convención colectiva o del laudo arbitral;
- ▶ La negativa a negociar una convención colectiva, a reconocer a la organización sindical o a reinstalar a los representantes de las personas trabajadoras a pesar de existir sentencia firme que así lo ordene
- ▶ El maltrato o violencia contra los trabajadores o las trabajadoras.

Esta norma es de suma importancia porque establece una vía procesal expedita para el cobro de los salarios que no se hayan pagado durante la huelga.

Al respecto se debe señalar que la norma genérica que establece que sólo se pueden rebajar salarios a partir de la declaratoria de ilegalidad de la huelga (artículo 379), no establece una vía procesal particular para el cobro de esos salarios, sino solamente una prohibición de rebajar salarios antes de la declaratoria de ilegalidad de la huelga. Por tanto si en el supuesto de no haber sido calificada la huelga, o habiendo sido declarada legal por razones distintas a las establecidas en el artículo 386, y a pesar de existir prohibición de rebajar los salarios, el rebajo se produce, debería interponerse un incidente dentro del conflicto colectivo respectivo, o bien una acusación en contra del empleador por infracción a las leyes de trabajo y seguridad social por violación a lo dispuesto en el artículo 379 en relación con el artículo 620 del Código de Trabajo, con la finalidad de que se imponga la multa correspondiente, así como la condenatoria a los daños y perjuicios correspondientes, todo lo cual sería liquidado en el proceso de ejecución de ese proceso por infracción a las leyes de trabajo y seguridad social.

Como se ve, en el caso de lo dispuesto en el artículo 386 del Código de Trabajo, la misma resolución que declara la legalidad de la huelga debe imponer la condenatoria del pago de salarios caídos y futuros por todo el tiempo que dure la huelga, estableciendo por lo tanto su liquidación en el proceso de ejecución de sentencias, no resultando necesario entonces acudir al proceso de infracción a las leyes de trabajo y seguridad social para efectos del cobro de los salarios rebajados ilegalmente por el empleador.

C) SI SE HA DECLARADO ILEGAL LA HUELGA

Finalmente existen consecuencias específicas en el caso de que la huelga haya sido declarada ilegal por no reunir alguno de los requisitos establecidos por el Código de Trabajo. Estos efectos son los siguientes:

i) Obligación de reintegrarse al trabajo

La RPL (art. 385 del Código de Trabajo) establece que a partir del momento en que quede firme la sentencia que declara ilegal la huelga, las personas que se encuentren en huelga deben reintegrarse al trabajo veinticuatro horas después de que se notifique la resolución. Esta notificación se hará por medio de una publicación en un periódico de circulación nacional, así como por afiches que se colocarán en lugares visibles del centro o centros de trabajo, así como por cualquier otro medio que garantice la efectiva notificación.

Al respecto debemos recordar que la huelga legal suspende los contratos de trabajo, con lo que deja de ser exigible la obligación de trabajar. La huelga legal se presume mientras no haya sido declarada ilegal por un juzgado de trabajo. Por ello cuando la huelga se declara ilegal se extingue la causa de suspensión de los contratos de trabajo, por lo que vuelve a ser exigible la obligación de trabajar, de manera que es a partir de ese momento que las personas trabajadoras quedan obligadas a reintegrarse al trabajo.

No obstante, tanto la RPL mantuvo en el artículo 385 la norma que plantea que en los nuevos contratos que celebre el patrono luego de declarada la ilegalidad de la huelga no podrán estipularse condiciones inferiores a las que, en cada caso, regían antes de declararse la huelga ilegal. Aquí estamos en dos supuestos:

Uno planteado por la Sala Constitucional en el sentido de que si un trabajador es despedido por participar en la huelga ilegal (supuesto que sólo era posible antes de la RPL) o por no reintegrarse al trabajo en las veinticuatro horas indicadas anteriormente (que es el supuesto establecido a partir de la RPL y que se verá en el próximo apartado), pero es recontratado por la empresa, entonces deben mantenerse las condiciones laborales preexistentes, de modo que el empleador no saque provecho de esa situación para disminuir las condiciones de trabajo. Al respecto la Sala Constitucional había señalado que “*en los contratos que celebre el patrono, para realizar una contratación inmediata, luego del despido de un trabajador como consecuencia de una huelga ilegal, no se podrán estipular condiciones inferiores a las que, en cada caso, regían antes de declararse la huelga ilegal.*” (Sala Constitucional, No. N° 2007-015907 de las 18:57 horas del 31 de octubre del 2007).

El segundo supuesto es que el empleador despida a trabajadores por no reintegrarse al trabajo en las veinticuatro horas siguientes a la notificación del fallo que declaró en firme la ilegalidad de la huelga (art. 385) y no los recontrate, sino que contrate nuevas personas trabajadoras para sustituir a los despedidos conforme a la ley. Este sería el segundo supuesto en el que la norma impide que los nuevos contratos sean aprovechados por el empleador para disminuir las condiciones de trabajo en la empresa. Este supuesto también sería ilegal conforme a lo dispuesto en el párrafo final del artículo 385 del Código de Trabajo.

ii) Sanción si no hay reintegro al trabajo

La regulación anterior a la RPL era muy vaga respecto del despido por huelga ilegal ya que establecía que “*la huelga ilegal termina, sin responsabilidad para el patrono, con los contratos de trabajo celebrados por los huelguistas.*”

Múltiples interpretaciones posibles surgían de esta norma: ¿era la declaratoria de ilegalidad la que terminaba automáticamente con los contratos de trabajo, o esta declaratoria otorgaba al empleador la posibilidad de despedir? ¿La falta se producía desde el inicio de la huelga que finalmente era reconocida como ilegal, o la falta se producía a partir de la sentencia que la declara ilegal? ¿Tenía relevancia el haber participado en la huelga de buena fe? ¿Tenía alguna relevancia jurídica que la sentencia de primera instancia hubiera declarado legal la huelga mientras que la de segunda instancia la declarara ilegal? ¿Era necesario realizar algún tipo de debido proceso para despedir al trabajador; bastaba la constatación de haber participado en la huelga para despedir; o existía la posibilidad de reintegrarse al trabajo a partir de la declaratoria de ilegalidad de la huelga?

Inicialmente la Sala Segunda estimó que no era necesario desarrollar un debido proceso, ya que estimaba que la declaratoria de ilegalidad “pone término a los contratos, sin responsabilidad patronal” (Sala Segunda, sentencias de las 16:15 horas del 27 de junio de 1979; de 13:30 horas del 16 de julio de 1948; de 19 horas del 31 de agosto de 1983, y No. 35 de las 14 horas del 14 de marzo de 1984).

De igual forma la Sala Segunda había establecido una presunción de participación en la huelga y con ello se presumía haber incurrido en la causal de despido al haberse declarado ilegal la huelga (Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, No.140 de las 9:20 horas del 31 de julio de 1985). Recientemente llegó a estimar que el empleador podía despedir sin necesidad de la declaratoria de ilegalidad de la huelga, ya que sería en el ordinario laboral donde se determinaría si la huelga había sido legal o ilegal (Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, No. 2002-00538 de las 9:45 horas del 6 de noviembre del 2002). La misma Sala Segunda también había señalado que una vez que se declara en firme la ilegalidad de la huelga, el patrono está facultado para despedir sin responsabilidad patronal (Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, No. 2009-000427 de las 10 horas del 20 de mayo del 2009).

Pero la Sala Segunda también había planteado que para que la causal de despido se configurara debía determinarse que el trabajador había “*participado en alguna forma en los hechos motivantes de la declaratoria de ilegalidad*” (Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, No. 193 de las 15:30 horas del 26 de junio de 1996; y No. 2000-00060 de las 14:30 horas del 19 de enero del año 2000). El Tribunal Superior de Trabajo había establecido que la carga de la prueba al respecto recaía en el empleador (Tribunal Superior de Trabajo, Sección Cuarta del Segundo Circuito Judicial de San José, de las 18:45 horas del 29 de febrero de 2008 y Tribunal Superior De Trabajo.-Sección Primera.-Segundo Circuito Judicial de San José N°1133 de las 13:45 horas del 28 de noviembre de 1997).

En otras ocasiones la Sala Segunda había señalado que se requería desarrollar un debido proceso para el despido en caso de huelga ilegal (Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, No. 193 de las 15:30 horas del 26 de junio de 1996; No. 266-95 de las 9:50 horas del 25 de agosto de 1995 y No. 297-95 de las 9:30 horas del 8 de setiembre de 1995; así como Tribunal de Trabajo. Sección Primera. Segundo Circuito Judicial de San José N° 391 de las 8 horas del 18 de mayo de 2001).

Más recientemente, a pesar de que en sentencia de primera instancia se había declarado legal la huelga, e incluso con goce de salario (Juzgado de Trabajo, Segundo Circuito Judicial de San José de las 16 horas del 31 de octubre del 2005), posteriormente el Tribunal Superior de Trabajo declaró esa misma huelga ilegal (18:54 horas del 9 de noviembre del 2005), sin que se resolviera sobre el ejercicio de buena fe de los trabajadores y por lo tanto aplicando el rebajo de salarios desde el inicio de la huelga.

Al respecto, Van der Laet (1979) había considerado que “*la calificación surte efectos a partir de la firmeza del auto que la declara*” (p. 118), de manera que consideraba que “*si la calificación de la huelga como ilegal se produce cuando ya las labores han sido suspendidas porque el movimiento originalmente se había declarado legal, sin duda será necesario que se ponga en conocimiento de los interesados que la suspensión de los efectos de los contratos cesará y se les advierta que de no reintegrarse al trabajo en un plazo determinado se hará uso de las medidas disciplinarias que contempla la ley.*” (pág. 144).

En ese mismo sentido el Tribunal Superior de Trabajo había estimado que la causal de despido nace con la declaratoria de ilegalidad de la huelga (Tribunal Superior de Trabajo, Sección Cuarta del Segundo Circuito Judicial de San José, de las 18:45 horas del 29 de febrero de 2008).

Esta ausencia plena de seguridad jurídica fue la razón principal por la que la RPL estableció, en primer lugar, la obligación de reintegrarse al trabajo una vez que fuera notificada la resolución en firme que declara ilegal la huelga. La consecuencia lógica de la obligación de reintegrarse al trabajo, es precisamente la sanción en caso de que la persona que se encontraba en huelga no se reintegre al trabajo una vez que esta ha sido declarada ilegal.

Ahora el artículo 385 del Código de Trabajo, reformado por la RPL, establece que el empleador puede despedir sin responsabilidad patronal a los huelguistas si estos no se reintegran al trabajo en las veinticuatro horas posteriores a la notificación de la resolución que declara en firme ilegal la huelga. Esta regulación clarifica por primera vez en Costa Rica cuál es la causal de despido sin responsabilidad patronal y a partir de qué momento se produce.

iii) No pago de salarios

La tercera consecuencia de la declaratoria de ilegalidad de la huelga, es que aplicaría lo dispuesto en el artículo 379 que establece que “*La terminación de los contratos de trabajo o, en su defecto, el rebajo salarial o cualquier tipo de sanción, solo será procedente a partir de la declaratoria de ilegalidad de la huelga.*”

Hemos señalado que, al igual que como ya sucedía en el Código de Trabajo con la licencia por maternidad, la huelga ha sido configurada por la RPL como una causa de suspensión del contrato de trabajo pero con la particularidad de que se suspende la obligación de trabajar, y continúa la obligación de pagar salarios. Esto hasta que no finalice la licencia por embarazo y lactancia, o bien, se declare ilegal la huelga por sentencia judicial en firme según sea el caso.

Cuando esto sucede, la causa de suspensión se extingue y por lo tanto quedan vigentes plenamente, “a partir” de esos momentos, todas las obligaciones derivadas de los contratos de trabajo, incluyendo la de trabajar como obligación principal del contrato de trabajo. Por ello, el artículo 379 del Código de Trabajo reformado por la RPL y siguiendo la jurisprudencia de la Sala Constitucional, no permite que antes de la declaratoria de huelga ilegal se rebajen los salarios. Esto implica que existe una presunción de legalidad de huelga, presunción que finaliza en el momento en que por sentencia firme un Juzgado de Trabajo establezca la declaratoria de ilegalidad de la huelga.

Este principio es el que permite que la causal de despido ya no sea la participación en una huelga que posteriormente fue declarada ilegal, sino que la causal de despido sea no reintegrarse al trabajo a pesar de que se conoce que la huelga fue declarada ilegal. En ese sentido, lo que se configura como causal de despido es la ausencia al trabajo por estar participando en una huelga declarada ilegal, y que por lo tanto no configura, a partir de ese momento, una causa de suspensión del contrato de trabajo que justifique la no asistencia al trabajo por parte de las personas en huelga. Otro tanto sucede con el rebajo del salario, ya que el artículo 379 señala que es a partir de la declaratoria de ilegalidad de la huelga que se puede despedir, rebajar salarios o aplicar cualquier tipo de sanción.

De la misma forma que no podría entonces interpretarse este artículo en el sentido de que se puede despedir o aplicar una sanción a una persona por haber participado en una huelga que a posteriori fue declarada ilegal, tampoco podría interpretarse este artículo en el sentido de que la rebaja de salarios se pueda hacer retroactiva, es decir, desde el día uno de la

huelga, sino, tal y como lo dice el artículo 378, tanto la rebaja de salarios como las sanciones proceden a partir de la declaratoria de ilegalidad de la huelga y a futuro. Es decir, que si una persona no se reintegra al trabajo a pesar de haber sido declarada ilegal la huelga por sentencia firme, entonces el empleador puede despedirlo sin responsabilidad patronal, imponerle alguna otra sanción, o bien no pagarle los salarios a la espera de que el conflicto colectivo se resuelva.

7) RENUNCIA TEMPORAL A LA HUELGA: LA CLÁUSULA DE PAZ

El artículo 395 del Código de Trabajo (reformado por la RPL) establece como principio la irrenunciabilidad del derecho de huelga. Es decir, como regla general la huelga puede realizarse en cualquier momento, siempre y cuando se reúnan los requisitos legales correspondientes. Pero también este artículo prevé la posibilidad de que en una convención colectiva de trabajo, o en un instrumento colectivo, las partes se comprometan a no ejercer la huelga y el paro temporalmente, siempre y cuando una de las partes no incumpla los términos de la convención o del instrumento colectivo. La ley únicamente establece esta posibilidad, a diferencia de otros ordenamientos jurídicos que de forma general prohíben el ejercicio de la huelga si está vigente un instrumento colectivo de trabajo (OIT, 1994, p. 78).

Una norma similar se establece en relación al laudo arbitral, en cuyo caso el artículo 643 del Código de Trabajo establece que:

“Mientras no haya incumplimiento del fallo arbitral no podrán plantearse los procedimientos de solución de conflictos económicos y sociales a que se refiere este Código sobre las materias que dieron origen al juicio, a menos que el alza del costo de la vida, la baja del valor del colón u otros factores análogos, que los tribunales de trabajo apreciarán en cada oportunidad, alteren sensiblemente las condiciones económico sociales vigentes en el momento de dictar la sentencia.”

Este texto implica claramente una innovación con relación al texto anterior, que establecía que mientras estuviere vigente el laudo arbitral y este no fuere incumplido, no podrían plantearse huelgas o paros sobre las materias que le dieron origen. Ese texto se eliminó de lo que es ahora el artículo 643, precisamente porque el artículo 371 en relación con el artículo 386 expresamente señalan la posibilidad de la huelga en caso de incumplimiento del laudo arbitral.

La RPL da un tratamiento diverso a la convención colectiva, donde la no utilización temporal de la huelga es sólo una posibilidad que debe ser incorporada en el texto de la convención colectiva de trabajo o instrumento colectivo, mientras que existe una imposibilidad de plantear nuevas medidas de presión si está vigente un laudo arbitral, a menos que éste se incumpla o que las condiciones económicas y sociales varíen.

No opera en Costa Rica lo que la doctrina ha señalado como la teoría de la inmanencia, es decir, la prohibición automática de la utilización de la huelga por la sola suscripción de algún instrumento colectivo. Por el contrario, el artículo 395 se inclina, no por la teoría de la inmanencia, sino por la posibilidad de incluir una “cláusula de paz” expresa en el instrumento colectivo, so pena de no poder limitarse el ejercicio de la huelga temporalmente si ésta no se incluye.

El sistema es distinto es lo que se refiere al laudo arbitral, en el que sí existe un sistema de inmanencia relativa, es decir, la imposibilidad, por imperio de ley y en tesis de principio, de acudir a un nuevo conflicto colectivo de carácter económico y social por las mismas causas que originaron el arbitraje. No obstante, incluso en ese caso, se establece la posibilidad de acudir a la huelga incluso por esas mismas causas, si se producen las condiciones económicas planteadas en ese artículo. Además, en caso de incumplimiento de los instrumentos colectivos de trabajo (art. 386) sí es posible acudir a la huelga, incluso con goce de salario, por existir un conflicto colectivo jurídico, aun existiendo una cláusula de paz social.

8) CALIFICACIÓN DE LA HUELGA

La huelga calificada como legal o ilegal es aquella que cumpla o no los requisitos legales para la declaratoria de la huelga legal. El artículo 383 del Código de Trabajo, reformado por la RPL, establece que la declaratoria de ilegalidad procede cuando la huelga no se ajuste “a las previsiones y los requisitos establecidos en los artículos 371, 377 y 381”. Unánimemente se ha determinado que este es un procedimiento formal por medio del cual sólo se determina el cumplimiento o incumplimiento de los requisitos formales para la huelga, de forma tal que la ausencia de uno solo de ellos implica la ilegalidad de la huelga.

La regulación en el Código de Trabajo antes de la RPL en materia de calificación de huelga era poco clara, incompleta y vaga. Ello llevó a que por mucho tiempo la intervención judicial de calificación de legalidad de huelga era un acto formal sin

contradictorio, y por lo tanto excluía a las personas trabajadoras y a sus organizaciones de los procedimientos de calificación. La verificación del cumplimiento de los requisitos de legalidad era realizada a partir de la prueba aportada por el empleador y mediante inspecciones judiciales (Varela, 1995, p. 205-206; y Ardón, 1993, p. 23).

A) ¿QUIÉNES PUEDEN SER PARTE DEL PROCESO DE CALIFICACIÓN DE HUELGA?

Antes del año 2000 los procesos de calificación de huelga se desarrollaban, en la gran mayoría de casos, sin participación del colectivo laboral y sin participación de los sindicatos. A partir del año 2000, al menos dos sindicatos (SITECO y UNDECA) plantearon que eso representaba la violación del debido proceso por ausencia de contradictorio, lo que produjo un cambio en la posición de la jurisprudencia del Tribunal Superior de Trabajo, luego de haber consultado a la Corte Plena que emitió una serie de directrices (artículo XXIV de la sesión 16-2000 del 10 de abril del año 2000).

Es a partir de ese momento que se estableció una nueva línea jurisprudencial que indicaba que debía tenerse como parte de esos procesos a los respectivos sindicatos en su condición de representantes de los intereses colectivos de las personas trabajadoras (Tribunal Superior de Trabajo voto no. 378 de las 8:10 horas del 5 de mayo del año 2000).

Derivado de esta nueva línea jurisprudencial el Tribunal Superior de Trabajo señaló que al gestionante de las diligencias de calificación de la huelga le correspondía probar cuáles eran los representantes de los trabajadores en el movimiento de huelga, pero que si esta prueba no era aportada a los autos, tal hecho no era suficiente para declarar la deserción de los procedimientos, ya que el juzgador, de oficio, debería hacer llegar a los autos la prueba correspondiente solicitándolo al registro de organizaciones sociales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (Tribunal Superior de Trabajo, Sección Tercera, Segundo Circuito Judicial de San José, No. 1010 de las 7:35 horas del 7 de setiembre del 2001).

Estos antecedentes sirvieron de base para la formulación que al respecto estableció la RPL. El artículo 660 del Código de Trabajo (reformado por la RPL) establece que pueden “*pedir la calificación el sindicato o los sindicatos, la coalición de trabajadores o el patrono o los patronos directamente involucrados en la huelga.*” Otro tanto sucede con la legitimación pasiva, ya que el artículo 663 del Código de Trabajo (reformado por la RPL) establece que se “*tendrá como contradictor en el proceso a la respectiva organización sindical o la coalición de trabajadores nombrada al efecto y, en su caso, al empleador o los empleadores.*”

Tratándose de huelgas en el sector público, el Tribunal Superior de Trabajo ha señalado que no tiene legitimidad para solicitar la calificación un Ministro, ya que la representación que tiene en forma exclusiva, para actos jurisdiccionales, es el Procurador General de la República que la puede delegar en Procuradores adjuntos (Tribunal Superior de Trabajo, Sección Primera, No. 901 de las 13:50 horas del 14 de noviembre de 1991).

Los terceros no se encuentran legitimados para solicitar la calificación de la huelga. No obstante, recientemente la Sala Constitucional ha admitido y declarado con lugar recursos de amparo relacionados con huelgas que puedan amenazar la vida, la salud o la seguridad de las personas, tal y como ocurrió con la huelga desarrollada por los médicos anestelistas de la Caja Costarricense del Seguro Social (votos no. 2011-17212 de las 15:31 horas del 14 de diciembre del 2011 y 20011-17680 de las 14:51 horas del 31 de diciembre del 2011)

B) ¿CUÁNDO SE PUEDE SOLICITAR LA CALIFICACIÓN DE LA HUELGA?

En lo que a los sindicatos se refiere, ya desde el año 1969 el Tribunal Superior de Trabajo había establecido que la calificación de la huelga no es obligatoria antes de ir a la huelga, y que si optara por hacerse únicamente serían competentes, tratándose de la huelga, los/as delegados/as de las personas trabajadoras dentro del proceso de conciliación judicial regulado en el Código de Trabajo; y el empleador tratándose del paro patronal (Castro, 1973, p. 120).

Ese mismo planteamiento sigue la RPL, que establece que la calificación de la huelga se puede solicitar en tres momentos distintos:

- Antes de la huelga de manera optativa para el colectivo laboral: el artículo 384 del Código de Trabajo, reformado por la RPL, establece que el colectivo laboral o los sindicatos de manera facultatiwwva pueden solicitar la calificación de previo al inicio de la huelga. Sólo en este supuesto, no podrán iniciar su ejecución sin que esté firme la declaratoria de la huelga legal. De esta forma, si el colectivo laboral no opta por la calificación previa, puede declarar la huelga e iniciar su ejecución sin necesidad de ninguna resolución judicial que califique el medio de presión;

- ▶ Mientras subsista la huelga o el paro (art. 661);
- ▶ Luego de iniciada su ejecución o finalizada (at. 384): el colectivo laboral o el sindicato pueden solicitar la calificación con posterioridad a su ejecución, o luego de su finalización para efectos de aplicación del artículo 386, eso es con la finalidad de que el juzgado de trabajo determine si la causas de la huelga son responsabilidad del empleador y si es alguna de las causas establecidas en el artículo 386, lo que implicaría (si es el responsable) la condenatoria al empleador del pago de salarios durante la huelga, y la habilitación del proceso de ejecución de sentencia para su cobro.

i) Procedimiento y Recursos (arts. 662 a 667)

Se trata de un proceso sumarísimo interpuesto ante el juzgado de trabajo de la circunscripción territorial en la que se encuentre el centro de trabajo en huelga (art. 431 inciso 7). En el proceso se recibe la prueba, la estrictamente necesaria. Esta se evacuará en una audiencia, por lo que son aplicables los artículos 512 a 537 del Código de Trabajo (reformados por la RPL) y que regulan las audiencias en general. Si no fuere necesario se dictará la sentencia tan pronto como se hayan substanciado los autos. En el proceso no hay apelaciones interlocutorias, de manera que la sentencia sólo tendrá apelación ante el Tribunal de Apelaciones de la respectiva circunscripción territorial, el cual debe resolver en un plazo máximo de cinco días.

ii) Cosa juzgada (art. 661 y 668)

La RPL estableció que solamente se puede intentar un único proceso de calificación de un mismo movimiento o de los mismos hechos, siempre que se trate de un mismo empleador. La sentencia hace estado sobre la legalidad del movimiento, aunque un cambio posterior pueda modificar los hechos que sirvieron de base para la calificación, de manera que en tal caso puede intentarse un nuevo proceso de calificación.

De esta forma la ejecución pacífica de la huelga puede variar con el tiempo y por lo tanto podría ser recalificada en función de esas nuevas circunstancias.

9) TERMINACIÓN DE LA HUELGA Y MEDIOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS COLECTIVOS

Los medios de solución de conflictos colectivos pueden tener relación con el ejercicio de la huelga o no, dependiendo de que el colectivo laboral haya decidido ejercitar su derecho a la huelga o no. Sin embargo, la tramitación de los medios de solución de conflictos colectivos es independiente de la huelga.

De igual forma, en virtud de que la huelga puede tener diferentes causas, no necesariamente su ejercicio está relacionado con alguno de los medios de solución de conflictos colectivos.

Las formas de terminación de la huelga dependerán de la naturaleza de la huelga. De manera tal que su terminación será diversa si se trata de una huelga política, de una huelga contra políticas públicas, de una huelga simbólica, de una huelga de solidaridad, o bien de una huelga producida por un conflicto colectivo en estricto sensu (jurídico o de carácter económico y social) producido en un determinado ámbito.

Así, por ejemplo, la huelga simbólica o de advertencia (mal llamada popularmente “paro”) es decir, la huelga de muy escasa duración, se agota o finaliza con el levantamiento de la medida de presión, y lo único que busca es hacer pública una posición o advertir sobre mayores consecuencias si determinadas situaciones no se resuelven.

Por el contrario, las huelgas políticas o contra políticas públicas, normalmente son canalizadas a través de otro tipo de mecanismos institucionales, como las mesas de diálogo, las comisiones mixtas, el planteamiento de mociones relacionadas con proyectos de ley, la aprobación o archivo de expedientes legislativos, la elaboración de reglamentos o su modificación, la generación de acuerdos nacionales que deben ser ejecutados o conocidos por diversos entes públicos, etc.

Desde el punto de vista de las huelgas producidas como medios de presión frente a los conflictos colectivos de carácter económico y social, o conflictos colectivos jurídicos, normalmente las formas de terminación son el acuerdo de partes de forma directa o ante un órgano conciliador o mediador, la negociación colectiva, el arbitraje, o, finalmente, el desistimiento de la huelga por parte de las personas trabajadoras.

El ordenamiento jurídico costarricense ha sufrido modificaciones importantes en esta materia a partir de la RPL. Esto por cuanto establece la posibilidad de la huelga en los conflictos colectivos de carácter económico y social, así como algunos conflictos colectivos jurídicos (art. 371 y 386 del Código de Trabajo); modifica la concepción de la huelga transformándolos de conflictos colectivos a medios de presión; y señala que los medios de solución de conflictos son el arreglo directo, la conciliación y el arbitraje (art. 614 del Código de Trabajo reformado por la RPL).

A) DESISTIMIENTO DE LOS TRABAJADORES; REINTEGRO AL TRABAJO.

En el tanto la huelga es un derecho del colectivo laboral, corresponde a éste determinar si continúa o desiste del ejercicio de la huelga aún cuando no hayan logrado conseguir el objetivo buscado con la medida de presión. En este supuesto se estaría en presencia de la terminación de la huelga por una decisión unilateral de las personas trabajadoras, las cuales bien pueden tomar un acuerdo colectivamente en ese sentido, o bien simplemente deponer la medida de presión y reintegrarse al trabajo.

En virtud de que la RPL establece que el derecho de huelga es un derecho de las personas trabajadoras, su ejercicio se realiza por medio del sindicato, o, en su defecto, por la coalición temporal nombrada al efecto (art. 372 del Código de Trabajo). La RPL establece como parte del derecho de huelga, no sólo las actividades preparatorias y de desarrollo de la huelga, sino también la desconvocatoria y la decisión de dar por terminada la participación en la huelga (art. 373 del Código de Trabajo) por lo que el acuerdo de levantamiento de huelga requiere una asamblea sindical en el supuesto de una huelga cuyo ejercicio se ha haya realizado por medio de un sindicato; o bien, una asamblea de trabajadores/as en caso de una coalición temporal nombrada al efecto.

En cualquier caso, puede producirse el desistimiento de hecho, es decir, el abandono del estado de huelga por parte de las personas trabajadoras, y su consiguiente reintegro al trabajo.

B) EL ACUERDO DE PARTES (ARREGLO DIRECTO Y CONCILIACIÓN)

El acuerdo de partes como medio para solucionar conflictos colectivos, puede producirse tanto por medio del arreglo directo extrajudicial (art. 615 y siguientes del Código de Trabajo), por medio de la conciliación (administrativa, judicial o privada) dentro del procedimiento para solución de conflictos colectivos de carácter económico y social (art. 618 y siguientes del Código de Trabajo), o dentro del proceso ordinario laboral en el que se discuta un conflicto colectivo de carácter jurídico (art. 430 inciso 1, 446 y 497 párrafo final del Código de Trabajo).

Para el sector público existe una norma específica que establece que “*durante la huelga declarada pueden realizarse arreglos o convenios tendientes a la solución del conflicto en forma directa*” (art. 708 reformado por la RPL).

Con relación al arreglo directo Plá (2001, p. 27) señala que:

“El arreglo directo significa el entendimiento entre las dos partes sin intervención de ningún tercero.... Se dice que el acuerdo es lo contrario del conflicto: si hay acuerdo no hay conflicto. Sin embargo, puede ocurrir que el conflicto haya tomado estado público, por una de las infinitas maneras de manifestarse y que ya producido, las partes lo solucionen por el acuerdo.”

Se puede por tanto concluir que, una vez que el conflicto colectivo se ha perfeccionado, la ley prevé el acuerdo de partes como uno de los medios para resolver el conflicto. Si el conflicto se ha manifestado o ha incluido el ejercicio de la huelga, el arreglo directo o la conciliación serán mecanismos para poner término a la huelga que se haya producido como medio de presión en ese conflicto.

Con relación al denominado “arreglo directo” la RPL introduce dos cambios sustantivos:

i) Clarificación de su naturaleza jurídica

Antes se ha señalado (Castro 2013) que el Código de Trabajo establece el arreglo directo como medio de solución de conflictos y no como medio de negociación colectiva. Esta distinción es introducida de forma expresa en el Código de Trabajo por medio de la RPL, la cual expresamente señala que:

Artículo 614.- “Son medios de solución de los conflictos económicos y sociales generados en las relaciones laborales, el arreglo directo, la conciliación y el arbitraje”.

Este artículo es completamente nuevo y clarifica la naturaleza jurídica del arreglo directo, equiparándolo con otros medios de solución de conflictos como son la conciliación y el arbitraje. A partir de la RPL debe entenderse que la naturaleza jurídica del arreglo directo es la de medio de solución de conflictos, lo que tiene consecuencias muy importantes. La principal es que el arreglo directo requiere la existencia de un conflicto colectivo de carácter económico-social, de modo tal que a partir de la vigencia de la RPL no es posible continuar utilizando el arreglo directo como un medio de negociación colectiva sustitutivo de la convención colectiva de trabajo.

A partir de la RPL el MTSS debe impedir la utilización antisindical del arreglo directo, es decir, debe rechazar la inscripción de cualquier arreglo directo que no sea producto de un conflicto colectivo y que pretenda ser un medio de negociación colectiva en la empresa que sustituya la convención colectiva de trabajo. Por ello debe verificar la existencia de un conflicto colectivo de trabajo de carácter económico y social, que sea resuelto por un arreglo directo. En ausencia del perfeccionamiento del conflicto, no procede la utilización del arreglo directo.

Así lo ha entendido la Sala Constitucional, ya que incluso refiriéndose a los comités permanentes de trabajadores, ha señalado su carácter coyuntural y transitorio en función de la existencia de un conflicto:

“... Comité Permanente de Trabajadores, (...) no es contemplada por nuestra legislación ordinaria como un órgano permanente de representación de intereses económicos y sociales de los trabajadores, sino únicamente como un medio para la solución de conflictos colectivos de carácter económico social coyunturales o circunstanciales.” Sala Constitucional, voto no. 2011-012457 de las 15:36 horas del 13 de setiembre del 2011

Siguiendo esta jurisprudencia constitucional es que la RPL ha clarificado la naturaleza jurídica del arreglo directo, como medio de solución de conflictos y por lo tanto coyuntural o circunstancial en función de la existencia real de un conflicto colectivo de carácter económico y social.

ii) Titularidad sindical

Un segundo elemento es que se reconoce la titularidad sindical para la suscripción de arreglos directos. La segunda modificación de importancia en esta materia es la introducida por la RPL mediante una norma absolutamente novedosa:

Artículo 616.- “Durante el proceso de negociación de una convención colectiva de trabajo o una vez iniciado el procedimiento de conciliación o arbitraje, y durante la ejecución de una huelga legal, solo podrá suscribirse un arreglo directo con la organización o el comité responsable de la negociación o del conflicto”.

El artículo 62 de la Constitución Política, así como la regulación correspondiente en el Código de Trabajo, establece que existe un monopolio sindical en la titularidad de la negociación colectiva de trabajo, de forma tal que sólo los sindicatos de personas trabajadoras pueden suscribir convenciones colectivas de trabajo. Por ello, de acuerdo al artículo 616 del Código de Trabajo, agregado por la RPL, cuando se esté negociando una convención colectiva de trabajo, sólo será posible suscribir un arreglo directo con el sindicato o sindicatos titulares de esa negociación colectiva.

Además, a partir de la vigencia de la RPL el derecho de huelga es un derecho del colectivo laboral, pero su ejercicio es competencia prioritariamente de los sindicatos, y sólo en su ausencia por coaliciones designadas para la ejecución de la huelga. Así, la RPL establece una titularidad prioritariamente sindical, y, por lo tanto, cualquier arreglo directo que se produzca durante una huelga debe suscribirse con el sindicato titular de la huelga. Conforme lo dispone el artículo 372 del Código de Trabajo, reformado por la RPL, solamente en caso de que no haya trabajadores sindicalizados en el lugar de trabajo, o que no exista número suficiente para establecer un sindicato en ese centro de trabajo, el colectivo de trabajadores puede establecer una coalición temporal con la finalidad de que por su medio se ejerza el derecho de huelga.

Finalmente, en lo que se refiere a la titularidad para la conciliación y el arbitraje, la RPL también agrega por primera vez una norma expresa al respecto:

Artículo 446.- “Los sindicatos tendrán legitimación para la defensa de los intereses económicos y sociales que les son propios”.

En lo referente a la solución de conflictos colectivos de carácter económico y social, el Código de Trabajo establece la posibilidad de que los sindicatos representen de pleno derecho la defensa de los intereses económicos y sociales del colectivo laboral. De esta forma, si el sindicato se ha constituido en parte en los procesos de conciliación o arbitraje, el arreglo directo solamente podrá ser suscrito con el sindicato correspondiente.

C) SUSCRIPCIÓN DE UNA NUEVA CONVENCIÓN COLECTIVA

La suscripción de una convención colectiva de trabajo, o bien de una renegociación de su contenido, podría implicar, de forma indirecta, la terminación de la huelga al menos en dos supuestos.

En primer lugar, tal y como se señaló, en caso de la negativa del empleador a negociar una convención colectiva de trabajo (art. 56 del Código de Trabajo párrafo primero), o bien en caso de la negociación fracasada de una convención colectiva de trabajo (art. 56 inciso d), se estaría en presencia de un conflicto colectivo y por lo tanto el Código de Trabajo establece que el punto puede ser resuelto por los tribunales de trabajo, es decir, por medio del procedimiento de solución de conflictos colectivos de carácter económico y social específico denominado “Procedimiento en el caso de iniciativas de convención colectiva fracasadas” (art. 644 y siguientes); o por medio de un ordinario laboral en caso de que se trate de un conflicto jurídico colectivo (por ejemplo en caso de que el conflicto trate sobre si se cumplen los requisitos de representatividad del artículo 56 y que obligan al empleador a negociar una convención colectiva).

Estos procedimientos implican una primera etapa conciliatoria o una intimación al empleador (art. 377 inciso b), fracasada la cual permite la utilización de la huelga legal. De esta manera, el conflicto que condujo a una huelga legal podría ser la negativa a negociar una convención colectiva de trabajo, o bien el fracaso en la negociación de la convención. En este supuesto el conflicto puede finalizar con la suscripción de la convención colectiva de trabajo, o su renegociación, o al menos con el inicio de la negociación de la convención colectiva.

Un segundo supuesto estaría dado por la existencia de un conflicto colectivo jurídico o económico-social que no tenga relación con la convención colectiva vigente, o con la existencia de un proceso de negociación colectiva rechazado por el empleador o fracasado. Aún en tales supuestos, la huelga podría terminar si las partes deciden modificar la convención colectiva de trabajo vigente, o bien suscribir una convención colectiva incorporando el contenido normativo necesario a criterio de las partes para aclarar el diferendo jurídico (conflicto colectivo de carácter jurídico) o para establecer la normativa novedosa que resuelva el conflicto colectivo de carácter económico y social existente.

Si bien la convención colectiva de trabajo no es un instrumento de solución de conflictos colectivos, sino un instrumento de negociación colectiva, cabe la posibilidad de que se convierta en el instrumento normativo para canalizar los acuerdos alcanzados. Esto no convertiría a la convención colectiva de trabajo en un instrumento de solución de conflictos colectivos, sino en el vehículo normativo por medio del cual se canalizarían los acuerdos alcanzados. Es decir, este supuesto es en realidad una derivación o consecuencia de un acuerdo de partes alcanzado mediante el arreglo directo, o mediante la conciliación (privada, administrativa o judicial).

Es decir, el levantamiento de huelga no se produce en estos supuestos por el resultado del proceso de negociación de una convención colectiva de trabajo, sino por la utilización de alguno de los medios de solución de conflictos colectivos que puede concluir con un acuerdo que implica firmar o modificar una convención colectiva de trabajo. La huelga terminaría indirectamente por la firma de la negociación colectiva y directamente por el acuerdo de partes.

Por ello es que aún cuando la práctica laboral no le denomine arreglo directo, el conflicto colectivo que produjo la huelga en muchos casos concluye con la suscripción de un arreglo directo (denominado formalmente con otra nomenclatura por las partes firmantes). Dentro de ese arreglo directo se puede acordar la modificación o firma de una convención colectiva de trabajo.

Ahora bien, como particularidades del Procedimiento en el caso de iniciativas de convención colectiva fracasadas, es necesario señalar que el artículo 644 del Código de Trabajo retoma el plazo de treinta días establecido en el inciso d) del artículo 56 como plazo máximo para lograr acuerdo pleno en una negociación de una convención colectiva de trabajo. Luego de ese plazo existe la posibilidad, ya que nada impide que si las partes están de acuerdo la negociación continúe, de que se inicie este procedimiento con una etapa de conciliación (ante el Ministerio de Trabajo, judicial, o privada), luego de la cual se podrá acudir a la huelga o al arbitraje.

Fracasada la negociación de la convención, el artículo 644 establece un plazo de quince días para someter el asunto a la conciliación o al arbitraje. Este plazo correrá a partir de la finalización del plazo de 30 días antes indicado, o bien a partir del fracaso efectivo de la negociación si es que las negociaciones se han extendido voluntariamente por las partes más allá del plazo

de 30 días antes indicado. El artículo 644 también prevé que de existir acuerdo de partes, fracasada la negociación, el asunto se someta voluntariamente de forma directa a un arbitraje, con lo que las partes estarían renunciando en ese caso concreto a la conciliación y al eventual ejercicio de la huelga.

Precisamente por ser la causa del conflicto colectivo el fracaso de la negociación colectiva, el artículo 645 del Código señala que se debe tomar el pliego de peticiones presentado para la discusión (es decir, la propuesta de convención colectiva o de renegociación de la convención existente) como base para la discusión.

Si el conflicto es tan sólo parcial, el artículo 648 del Código de Trabajo establece que lo que se acuerde en la conciliación o resuelva el arbitraje versará sobre los puntos en los que existe conflicto, y lo acordado se considerará como parte de la convención. Así, el arreglo conciliatorio o el laudo arbitral resolverán el conflicto, estableciendo la redacción de los artículos de la convención colectiva de trabajo sobre los que existía conflicto. Por ello el instrumento colectivo que nacerá a la vida jurídica será la convención colectiva de trabajo, teniendo el arreglo conciliatorio o el laudo arbitral una función meramente instrumental en función de la convención colectiva de trabajo, y no como instrumentos colectivos de trabajo autónomos. Esto sin perjuicio de que la conciliación o el laudo puedan resolver aspectos accesorios, como algunos surgidos durante la huelga, decisiones disciplinarias o sobre el pago o rebajo de salarios en caso de que la huelga haya sido declarada legal o ilegal, etc.

D) ARBITRAJE VOLUNTARIO

El conflicto colectivo también puede ser resuelto por medio del arbitraje en caso de conflictos colectivos jurídicos (art. 602 y siguientes del Código de Trabajo), o el arbitraje dentro del procedimiento para la solución de conflictos colectivos de carácter económico y social (art. 618 y siguientes). Como regla general, el arbitraje, en tanto que mecanismo heterónomo de solución de conflictos, es incompatible con el ejercicio de la huelga, y por lo tanto el compromiso arbitral implica por imperio legal la terminación de la huelga.

Así, el artículo 635 del Código de Trabajo señala que:

“El procedimiento de arbitraje se realizará en el mismo expediente de la conciliación, donde conste el compromiso arbitral, con los mismos delegados o interesados que intervinieron, pero, antes de que los interesados sometan la resolución de una cuestión que pueda generar huelga o paro al respectivo tribunal de arbitraje, deberán reanudar los trabajos o las actividades que se hubieran suspendido, lo cual deberá acreditarse al juzgado por cualquier medio. El arbitraje será judicial, pero, si existiera acuerdo entre las partes, alternativamente podrá constituirse como órgano arbitral al funcionario competente del Departamento de Relaciones de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del centro de arbitraje autorizado que se escoja. Si el arbitraje fuera judicial y la etapa conciliatoria se hubiera agotado administrativamente, el respectivo expediente deberá ser remitido al juzgado competente. La reanudación de labores se hará en las mismas condiciones existentes en el momento en que se presentó el pliego de peticiones a que se refiere el artículo 620, o en cualesquiera otras más favorables para los trabajadores y trabajadoras. Valdrá para el arbitraje el señalamiento de medio o lugar para notificaciones hecho en la conciliación”.

El arbitraje debe ser voluntario, ya que el arbitraje obligatorio impide el ejercicio de la huelga. La reforma procesal laboral establece el arbitraje voluntario como regla general. En el sector público la RPL señala expresamente que es potestativo de la Administración y sus servidores someter la solución de conflictos colectivos de carácter económico-social al arbitraje (art. 706 del Código de Trabajo, incluido por la RPL).

Originalmente la RPL establecía la posibilidad de la conversión de la huelga en arbitraje obligatorio si aquella había sido decretada en los servicios esenciales y superaba el límite de 30 días de huelga. En ese supuesto el proyecto de reforma procesal laboral establecía el arbitraje obligatorio (art. 379 del proyecto). Este aspecto sin embargo, en tanto relacionado con la posibilidad de huelga en los servicios esenciales, forma parte de los aspectos que el Poder Ejecutivo vetó y que fue finalmente eliminado del texto final de la Reforma. Sin embargo, no se eliminó el artículo 709 de la RPL que hace referencia a la huelga legal agotada, que era precisamente la huelga en un servicio esencial que se hubiera prolongado por 30 días. El artículo 709 del Código de Trabajo hace referencia a un tipo de huelga que finalmente se eliminó de la RPL:

“Es aplicable en el sector público, en relación con sus servidores, en régimen privado y público de empleo, el arbitramento obligatorio en el supuesto de la huelga legal agotada.”

Dicha norma que hace referencia a la huelga legal agotada, devino inaplicable y perdió todo sentido luego de eliminados los artículos vetados.

E) ARBITRAJE OBLIGATORIO

En tanto el arbitraje es incompatible con la huelga, el establecimiento de un sistema con arbitraje obligatorio representa, por definición, la negación del derecho de huelga. Por eso la OIT ha establecido que este supuesto debe limitarse para resolver los conflictos en aquellas áreas que tengan prohibida la huelga, y ha señalado que:

“153. En la práctica, pueden observarse prohibiciones del derecho de huelga menos generales, pero también muy graves, como consecuencia del efecto acumulativo de las disposiciones relacionadas con la solución de conflictos colectivos del trabajo, según las cuales es obligatorio, en caso de que una de las partes así lo solicite o por iniciativa de las autoridades públicas someter los, conflictos a un procedimiento de arbitraje que conduzca a una sentencia definitiva que tenga fuerza vinculante para las partes interesadas. Tales sistemas permiten prohibir en la práctica todas las huelgas o suspenderlas con toda rapidez; ahora bien, semejante prohibición limita considerablemente los medios de que disponen los sindicatos para fomentar y defender los intereses de sus miembros, así como su derecho de organizar sus actividades y de formular su programa de acción, por lo que no es compatible con el artículo 3 del Convenio núm. 87.” (OIT, 1984).

Por lo tanto el arbitraje obligatorio está limitado en el Código de Trabajo a las actividades que tienen prohibida la huelga, las cuales, una vez finalizada la etapa de conciliación judicial sin haber alcanzado un arreglo conciliatorio, deben necesariamente someter el conflicto a un arbitraje. El arbitraje obligatorio puede ser definido como:

“... aquel sistema de solución de conflictos colectivos de trabajo, impuesto por el Estado –quien por lo general establece previamente los órganos arbitrales– para la solución definitiva de todos o una parte de los conflictos que se presenten en un determinado ámbito de aplicación, prescindiendo de la voluntad de los sujetos, tanto en relación al establecimiento del instituto, como en cuanto a la solución que el tercero acuerda para la divergencia.” (Blanco Vado y Hernández Venegas, 1983).

En ese sentido el arbitraje obligatorio forma parte de las denominadas garantías compensatorias que se deben establecer para resolver los conflictos que se produzcan en las actividades que tienen prohibido el ejercicio de la huelga. Así se ha señalado que:

“127. El derecho de huelga no es un derecho absoluto y, en circunstancias excepcionales, pueden preverse restricciones e incluso prohibiciones del mismo. Aparte de las fuerzas armadas y de la policía, cuyos miembros pueden quedar excluidos del ámbito de aplicación del Convenio, otras restricciones del derecho de huelga pueden referirse a: i) ciertas categorías de funcionarios públicos; ii) servicios esenciales en el sentido estricto del término; y iii) situaciones de crisis aguda a nivel nacional o local, aunque sólo durante un período de tiempo limitado y únicamente en la medida necesaria para hacer frente a la situación. En tales casos, habría que acordar garantías compensatorias a los trabajadores que se vieran privados del derecho de huelga.” (OIT, 2012, p. 54)

Así pues el arbitraje obligatorio no es una forma de terminación de la huelga, sino un procedimiento de solución de conflictos sustitutivo del derecho de huelga. El artículo 707 del Código de Trabajo reformado por la RPL establece:

“Las personas trabajadoras, cualquiera que sea su régimen, con impedimento para declararse en huelga por laborar en servicios esenciales, fracasada la conciliación, tienen derecho a someter la solución del conflicto económico y social a arbitramento, en la forma, los términos y las condiciones indicadas en esta normativa”.

De esta manera los servicios esenciales abordados en la jurisprudencia de los órganos de control de la OIT, así como los señalados en el Reglamento al artículo 375 del Código de Trabajo (N° 38767-MP-MTSS-MJP (La Gaceta N° 20 del Jueves 29 de enero del 2015), tienen todos derecho al arbitraje obligatorio en virtud de tener prohibido el ejercicio de la huelga.

Lo mismo sucede con el resto de servicios públicos, que no son servicios esenciales, pero que en virtud de estar listados en el artículo 376 tienen prohibida la huelga. Al efecto, el artículo 636 párrafo final establece en términos genéricos que el arbitraje obligatorio es aplicable en aquellos casos en que se prohíbe la huelga o el paro.

II. PROCEDIMIENTO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS COLECTIVOS DE CARÁCTER ECONÓMICO-SOCIAL

Los conflictos colectivos de carácter económico y social, tal y como se definieron en la primera parte de este trabajo, pueden ser resueltos por medio del procedimiento regulado en el capítulo décimo tercero (artículos 614 y siguientes del Código de Trabajo).

1) EXISTENCIA DEL CONFLICTO COLECTIVO DE CARÁCTER ECONÓMICO Y SOCIAL

Para que cualquiera de los medios de solución de conflictos establecido en el capítulo décimo tercero se pueda utilizar (arreglo directo, conciliación o arbitraje), en primer lugar debe existir un conflicto de este tipo. Ya se señaló que se trata de un conflicto precisamente porque existe una negativa del empleador o del colectivo laboral, en torno a cómo modificar las normas existentes para llenar vacíos o bien modificar las condiciones de trabajo preexistentes.

Normalmente en las relaciones laborales colectivas se producen diversas instancias entre las contrapartes, para regular o modificar las condiciones de trabajo o las regulaciones existentes sobre esas condiciones de trabajo. Al respecto el conflicto se puede perfeccionar cuando la contraparte ignore del todo esas instancias, o bien, cuando las conversaciones que se hayan iniciado para atender esas instancias finalicen sin acuerdo. También puede producirse cuando el empleador modifica unilateralmente las condiciones o reglamentaciones de trabajo de la empresa en perjuicio del colectivo laboral.

Si estas instancias bilaterales culminan con acuerdos, estos implicarían la negociación de la convención colectiva de trabajo o su modificación, la emisión de una reglamentación interna, la modificación de prácticas o costumbres, o bien la restitución de las condiciones de trabajo preexistentes.

La existencia de este conflicto no requiere un trámite formal, pero sí se hace necesario que sea posible su verificación por parte del órgano que vaya a resolver el conflicto. Tal verificación puede darse con la acreditación de la solicitud hecha al empleador, por el sindicato o, en algunos casos, por el colectivo de trabajadores.

La negativa a atender esas solicitudes, o incluso el hacer caso omiso de ellas, deja abierta la posibilidad de que el conflicto no se perfeccione. Esto sucederá si las personas trabajadoras, el sindicato, o en su caso el empleador, desisten de su interés por realizar esas modificaciones. Si por el contrario, no desisten, el conflicto se perfecciona por medio de su reiteración ante la contraparte, o por medio del inicio de alguno de los medios de solución de conflictos establecidos en el procedimiento de solución de conflictos colectivos de carácter económico y social.

2) EL PROCEDIMIENTO DE ARREGLO DIRECTO ENTRE LAS PARTES

La primera vía para resolver el conflicto que se ha perfeccionado es el arreglo directo. Para ello el Código de Trabajo (arts. 615 a 617) plantea que el conflicto se puede resolver de forma directa entre las partes, incluso con la participación de un tercero que funcione como un amigable componedor.

Si el colectivo laboral lo desea puede constituir un comité permanente de trabajadores para tal efecto, en cuyo caso deben comunicarlo al Departamento de Relaciones Laborales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Con la finalidad de evitar una indebida influencia en la constitución de este tipo de comités, el Reglamento de Acreditación de los Miembros de los Comités Permanentes de Trabajadores ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (decreto No. 37184-MTS), establece una serie de requisitos para que esa conformación sea válida:

- ▶ Deben ser electos en una Asamblea de Trabajadores convocada para ese fin;
- ▶ Por medio de un proceso de votación secreto y libre;
- ▶ Se encuentra prohibida la intervención, directa o indirecta del patrono o sus representantes durante la Asamblea. Al efecto es necesario recordar que, para efectos del Código de Trabajo, el artículo 5 establece que “se considerarán

representantes de los patronos, y en tal concepto obligarán a éstos en sus relaciones con los trabajadores: los directores, gerentes, administradores, capitanes de barco y, en general, las personas que a nombre de otro ejerzan funciones de dirección o de administración.”

- ▶ El quórum mínimo para que la elección sea válida es del 50% del total de trabajadores de la empresa, por lo que se debe indicar el nombre, apellidos e identificación de los participantes.
- ▶ Cuando la empresa tenga varios centros de trabajo se pueden designar delegados, en cuyo caso se contabilizarán las cantidad de personas representadas para efectos de quórum, pero cada delegado tendrá derecho a un voto.
- ▶ Debe levantarse un acta en la que conste todo lo anterior y además el nombre y calidades de las personas electas, así como la fecha hora y lugar en el que se realizó la Asamblea, así como cualquier otra incidencia;
- ▶ Se debe enviar copias auténticas al Departamento de Relaciones de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Si se logra alcanzar un acuerdo, el texto de lo acordado para resolver el conflicto, levantarán un acta y enviarán copia al Departamento de Relaciones Laborales antes indicado.

Por último, el Código de Trabajo establece que la Inspección de Trabajo debe velar porque estos acuerdos no contraríen las disposiciones legales establecidas en favor de los trabajadores. La Inspección de Trabajo, entre otras cosas, debe velar porque el conflicto exista y no se trate de una maniobra para sustituir la negociación de una convención colectiva de trabajo; y también velar que el proceso electoral haya cumplido con las disposiciones antes indicadas. De igual forma, a partir de la RPL, debe verificar que cualquier arreglo directo que se firme durante el proceso de negociación de una convención colectiva de trabajo o una vez iniciado el procedimiento de conciliación o arbitraje, y durante la ejecución de una huelga legal, se suscriba con la organización o el comité responsable de la negociación o del conflicto (art. 616 del Código de Trabajo reformado por la RPL).

Lo acordado debe ser cumplido so pena de multa y sin perjuicio de que la parte que haya cumplido con el arreglo pueda iniciar un proceso de ejecución del acuerdo en sede judicial y busque el pago de daños y perjuicios.

3) EL PROCEDIMIENTO DE CONCILIACIÓN

Alternativamente, un conflicto colectivo de carácter económico-social puede ser resuelto por medio de la conciliación.

A) VÍAS Y TITULARIDAD DE LA CONCILIACIÓN

Antes de la RPL esta conciliación podía llevarse a cabo tanto ante los juzgados de trabajo actuando como tribunales de conciliación, o bien, ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social que establece en su artículo 43:

Artículo 43.- “En los conflictos de trabajo que se presenten entre patronos y trabajadores, o entre éstos, podrá intervenir esta Oficina (Departamento de Relaciones Laborales), a fin de prevenir su desarrollo o lograr la conciliación extrajudicial, si ya se hubieren suscitado, a requerimiento de cualquiera de las partes interesadas”.

Sin embargo, el procedimiento seguido ante el Ministerio de Trabajo sólo tenía relevancia jurídica si en él se obtenía un arreglo conciliatorio. De lo contrario no tenía ninguna relevancia para efectos de tener por agotada la fase conciliatoria del procedimiento de solución de conflictos colectivos de carácter económico-social, que es un requisito necesario para poder declarar una huelga legal.

Las enormes limitaciones y dificultades para poder desarrollar un proceso de conciliación judicial hacían inviable la utilización de ese tipo de procedimiento. Por el contrario, el sistema de relaciones laborales desarrollado en Costa Rica, históricamente ha utilizado de modo prioritario el proceso de conciliación administrativa ante el Departamento de Relaciones Laborales. Pero esto abonaba a que prácticamente todas las huelgas en el país fueran declaradas ilegales, ya que esa conciliación no tenía valor jurídico para efectos de cumplir con los requisitos de huelga.

Esta situación cambia radicalmente con la RPL que establece que, como parte del procedimiento de solución de conflictos colectivos de carácter económico y social, las partes pueden intentar la conciliación ante el Departamento de Relaciones Laborales del Ministerio de Trabajo, ante los tribunales laborales actuando como tribunales conciliadores, o bien ante conciliadores privados si las partes así lo acordaren (art. 618 reformado por la RPL).

En el caso del procedimiento en caso de convención colectiva fracasada, el plazo para acudir a la conciliación, o para acudir al arbitraje si esto se hubiere pactado entre las partes (arbitraje voluntario), es de quince días. Este plazo corre a partir del vencimiento del plazo de treinta días establecido en el artículo 56 del Código de Trabajo, o del fracaso de la negociación si ese plazo de treinta días se hubiera superado con acuerdo de partes (art. 644 modificado por la RPL).

En lo sucesivo, si la conciliación fracasa, en cualquiera de esas sedes, se tendrá por agotada la fase conciliatoria del procedimiento de solución de este tipo de conflictos, y por lo tanto dejará abierta la posibilidad de ejercer el derecho a la huelga legal.

Al efecto “los interesados” deben nombrar delegaciones para que los representen en el proceso. Es necesario recordar que una de las innovaciones de la RPL es que los sindicatos tienen titularidad no sólo para defender los intereses económicos y sociales (art. 446 reformado por la RPL), sino para el ejercicio de la huelga (art. 372), por lo que como interesados pueden nombrar la delegación correspondiente. Si el procedimiento de solución de conflictos colectivos de carácter económico y social no fuere iniciado por un sindicato, entonces los interesados serán las personas trabajadoras que serían las que, en tal supuesto, deban designar la delegación correspondiente. En el caso del empleador está establecida la posibilidad de que no nombre una delegación, sino que atienda personalmente el proceso (art. 632).

Esta delegación, nombrada por el sindicato o por el colectivo laboral según sea el caso, es la que debe suscribir y presentar el proceso de solución de conflictos colectivos de carácter económico-social, sea ante el juzgado de trabajo, ante el Departamento de Relaciones Laborales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, o ante el conciliador privado si así se hubiera acordado con el empleador (art. 618 y 619, reformado por la RPL).

Las personas que integran el colectivo de trabajadores no están obligadas a firmar el pliego de peticiones, pero este debe indicar el número (no el nombre) de personas que lo apoyan (art. 619 y 621). En ese mismo acto esta delegación debe presentar el nombre del conciliador de la parte, el cual debe reunir los requisitos indicados en el artículo 649. Conjuntamente con el conciliador de la contraparte, así como de conciliador judicial, administrativo o privado, conformarán el órgano conciliador (art. 619 párrafo final y 624 modificados por la RPL). En el caso del sector público, el empleador tienen un plazo de quince días para hacer esa designación (art. 705 inciso a del Código de Trabajo, incluido por la RPL).

La conformación del órgano conciliador evitará en lo sucesivo lo que sucedía hasta ahora, es decir, que el procedimiento se paralice o no pueda iniciar, porque no se hubieren podido conformar listas de árbitros y conciliadores por desinterés de los empleadores y los sindicatos.

Este órgano conciliador tiene amplias posibilidades de solicitar los informes y datos que sean necesarios para lograr su cometido, pero tiene prohibición de divulgar sus contenidos (art. 651), así como visitar y examinar lugares de trabajo, exigir de las autoridades, comisiones, instituciones y personas, la contestación de cuestionarios (art. 652).

Es importante señalar que el funcionario que reciba el pliego debe extender una certificación en la que conste la fecha y hora de la presentación, ya que el artículo 620 indica que, a partir de ese momento, ninguna de las partes puede tomar ninguna represalia en contra de la otra o limitar el ejercicio de sus derechos, y además todo despido debe ser previamente autorizado por medio del procedimiento de protección de fueros especiales (art. 540 inciso 7, 541 inciso c y 553 reformados por la RPL).

B) EL PROCEDIMIENTO Y FORMAS DE TERMINACIÓN DE LA FASE CONCILIATORIA

Presentado el pliego de peticiones, el órgano conciliador puede ordenar correcciones o incluso separar de él los asuntos que representen conflictos jurídicos colectivos que deben tramitarse en otro tipo de proceso (art. 622). Luego debe notificar a la contraparte y citar a las partes a una comparecencia que debe efectuarse en los siguientes ocho a quince días, y de considerarlo necesario puede constituirse en el lugar del conflicto (art. 625).

Antes de la comparecencia el órgano conciliador debe escuchar separadamente a cada parte, de manera que pueda comprender bien el conflicto y esté en posibilidad de plantearles propuestas de solución. Sin embargo, la experiencia señala que es la informalidad la que tiene que prevalecer en este tipo de procesos, de forma tal que el órgano conciliador facilite el diálogo y los acuerdos entre las partes, antes que dificultar u obstaculizar la solución del conflicto.

El proceso de conciliación en este tipo de conflictos tiene una duración máxima de 20 días hábiles contados a partir de la conformación del órgano de conciliación, pero las partes de común acuerdo pueden ampliar ese plazo por el tiempo que estimen pertinente. Si no lo hacen, a los 20 días se dará por finalizada la fase de conciliación (art. 633).

El proceso de conciliación también finalizará en caso de que se logre alcanzar un arreglo conciliatorio. En ese caso las partes están obligadas a firma el acuerdo. Si alguna de las partes no lo firma abre la posibilidad para una huelga legal sin necesidad de acudir de nuevo a la conciliación (art. 629).

Si se trata de un arreglo conciliatorio suscrito en el sector público, para que lo negociado sea válido y eficaz (artículo 705 inciso b del Código de Trabajo incluido por la RPL), es necesario que el arreglo conciliatorio reúna las siguientes condiciones:

- ▶ Debe ser aprobado por el órgano jerárquico que tiene competencia para obligar a la institución o empresa;
- ▶ Debe excluir automáticamente a los funcionarios que realizan gestión pública administrativa en los términos definidos por los artículos 683 y 689. Sin embargo esta regla tiene como excepción lo dispuesto por una norma especial que regula los servicios esenciales contenidos en ese artículo 689. En efecto, los servicios esenciales de fuerzas de policía y Comisión Nacional de Emergencias, tienen una norma especial que es precisamente el artículo 707 en relación con el Reglamento al artículo 375 del Código de Trabajo. Este artículo 707 establece expresamente que estos servicios esenciales tienen derecho a que sus conflictos sean resueltos por medio del arbitraje obligatorio;
- ▶ El contenido del arreglo conciliatorio no puede dispensar las leyes y reglamentos que hayan sido debidamente promulgados (art. 692 del Código de Trabajo). En particular se establece que cuando las normas implican erogaciones que afecten los presupuestos públicos, deben respetarse las restricciones legales y constitucionales que regulan la aprobación de los presupuestos.

Tanto en el sector público como en el privado, si el arreglo conciliatorio se firmó el proceso concluye. Sin embargo, si el empleador incumple el arreglo cabe la posibilidad de declarar una huelga legal (art. 371 inciso b, 386 y 629 de Código de Trabajo reformados por la RPL); o plantear un ordinario laboral por conflicto colectivo jurídico para exigir su cumplimiento así como el pago de daños y perjuicios (art. 629 y 446 del Código de Trabajo); o bien iniciar un proceso de ejecución de sentencia en los términos establecidos en el artículo 571 párrafo primero del Código de Trabajo, según se trate de un conflicto colectivo o de uno individual o pluri-individual.

Es necesario recordar que se está en presencia de un procedimiento de conciliación, por lo que si no existe voluntad de las partes, la etapa conciliatoria fracasará. El órgano conciliador debe facilitar el diálogo y ayudar a clarificar las posibilidades existentes dentro del marco legal, y nunca asumir una posición o rol de juzgador que no tiene, ya que eso entorpecería el proceso de conciliación.

Los artículos 627 y 628 establecen que si no se puede realizar la conciliación en virtud de que alguna de las partes o sus delegaciones no se presenten, o si no nombran a sus conciliadores en el plazo de ley, entonces el órgano conciliador debe dejar constancia de lo sucedido en un acta, y tener por agotada la fase conciliatoria. Además debe sancionarse con una multa a los responsables, para lo cual debe iniciarse un proceso de juzgamiento por infracciones a las leyes de trabajo y seguridad social.

El proceso de conciliación también debe darse por finalizado si alguna de las partes manifiesta que no está dispuesta a conciliar, o si alguna de las partes solicita la finalización de la etapa conciliatoria en virtud de estimar que no será posible lograr un acuerdo. Para ello se levanta un acta que debe consignar todos los extremos señalados en el artículo 630 y 631.

Ahora bien, si la fase conciliatoria fracasa se abren al menos dos posibilidades. La primera es que las partes acuerden un arbitraje voluntario (art. 632), o bien, si no hay acuerdo de ir al arbitraje, quedará abierta la posibilidad de que el colectivo laboral declare la huelga legal.

En el sector público esta posibilidad está expresamente establecida por medio del artículo 705, inciso c. De manera que si no hay arreglo y las partes no acuerdan someter el conflicto al arbitraje (artículo 706 del Código de Trabajo incluido por la RPL), queda abierta la posibilidad de declarar la huelga legal. Este artículo señala además que esa posibilidad también se da cuando el arreglo conciliatorio adoptado no es aprobado por la Administración (art. 705 inciso b y 704 del Código de Trabajo, incluidos por la RPL).

Para declarar la huelga legal el colectivo laboral goza de un plazo de 20 días. Al respecto es necesario hacer varias precisiones. Dicho plazo está planteado para la declaratoria de la huelga legal, lo que sucederá con el acuerdo de la asamblea sindical correspondiente (art. 381 inciso 1), o bien para realizar las votaciones correspondientes (art. 381 inciso 2). No es necesario que la huelga se ejecute dentro del plazo de 20 días, ya que tal y como establece el artículo 378 la huelga puede adoptar diversas modalidades y además puede acordarse su ejecución intermitente, gradual o escalonada.

El plazo de 20 días corre a partir de dos momentos distintos (art. 634). Correrá a partir del momento que el órgano conciliador de por formalmente concluido el procedimiento de conciliación. Con ese fin debe dictar una resolución específica, una vez que haya enviado el informe final al Departamento de Relaciones Laborales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (art. 630), el cual debe quedar redactado como máximo en cuarenta y ocho horas (art. 633).

También puede suceder que el colectivo laboral opte por solicitar la calificación previa de una futura huelga (art. 384). En tal caso la huelga no puede iniciar hasta que exista sentencia firme que declare la huelga legal. En tal caso, el plazo de 20 días para ir a la huelga correrá a partir del día siguiente a aquel en que quede notificada la resolución final que declare la legalidad de la huelga.

Entonces, si el órgano conciliador dicta una resolución en la que da formalmente por concluido el proceso de conciliación, con ello se inicia el plazo de 20 días para que el colectivo laboral pueda declarar la huelga, realizando la asamblea sindical o las votaciones según corresponda. Sin embargo, ese plazo de 20 días se interrumpe si el colectivo laboral solicita la calificación anticipada de la huelga. En ese caso el plazo de 20 días vuelve a correr a partir del día siguiente de notificada la resolución que resuelve dicha calificación.

4) EL PROCEDIMIENTO DE ARBITRAJE

Los conflictos colectivos de carácter económico-social también pueden resolverse por medio del arbitraje, el cual puede ser planteado judicialmente, ante el Departamento de Relaciones de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, o ante un centro de arbitraje autorizado que haya sido acordado por las partes.

El arbitraje es incompatible con la huelga, ya que el arbitraje resolverá el conflicto por medio de un laudo vinculante para las partes, de manera que pierde sentido mantener una medida de presión frente al empleador. Es por ello que si el colectivo laboral optó por declarar y ejecutar la huelga, y en el transcurso de su ejecución las partes llegan al convencimiento de que es preferible que el conflicto sea resuelto en un arbitraje, el artículo 635 establece que antes de someter el conflicto a ese arbitraje debe levantarse la huelga, garantizándose que la reanudación del trabajo se hará en las mismas condiciones existentes en el momento en que se presentó el pliego de peticiones al órgano conciliador, o en cualesquiera otras más favorables para las personas trabajadoras.

Si por el contrario la huelga se encuentra prohibida por tratarse de un servicio esencial, o bien por ser un servicio público no esencial que aún se encuentra listado en el artículo 376 del Código de Trabajo, fracasada la conciliación el conflicto debe someterse al arbitraje (arbitraje obligatorio), conforme lo establecen los artículos 636 párrafo final y 707 del Código de Trabajo (reformados por la RPL).

A diferencia del órgano conciliador, el órgano arbitral se constituye ante el juzgado de trabajo y sólo si existe acuerdo de partes, alternativamente ante el Departamento de Relaciones de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o ante un centro de arbitraje privado (art. 635). Al igual que en el órgano conciliador el órgano arbitral se conforma además por un árbitro de cada parte (art. 637) las cuales deben reunir los requisitos indicados en el artículo 649). Sin embargo, si el órgano arbitral no se puede constituir en virtud de falta de nombramiento por alguna de las partes, o por no depósito de sus honorarios por parte del empleador (art. 650), el órgano arbitral quedará constituido por el juez de trabajo correspondiente (art. 639).

En el arbitraje relacionado con el sector público, el tribunal arbitral debe estar integrado por profesionales en derecho y estar ubicado exclusivamente en sede judicial (art. 693).

El procedimiento está configurado con base en audiencias, por lo que son aplicables los artículos 512 a 537 del Código de Trabajo (reformados por la RPL) que regulan las audiencias en general. El órgano conciliador tiene amplias potestades para ordenar y recibir todo tipo de pruebas, incluso periciales a cargo del presupuesto del Poder Judicial o del Ministerio de Trabajo según sea el caso (art. 638 y 651), así como visitar y examinar lugares de trabajo, exigir de las autoridades, comisiones, instituciones y personas, la contestación de cuestionarios (art. 652).

El laudo se dictará resolviendo en entera libertad y en conciencia (art. 640). Sin embargo en el sector público el arbitraje no será de conciencia sino de derecho (art. 636 párrafo segundo y 693).

En virtud de que el laudo se produce en el marco de un conflicto colectivo que puede haberse manifestado en una huelga, es posible que el laudo no sólo tenga que resolver las peticiones de carácter económico-social que representan la causa del conflicto, sino aspectos accesorios de carácter jurídico: por ejemplo sobre procedencia o no de rebajos de salarios, medidas disciplinarias adoptadas o que se pretenden adoptar, etc. Por ello, el artículo 640 plantea que deben resolverse separadamente los aspectos económico-sociales de las peticiones de derecho.

Contra el laudo arbitral judicial es posible interponer un recurso de apelación ante el Tribunal de Apelaciones del Segundo Circuito Judicial de San José (Goicoechea). Este Tribunal debe resolver el recurso en el plazo de quince días, pero puede ordenar prueba para mejor proveer, la cual debe evacuarse antes de doce días (art. 641). Si el laudo es extrajudicial, es decir, dictado por un arbitraje llevado a cabo en el Departamento de Relaciones Laborales del Ministerio de Trabajo o ante un centro de arbitraje privado, el laudo no tiene recurso de apelación, sino únicamente los recursos de nulidad y revisión, conforme lo dispuesto por el artículo 64 de la Ley N.º 7727, Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social (art. 641 del Código de Trabajo modificada por la RPL).

La ejecución del laudo en cuanto a sumas liquidables puede hacerse por el trámite de ejecución de sentencias (art. 642). Sin embargo, si el empleador incumple el laudo arbitral, cabe la posibilidad de declarar una huelga legal (art. 371 inciso b y 386 del Código de Trabajo reformados por la RPL); o bien plantear un ordinario laboral por conflicto colectivo jurídico para exigir su cumplimiento así como el pago de daños y perjuicios (art. 446 del Código de Trabajo), o iniciar un proceso de ejecución de sentencia (art. 571 del Código de Trabajo) según se trate de un conflicto colectivo o de uno individual o pluri-individual. También el incumplimiento del laudo es sancionable en los términos establecidos por el artículo 643 y faculta para que se pueda plantear un nuevo procedimiento de solución de conflictos colectivos de carácter económico-social a pesar de no haber vencido el plazo de vigencia del laudo anterior (art. 643).

III. PROCEDIMIENTO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS COLECTIVOS JURÍDICOS

En el conflicto colectivo jurídico se discute una interpretación jurídica o la aplicación de determinada normativa para toda una colectividad. Cuando en un conflicto colectivo jurídico se obtiene una solución, ésta aplica para toda la categoría o todo el colectivo laboral al que aplica esa interpretación jurídica.

El Código de Trabajo ya contenía un pequeño enunciado al respecto (402 inciso a en su redacción anterior), que le confería competencia al juez de trabajo para conocer conflictos colectivos de carácter jurídico. Sin embargo, no ha sido utilizado ni por los colectivos laborales ni por las organizaciones sindicales o de empleadores.

La RPL, aún cuando no hace una regulación extensa sobre la resolución de conflictos colectivos jurídicos, contiene una mayor claridad y establece tres posibilidades diversas frente a este tipo de conflicto:

- ▶ La huelga
- ▶ El ordinario laboral colectivo
- ▶ El arbitraje

La RPL estableció la posibilidad de declarar una huelga legal por los conflictos colectivos jurídicos de trabajo señalados en los artículos 371 inciso b), 386 y 577 del Código de Trabajo (reformados por la RPL). Para que dicha huelga sea legal, además de los restantes requisitos, la fase de conciliación previa a la huelga se reemplaza con la intimación que el sindicato o el colectivo de trabajadores le haga al empleador, otorgándole un plazo de por lo menos un mes para que cumpla. La huelga no es un medio de solución de conflictos, sino un medio de presión legal que en este caso está dirigido a forzar al empleador para que cumpla con las normas que se estima está incumpliendo.

En cuanto al juicio ordinario laboral colectivo, la RPL mantiene una norma similar a la existente anteriormente, al señalar que los Juzgados de Trabajo tienen competencia para conocer todas las diferencias o conflictos colectivos de carácter jurídico derivados de la aplicación del Código de Trabajo, legislación conexas, del contrato de trabajo o de hechos íntimamente vinculados a las respectivas relaciones (art. 430 inciso 1). Será el juzgado del domicilio donde se encuentre el centro de trabajo el que será competente para conocer de los conflictos colectivos entre las partes empleadoras y trabajadoras o de estas entre sí (art. 431 inciso 6). Pero los artículos 497 (párrafo final) y 446 establecen las características particulares de los procesos ordinarios laborales sobre conflictos colectivos jurídicos.

La primera característica relevante es que se le da a los sindicatos la legitimación para demandar la tutela de derechos colectivos jurídicos, sin que para tal efecto se requiera poder alguno. Esta norma es muy relevante ya que legitima la representación de los intereses colectivos (de clase, categoría, etc.) ejercida por los sindicatos. Además descarta la necesidad de obtener un mandato específico de un grupo de personas trabajadoras por medio de un poder. Por el contrario, reconoce que los sindicatos tienen como una de sus principales objetivos la defensa y promoción de los intereses colectivos, es decir, los intereses que atañen a toda una categoría, sector, clase, etc.

La segunda característica particular es que una vez que se presenta la demanda ordinaria laboral colectiva, se debe llamar al proceso a todo aquel que tenga un interés en él, para que dentro del término del emplazamiento se apersona al proceso a hacer valer sus derechos. Este llamado se hace por medio de un edicto que se publica en el Boletín Judicial, de manera que el emplazamiento corre a partir de la primera publicación, o notificación si esta se hizo posteriormente. Además se deben colocar avisos en lugares públicos visibles de la zona o sector involucrado, y, finalmente, a los afectados que sean fácilmente determinables puede dárseles aviso.

De esta manera no sólo se asignan competencias específicas, sino que se le otorga la titularidad de pleno derecho a los sindicatos y finalmente se establecen una serie de mecanismos para llamar al proceso a todos los que tengan interés en él.

Terminado el proceso, el artículo 571 establece que cuando se reserve la fijación de montos para la fase de ejecución de sentencia, la parte interesada debe plantear la liquidación respectiva con base en el fallo que se pretende ejecutar. Así, tratándose de una sentencia jurídica colectiva, esta será ejecutable en lo que le corresponda, por cualquier persona que se encuentra en los supuestos resueltos por la sentencia. De esta manera en un solo proceso judicial se resuelve en términos generales sobre la interpretación o el incumplimiento, pero corresponderá a cada interesado plantear su propia liquidación.

Ese mismo artículo establece que si la sentencia a ejecutar versara sobre el incumplimiento de una convención colectiva, será el sindicato accionante el que debe presentar la correspondiente liquidación en la fase de ejecución de sentencia, incluyendo la liquidación de los daños y perjuicios causados a los trabajadores singularmente afectados.

La particularidad de este juicio ordinario colectivo será que la sentencia resuelve para toda la categoría, clase, sector, etc. si ha existido un incumplimiento, o resuelve cuál debe ser la interpretación correcta en la aplicación de una determinada normativa.

Finalmente, el capítulo duodécimo (art. 602 y siguientes), establece la posibilidad de resolver este tipo de conflictos por medio de un arbitraje. No obstante, este proceso tiene un alcance más limitado, ya que el artículo 604 establece efectos vinculantes únicamente para las partes. Esto es así en virtud de que el arbitraje, por definición, implica una renuncia al derecho al juez natural, por lo que no podría ser vinculante el fallo dictado por un árbitro, para personas que no habiéndose constituido como partes no renunciaron a su derecho al juez natural.

IV. NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL SECTOR PÚBLICO

La RPL establece (art. 688) que es válida la negociación de convenciones colectivas de trabajo, así como la conciliación y el arbitraje en el sector público, con las limitaciones que se establecen en el Título Undécimo del Código de Trabajo (art. 682 y siguientes).

1) EXCLUSIÓN DE FUNCIONARIOS QUE REALIZAN GESTIÓN PÚBLICA

La RPL agregó un inciso 5 al artículo 112 de la Ley General de Administración Pública, que señala:

“Tienen derecho a negociar convenciones colectivas de trabajo, conforme a lo dispuesto en el artículo 62 de la Constitución Política, tanto en las empresas públicas y servicios económicos del Estado como en el resto de la Administración Pública, todos los empleados públicos que no participen de la gestión pública administrativa, conforme a la determinación que de estos hacen los artículos 683 y 689 de la Ley N.º 2, Código de Trabajo, de 27 de agosto de 1943.”

Esta redacción obedece a la jurisprudencia de la Sala Constitucional (Castro, 2012) que ha señalado que no pueden negociar colectivamente aquellos funcionarios públicos que realicen gestión pública administrativa, pero ha indicado que es la ley la que debe determinar cuáles son esos funcionarios. Al efecto, los artículos 683 y 689 señalan cuáles son los trabajadores excluidos de la negociación colectiva en atención a que realizan gestión pública administrativa. De esta forma los funcionarios públicos que están excluidos de la posibilidad de negociar convenciones colectivas de trabajo son:

1. Servidores públicos de elección popular.
2. Ministros, viceministros y oficiales mayores.
3. Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal Supremo de Elecciones, los integrantes del Consejo Superior del Poder Judicial y el jefe del Ministerio Público.
4. Contralor y Sub Contralor General de la República, y Regulador General de los servicios públicos.
5. Defensor y el defensor adjunto de los habitantes.
6. Procuradora General de la República, y la Procuraduría General Adjunta de la República.
7. Presidencia ejecutiva y gerencia de las instituciones autónomas y semiautónomas.
8. Las personas que ocupen las juntas directivas de las instituciones autónomas y semiautónomas, los miembros de las juntas de educación y patronatos escolares y, en general, todos los miembros directivos de juntas, entidades u organismos, dependientes o relacionados con los Poderes del Estado.
9. Las personas que, sin relación de subordinación, reciban del Estado, de sus instituciones u organismos, subvenciones, auxilios, honorarios o alguna remuneración con otra denominación, por labores de cualquier naturaleza.
10. Las personas que funjan como directoras y subdirectoras generales o ejecutivas, auditoras y subauditoras, subgerentes, jefes de las dependencias internas encargadas de la gestión de ingresos o egresos públicos, funcionarias de asesoría y de fiscalización legal superior que participen directamente en la negociación.
11. Los funcionarios y empleados que sirvan cargos de confianza personal del Presidente o de los Ministros incluyendo sus choferes y de los viceministros.

12. Jefes de Misiones Diplomáticas y los Diplomáticos en misión temporal.
13. Secretario y demás asistentes personales directamente subordinados al Presidente de la República.
14. El Tesorero Nacional, el Subtesorero Nacional y el Jefe de la Oficina del Presupuesto.
15. Los médicos que presten el servicio de que habla el Artículo 66 del Código Sanitario.
16. Inspector General e Inspectores Provisionales, de Autoridades y Comunicaciones.
17. El Director de Migración, el Jefe del Departamento de Extranjeros y el Director Administrativo del Consejo Superior de Tránsito.
18. Los funcionarios de la Comisión nacional de prevención de riesgos y atención de emergencias, sujetos al párrafo 2 del artículo 18 de su ley.
19. Los miembros de la fuerza pública, o sea aquéllos que estén de alta en el servicio activo de las armas por la índole de las labores o funciones que ejecuten, excepto el personal de los Departamentos de Extranjeros y Cédulas de Residencia y de Migración y Pasaportes y el personal de las Bandas Militares;

En principio, todas estas categorías de funcionarios públicos se encuentran excluidas de la posibilidad de negociar convenciones colectivas de trabajo, así como de la solución de conflictos colectivos de carácter económico y social (art. 689 y 691).

Sin embargo, las últimas dos categorías (Comisión Nacional de Emergencias y la fuerza pública) se encuentran incluidas dentro de los servicios esenciales que tienen prohibida la huelga conforme lo establece el Reglamento al artículo 375 del Código de Trabajo (N° 38767-MP-MTSS-MJP publicado en La Gaceta N° 20 del Jueves 29 de enero del 2015). Por lo tanto, conforme lo establece expresamente el artículo 707, sí tienen derecho a los procedimientos de solución de conflictos colectivos de carácter económico-social. La única particularidad que tienen estas dos categorías es que, si la conciliación fracasa, tienen derecho al arbitraje obligatorio.

2) CONTENIDO NEGOCIABLE Y CONDICIONES DE VALIDEZ Y EFICACIA

La RPL establece un listado abierto (art. 690) de materias que pueden ser negociadas colectivamente, o incluidas dentro de los procesos de solución de conflictos de carácter económico-social. Estos contenidos tienen normas que clarifican sus alcances, estableciendo normas que deben ser observadas para que lo negociado sea válido, y estableciendo procedimientos necesarios para que lo negociado válidamente sea ejecutable. La regla general es que lo negociado o resuelto por un arbitraje debe respetar las normas y leyes existentes. Esto tiene diferentes implicaciones dependiendo de la materia. Por definición, la convención colectiva, el arreglo conciliatorio o el laudo arbitrario establecen nuevas normas ahí donde no las había, aclaran las anteriores o las superan, por lo que ninguna de las normas sobre validez y eficacia implican, ni pueden implicar que los instrumentos colectivos de trabajo sean una simple repetición de normas pre-existentes.

A) CONTENIDOS POSIBLES

Son diversos los alcances establecidos para diferentes ámbitos. Lo que se puntualiza en la siguiente tabla:

Tabla 3

Ámbitos de la negociación colectiva en el sector público a partir de la Reforma Procesal Laboral

Ámbito de negociación	Normas aclaratorias
Derechos y garantías sindicales	▶ Limitado a dirigentes de organizaciones y a sindicatos ▶ Incluye facilidades establecidas en la Recomendación 143 de la OIT y recomendaciones del Comité de Libertad Sindical (derecho de reunión, uso de locales, licencias sindicales, etc.) ▶ No deben alterar de forma grave o imprudente el funcionamiento eficiente y la continuidad de los servicios esenciales de cada institución o dependencia
Normas de derecho colectivo vigentes.	▶ Es posible normar la aplicación, interpretación y reglamentación de la libertad sindical, negociación colectiva, huelga, conflictos colectivos y medios de solución de conflictos, procedimientos electorales, normas sobre representatividad sindical, etc.
Régimen disciplinario	▶ No puede implicar la renuncia ni delegación de facultades legales o reglamentarias otorgadas a jerarcas institucionales.
Regímenes de carrera profesional	▶ No pueden implicar la desaplicación de las normas legales y reglamentarias que existan al respecto en la institución o dependencia.
Manuales de puestos y procedimientos internos	▶ Pueden abarcar temas como la asignación, reasignación, recalificación y reestructuración de puestos ▶ Están limitadas por directrices generales del Poder Ejecutivo, el Estatuto de Servicio Civil, su reglamento y otras normas estatutarias. ▶ Autoridad Presupuestaria y autoridades externas de control no pueden objetar normas si no contravienen expresamente las normas estatutarias existentes.
Salud ocupacional	▶ Incluye la creación de organismos bipartitos y paritarios
Becas y estímulos	▶ Incluyendo procedimientos y políticas
Incentivos salariales a la productividad	▶ Requieren ser aprobadas en el marco de políticas diseñadas previamente por el Poder Ejecutivo o las Juntas Directivas ▶ Esas políticas previas deben establecer objetivos generales y límites de gasto público
Salarios y pluses salariales	• Los pluses incluyen la dedicación exclusiva, disponibilidad, desplazamiento, zonaje, peligrosidad ente otras • El contenido negociado en materia salarial no debe ir en contra de: 1. Disposiciones legales o reglamentarias prohibitivas 2. Consistencia de estructuras salariales
Órganos bipartitos y paritarios	▶ No pueden implicar la delegación de competencias o atribuciones de derecho público que por ley o reglamento se otorgue a los jerarcas
Derecho a información oportuna y veraz	▶ Relacionada con proyectos o decisiones que afecten directamente a las personas trabajadoras o sus organizaciones ▶ Relacionada con un interés público
Derecho a atención de solicitudes	▶ Formuladas por organizaciones, dirigentes sindicales y personas trabajadoras ▶ Obligación de jerarcas institucionales o dependencia ▶ Atención en el menor tiempo posible ▶ Se excluyen solicitudes abiertamente impertinentes e innecesarias
Otras materias	▶ Siempre y cuando no excedan la competencia de los órganos administrativos

Ahora bien, la RPL distingue entre requisitos de validez y requisitos de eficacia. Los primeros se refieren a la posibilidad jurídica de que el contenido negociado o resuelto nazca a la vida jurídica, mientras que los segundos se refieren a los procedimientos para ejecutar efectivamente las normas establecidas en la convención colectiva, el arreglo conciliatorio o el laudo arbitral en el sector público.

B) REQUISITOS DE VALIDEZ

La RPL establece tres requisitos que deben observarse para que las normas incluidas en instrumentos colectivos de trabajo sean válidas:

i) Funcionarios excluidos y conflictos de interés

Conforme al artículo 691 del Código de Trabajo, debe excluirse automáticamente de la aplicación de tales contenidos a los funcionarios que realizan gestión pública administrativa en los términos definidos por los artículos 683 y 689, a menos que éstos tengan alguna norma especial que sí los incluya. Tal es el caso de los servicios esenciales (fuerzas de policía y Comisión Nacional de Emergencias), que en virtud de lo establecido en el artículo 707 y el Reglamento al artículo 375 del Código de Trabajo, de forma expresa tienen derecho a que sus conflictos sean resueltos por medio del arbitraje obligatorio.

Para evitar el conflicto de intereses, las delegaciones que representen al empleador, no pueden estar compuestas por ninguna persona que pueda llegar a recibir algún beneficio de la convención colectiva, ni que pueda beneficiar a su cónyuge, compañero, compañera conviviente o sus parientes hasta el tercer grado, en los términos indicados en el artículo 48 de la Ley N.º 8422, Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, de 6 de octubre de 2004.

ii) Prohibición de dispensa de leyes y reglamentos

El contenido de los instrumentos colectivos no puede dispensar las leyes y reglamentos que hayan sido debidamente promulgados (art. 692 del Código de Trabajo). En particular se establece que cuando las normas implican erogaciones que afecten los presupuestos públicos, deben respetarse las restricciones legales y constitucionales que regulan la aprobación de los presupuestos.

Por ello es que precisamente el arbitraje en el sector público es un arbitraje de derecho y no de conciencia.

iii) Aprobación por jerarquía institucional, silencio positivo y Comisión Negociadora de Salarios del Sector Público

En el caso de la negociación colectiva, incluyendo convenciones colectivas o cualquier tipo de acuerdo, para que lo negociado sea válido y eficaz es necesario que el instrumento negociado sea aprobado por el órgano jerárquico que tiene competencia para obligar a la institución o empresa. Esta aprobación también es requerida para los arreglos conciliatorios conforme lo ordena el artículo 705 inciso b del Código de Trabajo (incluido por la RPL).

En cuanto al laudo arbitral, en el caso del sector público, debe necesariamente ser judicial y además representa una sentencia que debe ser acatada por la entidad pública sin que esta tenga posibilidad de negar su aplicación por parte de la jerarquía institucional.

De esta manera, este requisito de validez y eficacia es aplicable únicamente a los instrumentos de negociación colectiva, como la convención colectiva de trabajo, o los denominados acuerdos simples municipales (art. 100 del Código Municipal). Sin embargo, opera en esta materia el silencio administrativo positivo. De acuerdo al artículo 694 este acto de aprobación o rechazo de lo negociado, debe dictarse a más tardar en el plazo de un mes contado a partir del acuerdo. Si el órgano jerárquico no se pronuncia en ese mes, el acuerdo se tiene por aprobado (art. 703).

Además, el párrafo final del artículo 695 del Código de Trabajo establece una excepción a esta aprobación jerárquica institucional: los acuerdos alcanzados en la Comisión Negociadora de Salarios del Sector Público. En ese caso, la RPL establece que esos acuerdos son vinculantes para las partes, y por lo tanto existe una obligación legal establecida por la RPL que exige la emisión de todos los actos administrativos que sean necesarios para hacer efectivos los acuerdos, tanto en el sector público centralizado como en el descentralizado.

iv) Requisitos de eficacia

Para que lo negociado colectivamente pueda ejecutarse con efectividad, no sólo debe ser válido, sino que además debe ser eficaz. La RPL establece al efecto dos requisitos que condicionan la eficacia de lo negociado en un convenio colectivo.

- ▶ **Aprobación por jerarquía institucional y silencio positivo:** Este requisito es aplicable a cualquier tipo de negociación colectiva, además de ser requisito de validez, es también un requisito de eficacia según lo dispone el artículo 695.
- ▶ **Aprobación presupuestaria:** La eficacia de las normas válidamente aprobadas incluidas en instrumentos colectivos de trabajo que tengan implicaciones presupuestarias, queda supeditada a su inclusión y aprobación en la ley de presupuesto (por ejemplo para el Poder Ejecutivo), en el reglamento que corresponda, o a la aprobación por parte de la Contraloría General de la República, según sea el caso (arts. 695 y 711).
- ▶ Sin embargo, la RPL establece expresamente que la utilización de las prerrogativas en materia financiera que tiene la administración pública, no pueden ser utilizadas en detrimento de lo acordado. Por se está ante requisitos de eficacia y no de validez. Lo acordado debe cumplirse, aunque debe cumplirse para ello con los procedimientos presupuestarios correspondientes. Inclusive, la RPL exige que se incluyan las partidas presupuestarias en los presupuestos públicos de las entidades descentralizadas. Si no se incluyen las modificaciones presupuestarias en un plazo de tres meses, puede enviarse una comunicación a la Contraloría General de La República para que no tramite ningún trámite de aprobación ni modificación de los presupuestos de la administración pública correspondiente, hasta que no se incluyan las partidas presupuestarias derivadas de la convención colectiva de trabajo (art. 711).

v) Titularidad sindical

En términos generales la RPL al modificar el artículo 696 del Código de Trabajo repite las normas de representatividad establecidas en el artículo 56 del Código de Trabajo, pero establece mecanismos para la determinación de mayor representatividad y reglas para negociaciones colectivas por rama de actividad institucional que no están contempladas en ese artículo 56.

- **Mayor representatividad sindical:** Se puede definir la mayor representatividad sindical, como los criterios de valoración de la mejor capacidad para representar el interés colectivo, en este caso en el marco de una negociación colectiva. Los criterios para la determinación de la mayor representatividad son:
 - ▶ Sólo los sindicatos son titulares de la negociación colectiva;
 - ▶ Se considera más representativo el sindicato con mayor afiliación;
 - ▶ A pesar de lo anterior pueden negociar conjuntamente si los sindicatos se ponen de acuerdo;
 - ▶ Si no hay acuerdo se pueden negociar varias convenciones por gremio u oficio, en cuyo caso será titular el sindicato con mayor afiliación en el gremio u oficio.
- **Competencia del Departamento de Organizaciones Sociales:** Aun cuando ya ha asumido esa competencia en el pasado, la RPL le otorga como competencia al Departamento de Organizaciones Sociales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, la certificación de mayor afiliación cuando haya una pluralidad de sindicatos. Para tal efecto ese Departamento debe hacer un estudio de membresía de cada sindicato en un plazo de quince días, revisando planillas y reportes de afiliación que le hayan sido entregados.

Esta competencia también aplica para la negociación por sector de actividad, en cuyo caso puede actuar a solicitud de cualquiera de los sindicatos o del jerarca de las instituciones involucradas (art. 699 del Código de Trabajo, reformado por la RPL).

3) NEGOCIACIÓN COLECTIVA POR SECTOR DE ACTIVIDAD EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

El segundo elemento novedoso es que rompe la limitación de ámbito de cobertura establecida en el Código de Trabajo, de manera que se establece la posibilidad de convenciones colectivas para más de una empresa o institución.

En tales casos pueden participar en la negociación colectiva todos los sindicatos que tengan al menos un 20% del total de sindicalizados en alguna de las empresas o instituciones que vayan a estar comprendidas en la negociación (párrafo primero del artículo 697 del Código de Trabajo, modificado por la RPL).

Es importante destacar que este porcentaje no se contabiliza sobre el total de trabajadores de una determinada empresa o institución cubierta por la eventual negociación, sino sobre el total de sindicalizados. Es decir, que un sindicato tiene derecho a participar en la negociación si sus afiliados son al menos el 20% del total de personas que se encuentren sindicalizadas en esa empresa o institución. Pero a pesar de que todos los sindicatos que reúnan ese requisito pueden participar en el proceso de negociación colectiva, la RPL distingue entre esa participación y el derecho a designar un negociador sindical en la mesa de negociación (párrafo segundo del artículo 697).

La designación de los negociadores se hará de manera proporcional respecto del total de personas trabajadoras sindicalizadas en el sector, asignando un negociador por cada mil afiliados. Sin embargo, independientemente de lo anterior, si un sindicato alcanza los mil afiliados tiene derecho a designar al menos un negociador para la mesa de negociación.

A lo interno de la representación del colectivo laboral en la mesa de negociación, las decisiones se adoptan por simple mayoría, teniendo cada representante sindical derecho a un voto.

Por su parte el artículo 698 establece el procedimiento para la designación de la delegación empleadora. Por una parte establece que cada empresa, institución o dependencia debe designar una delegación de alto nivel escogida por la jerarquía institucional. Además señala que si participan varias instituciones o empresas, el Poder Ejecutivo debe designar los representantes de la delegación empleadora.

Al igual que en la delegación del colectivo laboral, las decisiones de la delegación empleadora se toman por mayoría simple teniendo cada persona un voto.

A) PROCEDIMIENTO DE NEGOCIACIÓN DE UNA CONVENCION COLECTIVA EN EL SECTOR PÚBLICO

Los artículos 700 a 704 del Código de Trabajo, incluidos por RPL, establecen los procedimientos que se deben seguir para la negociación de convenciones colectivas de trabajo. Estos nuevos procedimientos implican una transformación radical respecto del procedimiento establecido en el decreto que regulaba la negociación colectiva hasta antes de la entrada en vigencia de la RPL (Reglamento para la negociación de convenciones colectivas en el Sector Público, decreto No. 29576-MTSS).

Dicho reglamento fue aplicado estableciendo limitaciones contrarias al derecho de negociación colectiva formulado en el Convenio 98 de la OIT, por haber sido interpretado de manera tal que no sólo excluía materias centrales en la negociación colectiva, sino que le otorgaba una competencia unilateral a la administración pública, por medio de una Comisión, para definir las políticas de negociación colectiva para cada convención colectiva. Esta actuación ya no forma parte del procedimiento de negociación de convenciones colectivas de trabajo, de manera tal que, en aplicación del artículo 11 de la ley 9343 Reforma Procesal Laboral, se debe entender como derogada la participación de esa Comisión en el proceso de negociación de una convención colectiva determinada.

La mayor parte de los aspectos regulados por el mencionado reglamento fueron incorporados a la RPL, aunque con importantes modificaciones. Entre ellas la clarificación del procedimiento de negociación que de forma novedosa no incorpora la participación de ningún tipo de comisión supra-institucional.

El nuevo procedimiento negociador de acuerdo a la RPL es el siguiente:

i) Determinación de la legitimidad de los sindicatos negociadores y presentación del proyecto de convención colectiva.

Normalmente la iniciativa en la presentación de la negociación colectiva parte de los sindicatos, por lo que el procedimiento inicia con la presentación del pliego de negociación por el sindicato o sindicatos que se estimen más representativos.

Tanto el empleador o empleadores, si se trata de una negociación por sector de actividad, puede estimar que existen problemas en la representatividad sindical de la organización u organizaciones que presentan el pliego de peticiones. Otro tanto puede suceder si otra organización u organizaciones estiman que son las más representativas.

En tales casos debe acudir al Departamento de Organizaciones Sociales para que, en un plazo de quince días certifique cuál o cuáles son los sindicatos más representativos (arts. 696 y 697 del Código de Trabajo).

ii) Negativa del empleador público de negociar una convención colectiva.

Es necesario distinguir aquí las reglas de mayor representatividad establecidas en el artículo 696 del Código de Trabajo (incluido por la RPL), del umbral de afiliación sindical que obliga a negociar colectivamente. En efecto, el primer párrafo del artículo 56 establece la obligación del empleador *particular* de negociar una convención colectiva, cuando al menos la tercera parte de los trabajadores se encuentren sindicalizados y el sindicato más representativo (de mayor afiliación así se lo pida). Esta obligación está establecida para los empleadores particulares y no para el sector público.

Este umbral, en cualquier caso, no tiene que ver con la mayor representatividad sindical, es decir, con la determinación de cuál es el sindicato entre varios que mejor representa el interés colectivo. Por el contrario tiene que ver con la determinación de la obligación de los empleadores privados de iniciar una negociación colectiva. Ese umbral de afiliación sindical establecido en el artículo 56 del Código de Trabajo no es un mínimo de afiliación sindical que sea requisito necesario para iniciar la negociación colectiva. No lo es ni en el sector público ni en el sector privado. Es decir, si existe una sindicalización menor a la tercera parte de las personas trabajadoras en el ámbito correspondiente, no existe obligación de iniciar negociaciones colectivas, pero siempre existe la posibilidad de que el empleador, público o privado, inicie esa negociación.

En el sector público no existe ningún umbral que obligue al empleador a iniciar la negociación colectiva. Pero tampoco existe un requisito mínimo de afiliación que impida al empleador público iniciar la negociación colectiva si no se alcanza ese umbral.

Por ello, el inicio de la negociación colectiva depende de otros factores independientes o distintos de la afiliación sindical en el sector público, o en de la afiliación sindical menor al umbral de la tercera parte de los trabajadores sindicalizados que sí obliga al empleador del sector privado a iniciar la negociación.

En tales supuestos la negociación colectiva dependerá de otros factores, como son la política de relaciones laborales institucionales, la capacidad de convencimiento que posea el sector sindical y sobre todo la capacidad de conflicto o de utilizar medios de presión para lograr que dicha negociación se produzca.

De esta forma, el empleador público puede negarse a negociar colectivamente al margen de si la afiliación sindical es alta o baja. Pero tal negativa implicaría un posible conflicto colectivo de carácter económico y social, ya que no versa sobre si se alcanzó un umbral determinado que obliga al empleador a negociar. Por el contrario, se trata de un conflicto que se produce por la reticencia del empleador para modificar las condiciones laborales en los términos solicitados por el sindicato o sindicatos.

Obvio que esa negativa a negociar una convención colectiva sería un conflicto colectivo de carácter económico y social y por lo tanto podría derivar en el planteamiento de un procedimiento para resolver ese tipo de conflictos. Este proceso iniciaría con una conciliación (ante el Departamento de Relaciones Laborales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, ante el Juzgado de Trabajo correspondiente, o ante el conciliador privado si las partes estuvieren de acuerdo). Si la conciliación fracasa, podría culminar con una huelga legal si no se trata de servicios públicos esenciales o alguno de los servicios públicos no esenciales que aún figuran en el artículo 376 del Código de Trabajo. O bien podría culminar en un arbitraje obligatorio si se trata de un servicio esencial o un servicio público no esencial incluido en el listado del artículo 376 del Código de Trabajo.

iii) Designación de delegaciones

Si no existe conflicto en la determinación de la mayor representatividad y no hay una negativa del empleador con relación al inicio de la negociación colectiva, la entidad, o entidades públicas correspondientes tienen un plazo de quince días naturales para hacer la designación y apoderamiento de la delegación que les representará en la negociación.

En ese mismo plazo los sindicatos deben acreditar las personas que les representarán en la mesa de negociación. Si no se trata de la negociación por sector, la delegación sindical debe ser igual en número que la delegación del empleador. Si se trata de una negociación por sector se procederá conforme a los criterios establecidos en el artículo 697 del Código de Trabajo.

iv) Determinación del pliego de peticiones

Existe la posibilidad de que, en la medida de que participen varios sindicatos en la negociación, existan pliegos distintos de negociación planteados por ellos. En ese supuesto, si los sindicatos no logran un acuerdo sobre un único proyecto de

convención colectiva en el plazo de un mes natural, entonces a partir de la prevención hecha por la contraparte empleadora, se tendrá como proyecto el presentado por el sindicato mayoritario (art. 700 del Código de Trabajo).

Sin embargo, si la negociación es por sector de actividad, en ausencia de acuerdo sindical se tendrá como proyecto presentado el que respalde la mayoría de representantes sindicales en la mesa negociadora (art. 700 del Código de Trabajo).

v) Mediación

La RPL contempla la posibilidad de que se solicite al Ministerio de Trabajo, su participación como buen componedor en el proceso de negociación colectiva (art. 700 párrafo final del Código de Trabajo).

vi) Método de negociación

Sobre el método de negociación la RPL no establece nada, con lo que otorga enorme flexibilidad para que las partes definan el método que mejor se adapte a sus necesidades.

La única particularidad es que la RPL exige que la negociación abarque todo lo incluido en el proyecto y que se levante un acta de cada sesión de trabajo que además debe ser firmada por los representantes de ambas partes (art. 702 del Código de Trabajo, incluido por la RPL). Además, la RPL exige un acta de cierre al final de la negociación, en el que se recoja el texto negociado y la indicación de las cláusulas desechadas por las partes, o que no fueron incluidas por no haber existido acuerdo entre las partes (art. 703 del Código de Trabajo).

No se indica en el texto de la RPL, pero esa acta de cierre debería indicar si existió acuerdo o no respecto de la convención colectiva de trabajo, ya que las partes podrían haber acordado la firma del texto negociado, a pesar de que existan aspectos que no se incluyeron en el texto por no haber existido acuerdo. Es decir, en este primer supuesto no se estaría en presencia de una negociación colectiva fracasada, sino de una negociación colectiva que habría culminado con el acuerdo de firmar la convención colectiva, a pesar de que algunos puntos no lograron acuerdo y por lo tanto no formarían parte de la convención colectiva de trabajo.

Existe también la posibilidad de que los sindicatos o los empleadores se nieguen a firmar la convención colectiva de trabajo si no se incluye una cláusula (o varias) sobre las cuales no existió acuerdo. En este supuesto se estaría en presencia de una negociación colectiva fracasada y, por lo tanto, en presencia de un conflicto colectivo de carácter económico y social que puede tramitarse por medio de lo dispuesto en el artículo 644 del Código de Trabajo en un plazo de quince días desde que se produjo el fracaso de la negociación.

B) APROBACIÓN FINAL POR LA ADMINISTRACIÓN, VIGENCIA Y DEPÓSITO

Concluida la negociación exitosamente, el texto de la convención colectiva de trabajo acordada debe ser definitivamente aprobado por la jerarquía institucional con capacidad de obligar a la entidad pública correspondiente.

El plazo para aprobarla o rechazarla es de un mes, contado desde la suscripción del acuerdo, es decir, desde el acta de cierre de la negociación. Si la jerarquía institucional no se pronuncia en ese mes opera el silencio administrativo positivo, por lo que la convención colectiva se tendría por aprobada (art. 704 del Código de Trabajo, incluido por la RPL).

Si en ese plazo hay una desaprobación de lo negociado estaríamos en presencia de un conflicto colectivo de carácter económico y social, que puede resolverse de forma directa (reabriendo el trabajo de la comisión negociadora) o bien por medio de la conciliación. También cabe la posibilidad de acudir al arbitraje voluntario si no se trata de un servicio esencial o de un servicio público no esencial de los incluidos en el artículo 376 del Código de Trabajo; o bien por medio de la conciliación o el arbitraje obligatorio si se tratare de servicios esenciales o servicios públicos que tengan prohibida la huelga.

Una vez aprobada la convención se debe enviar al Ministerio de Trabajo para un simple depósito. Esta es una modificación importante con relación a lo establecido para el sector privado en el artículo 57 del Código de Trabajo, que le permite al Departamento de Relaciones Laborales hacer observaciones con la finalidad de que las partes ajusten lo negociado a lo establecido en el Código de Trabajo.

La vigencia de la convención será establecida por las partes, con un mínimo de un año y un máximo de tres. Sin embargo ese plazo de vigencia comenzará a correr a partir de la aprobación definitiva de la jerarquía institucional correspondiente (art. 704 del Código de Trabajo, incluido por la RPL).

C) VALOR JURÍDICO E INCUMPLIMIENTOS

La RPL señala que la convención colectiva de trabajo tiene fuerza de ley en los términos establecidos por el artículo 62 de la Constitución Política, por lo que a partir de su vigencia tiene fuerza vinculante para las partes, para las personas trabajadoras presentes y futuras.

Su incumplimiento, si es generalizado, da derecho a la huelga legal con goce de salario (art. 371 inciso b y 386 del Código de Trabajo reformados por la RPL). Si se trata de un problema de interpretación de la convención colectiva, es posible interponer un juicio ordinario por conflicto jurídico colectivo que resolverá la diferencia para todas las personas protegidas por la convención colectiva.

También cabe la posibilidad de exigir su cumplimiento en juicios individuales o pluri-individuales si no se trata de un conflicto colectivo jurídico, sino de un simple incumplimiento para un trabajador o un grupo de trabajadores, o inclusive para las organizaciones sindicales. En este caso cabe interponer un ordinario laboral para exigir su cumplimiento y el pago de daños y perjuicios (art. 712 del Código de Trabajo, incluido por la RPL).

D) ANULACIÓN

La RPL estableció un procedimiento especial para efectos de conocer los conflictos relacionados con la anulación de lo dispuesto en las convenciones colectivas de trabajo. El artículo 713 del Código de Trabajo, incluido por la RPL, establece que lo dispuesto en una convención colectiva que ha sido aprobada conforme a las disposiciones establecidas en el Código de Trabajo para la negociación colectiva en el sector público, sólo puede ser anulado por dos vías:

- ▶ Cuando se declare la nulidad evidente y manifiesta conforme lo dispone la Ley General de la Administración Pública, o,
- ▶ Por medio de un proceso de lesividad, atendiendo cuestiones de forma en la formación de la voluntad de las partes, o cuando se hubieran violado normas legales o reglamentarias de carácter prohibitivo.

V. PROTECCIÓN CONTRA ACTOS ANTISINDICALES, FUEROS ESPECIALES Y LA DISCRIMINACIÓN EN EL EMPLEO

Desde hace más de dos décadas tanto los órganos de control normativo de la OIT, como internamente en el país, se había constatado que existía una carencia total de procedimientos adecuados, expeditos y eficaces de protección frente a los actos antisindicales y la discriminación en el empleo.

Costa Rica contaba con la declaración de la libertad sindical y la prohibición de la discriminación tanto a nivel constitucional, como mediante la aprobación de diversos tratados internacionales de derechos humanos. Asimismo, se había aprobado desde 1960 la ley 2694 contra la discriminación en el empleo, se había agregado un Título Undécimo al Código de Trabajo prohibiendo la discriminación en el empleo (Ley 8107), y luego de diversas denuncias internacionales sindicales, en 1993 se había aprobado la ley 7360 que introdujo por primera vez el fuero sindical en el país, así como la figura de las prácticas laborales desleales y actualizó la tabla de sanciones por infracciones a las leyes de trabajo.

Para fines de la década de los 90 era evidente que la declaración de esos derechos era insuficiente para su efectiva tutela, sobre todo a partir de la reiterada jurisprudencia de la Sala Constitucional que ha negado la vía del recurso de amparo para tutelar el derecho fundamental a la libertad sindical (Castro, 2005).

La RPL procura dotar al país de diversos procedimientos y normas de protección en contra de actos antisindicales, discriminatorios y en general procura actualizar los procedimientos para el juzgamiento de las infracciones a las leyes de trabajo y seguridad social. En los próximos apartados se hace un análisis de los aspectos principales de estos tres importantes componentes de la RPL: el procedimiento de protección de fueros especiales, la prohibición de la discriminación y el juzgamiento de infracciones en contra de las leyes de trabajo y seguridad social.

El ordenamiento jurídico establece diversas vías que tienen como objetivo la protección contra actos antisindicales y proteger a las personas trabajadoras en contra de la discriminación en el trabajo. Dentro de ellas podemos citar los procesos seguidos por la Inspección de Trabajo, los procedimientos de prácticas laborales desleales que se desarrollan en el ámbito del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y el juzgamiento por infracción a las leyes de trabajo y seguridad social. Más adelante se abordará el análisis del juzgamiento por infracciones a las leyes de trabajo y seguridad social que recibió cambios sustantivos por medio de la RPL, a diferencia de los procedimientos administrativos de inspección de trabajo y prácticas laborales desleales que no fueron reformados por ella.

Además de estos procedimientos, la RPL introduce dos aspectos muy novedosos: los procedimientos de protección de fueros especiales (incluido el fuero sindical), así como los procedimientos para protección en contra de actos discriminatorios. Con la salvedad de lo que más adelante se verá respecto al juzgamiento de infracciones a las leyes de trabajo y seguridad social, estos dos aspectos son los elementos principales que introduce la RPL para la protección en estas materias y que se analizan a continuación.

En Costa Rica existe el libre despido con pago de una indemnización tasada como regla general. Sin embargo, a lo largo del siglo XX se introdujeron reformas legales que iban dirigidas a impedir ese libre despido respecto de cierto tipo de personas trabajadoras o en el marco de ciertas circunstancias particulares que con mayor o menor permanencia podían hacer particularmente vulnerables a las personas trabajadoras.

El establecimiento de normas de estabilidad en el empleo para estos colectivos laborales requería el acompañamiento de tres tipos de normas complementarias: la regulación de un debido proceso previo al despido, un procedimiento judicial sumario posterior al despido o al tratamiento discriminatorio, y medidas eficaces para la reinstalación de las personas despedidas, así como de la restitución de los derechos y las condiciones de trabajo afectados por razones discriminatorias.

1) PERSONAS PROTEGIDAS POR EL PROCEDIMIENTO DE PROTECCIÓN DE FUEROS ESPECIALES Y DEBIDO PROCESO

En las versiones iniciales del proyecto el listado de personas trabajadoras protegidas con fueros especiales incluía a las personas discriminadas en el empleo. Sin embargo, en el trámite legislativo se distinguió la figura de los fueros especiales de la discriminación en el empleo. Si bien es cierto la protección por medio de fueros especiales pretende proteger a las personas trabajadoras, entre otras cosas, frente a actos de discriminación específicos, lo cierto es que lo que distingue a los fueros especiales es la existencia de algún tipo de normas de estabilidad en el empleo. Mientras que en el caso de la discriminación en el empleo la estabilidad no existe, pero la anulación de los actos discriminatorios pueden producir el mismo resultado: la reinstalación de las personas trabajadoras despedidas de forma discriminatoria.

De igual forma, el tratamiento discriminatorio no implica necesariamente el despido discriminatorio, sino que en muchas ocasiones se expresa en la variación de las condiciones de trabajo o la afectación de derechos en perjuicio de las personas discriminadas. Por su parte, las normas de protección de fueros especiales tienen como finalidad principal la protección frente al despido injustificado, pero también apuntan a proteger a estas personas trabajadoras especialmente protegidas frente a actos discriminatorios.

Por tal razón, a pesar de que las personas discriminadas se excluyeron del listado de fueros especiales, el procedimiento finalmente aprobado en la RPL protege expresamente a las personas que son discriminadas en el empleo, tanto las que poseen un fuero especial como las personas trabajadoras que sin estar protegidas por un fuero especial resultan discriminadas en el empleo.

En definitiva, la RPL estableció un proceso que protege a personas trabajadoras del sector público y del sector privado por dos razones: por existir un fuero especial o por haber sido objeto de discriminación.

A) PERSONAS PROTEGIDAS POR UN FUERO ESPECIAL

Son aquellas que tienen derecho a estabilidad en el empleo, y en algunos casos, tienen derecho a procedimientos especiales para ser afectadas en sus condiciones de trabajo (art. 540 del Código de Trabajo).

En la doctrina laboral se distingue entre tres manifestaciones diversas de la estabilidad en el empleo: estabilidad relativa impropia, estabilidad absoluta y estabilidad relativa propia. La estabilidad relativa impropia consiste en la posibilidad de despedir a la persona trabajadora sin que exista ninguna causal de despido, en el entendido que este despido tiene un costo económico para el empleador (Plá, 1991, p. 255; Vásquez, 1979, p. 734). Tal es el caso de la indemnización por despido injustificado establecido en el artículo 63 de la Constitución Política, mal llamada auxilio de cesantía en el artículo 29 del Código de Trabajo. Este régimen, si bien no ofrece una verdadera garantía de estabilidad en el empleo para el trabajador individualmente considerado, sí ofrece un cierto grado de estabilidad en el empleo para la generalidad de la planilla de una empresa determinada. Esto por cuanto el costo de despedir a la totalidad o a una gran mayoría de personas trabajadoras, es de tal magnitud que no puede ser asumido de modo rutinario por el empleador.

Esta libertad concedida al empleador ha sido limitada por diversas razones, incorporando la figura de la estabilidad absoluta y de la estabilidad relativa propia. La estabilidad absoluta niega la validez al despido y asegura la reinstalación sin que el empleador pueda negar el reingreso de la persona trabajadora, previéndose expresamente la forma de compelerlo a cumplir con la obligación (Plá, 1991, p. 252; Vásquez, 1979, pág. 734). Mientras que en la estabilidad relativa propia, si bien se niega la validez del despido manteniéndose la relación laboral, la reinstalación depende de la voluntad del empleador, por lo que si aquella no se produce continúa la obligación del pago de las remuneraciones a futuro y demás derechos laborales de la persona trabajadora no reinstalada (Vásquez, 1979, p.p. 733-734; Plá, 1991 p. 253).

La RPL procedió a establecer una tutela especial para un primer grupo de personas tuteladas, reconociendo la existencia de un fuero especial de protección que otorga un nivel superior de estabilidad, sea absoluta o sea relativa propia, y desarrollando procedimientos de protección sumarísimos y eficaces en contra del despido y la discriminación de estas personas. Estas personas son:

i) Servidores en servicio civil y servidores del resto del sector público con estabilidad en el empleo

La primera mitad del siglo XX fue testigo de una multiplicidad de arbitrariedades en el manejo clientelar del empleo público, que era utilizado como un instrumento de disciplinamiento electoral y sindical (Castro, 2012). Esta es una de las razones fundamentales que llevaron a reformar la Constitución Política en 1947 introduciendo por primera vez la idea de servicio civil como protección para el empleo público, y después en el artículo 192 de la Constitución Política de 1949. Al respecto la Sala Constitucional ha señalado que: *“El artículo 192 de la Constitución Política dispone que los servidores públicos ‘solo podrán ser removidos por las causales de despido justificado que exprese la legislación de trabajo, o en el caso de reducción forzosa de servicios, ya sea por falta de fondos o para conseguir una mejor organización de los mismos. Se trata de una garantía que algunos llaman de inamovilidad, pero que es más bien una estabilidad en el empleo. Según la doctrina laboral dicho beneficio consiste en garantizar al servidor la permanencia en el puesto, hasta tanto no haya una causal legal que extinga el derecho; es decir, elimina toda posibilidad de remoción arbitraria o injustificada.’”* (SCV 1119-90).

ii) Mujeres en estado de embarazo o lactancia (arts. 94 y 94 bis)

Diversos factores promueven la no contratación de mujeres o su despido en el momento en que se encuentren en estado de embarazo y de lactancia. A partir de la necesidad de combatir la discriminación de género manifiesta en este tipo de supuesto, la Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer, No. 7142 reformó el artículo 94 e introdujo el artículo 94 bis en el Código de Trabajo, de manera que se estableció la obligación del empleador de realizar una gestión de despido ante Dirección Nacional y la Inspección General de Trabajo, en la cual se demuestre fehacientemente la existencia de una causal de despido.

iii) Personas trabajadoras adolescentes

A partir de la protección especial que debe otorgar la legislación para la niñez y la adolescencia (art. 51 de la Constitución), el Código de la Niñez y la Adolescencia (Ley N° 7739 del 6 de enero de 1998) establece una serie de regulaciones especiales de protección. Entre ellas, el artículo 91 que establece lo que podría llamarse un híbrido entre la estabilidad relativa propia y la estabilidad impropia, que consiste en la posibilidad del empleador de despedir sin justa causa a la persona trabajadora adolescente con el respectivo pago del auxilio de cesantía (estabilidad impropia). Pero establece adicionalmente la imposibilidad del empleador de despedirle con justa causa y por lo tanto sin el respectivo pago del auxilio de cesantía, si de previo no se realiza una gestión de despido ante la Inspección de Trabajo, dentro de la cual se acredite de manera fehaciente la justificación del despido. Con ello se busca el no sometimiento de la persona trabajadora adolescente a largos procesos judiciales para determinar la existencia o no de esa causal de despido. La violación de este debido proceso o gestión de despido, implica la nulidad del despido y por lo tanto el derecho de reinstalación en el empleo (estabilidad relativa propia).

iv) Personas con fuero sindical

Usualmente se ha conceptualizado el fuero sindical como *“el conjunto de medidas de protección del dirigente y del militante sindical, que tienden a ponerlos a cubierto de los perjuicios que puedan sufrir por su actuación y a posibilitar el desarrollo normal y eficaz de la actividad sindical”* (Plá, 1999. Pág. 73). Esta protección especial surge de la necesidad de proteger el desarrollo de los diversos instrumentos colectivos de trabajo, en la medida en que representan mecanismos para generar relaciones laborales más equitativas de forma que puedan revertir, en alguna medida, la desigualdad real existente entre la persona trabajadora individualmente considerada y el empleador, el cual se haya en una situación de poder de hecho y de derecho frente a aquella.

La Sala Constitucional ha señalado que: *“...resulta evidente que la protección especial dada a los representantes de los trabajadores, a quienes se les concede: protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos, incluido el despido, constituye lo que en la materia se conoce como un fuero especial en beneficio particular, de dichos representantes y como protección de los derechos de los trabajadores mismos, quienes verían menoscabados sus derechos humanos fundamentales si sus líderes no fueran inamovibles mientras ostenten el mandato válidamente concedido y pudieran ser despedidos unilateralmente por decisión patronal, sin que mediara causal legal objetiva que justificara el rompimiento del contrato laboral. (...) Concordante con la normativa transcrita, el artículo 70 del Código de Trabajo establece las*

obligaciones y prohibiciones de los patronos, y específicamente en el inciso c) expresa: Artículo 70- Queda absolutamente prohibido a los patronos: c) obligar a los trabajadores, cualquiera que sea el medio que se adopte, a retirarse de los sindicatos o grupos legales a que pertenezcan, o influir en sus decisiones políticas o convicciones religiosas;. En virtud de este artículo, la utilización de cualquier medio tendiente a menoscabar la labor de la representación laboral, y en especial el despido, debe considerarse contraria a derecho, pues el retiro de un representante de los trabajadores implica indefensión de los representados y la obstaculización de toda negociación colectiva que éstos pudieran realizar, máxime en aquellos casos en que los patronos procedan al retiro porque consideren que un representante determinado es peligroso para sus intereses particulares. La Sala reconoce el derecho de los patronos de reorganizar su empresa y de reducir gastos, tendientes a estabilizar su economía, pues no aceptarlo sería violentar el derecho constitucional a la libertad de comercio, pero en un Estado Social de derecho como el vigente en Costa Rica, no pueden vulnerarse impunemente las libertades y derechos fundamentales de los ciudadanos.” (SCV 5000-93).

En el año de 1993, con la ley 7360, se incluyó en el Código de Trabajo el capítulo “De la Protección de los Derechos Sindicales”, que incluyó el artículo 367 como norma mínima de fuero sindical. Esta norma mínima debe ser complementada al menos por dos instrumentos jurídicos adicionales: la ley No. 5968, que adoptó dos instrumentos internacionales de la OIT, el Convenio No. 135 y la Recomendación No. 143 (ambos con el mismo nombre: Sobre la Protección y Facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa²); y la sentencia 5000-93 de la Sala Constitucional antes transcrita.

Los artículos 3 del Convenio 135 ratificado y el artículo III. 2º de la Recomendación 143, expresan textualmente que: “A los efectos de este Convenio, la expresión representantes de los trabajadores comprende las personas reconocidas como tales en virtud de la legislación o la práctica nacionales, ya se trate: a) de representantes sindicales, es decir, representantes nombrados o elegidos por los sindicatos o por los afiliados a ellos; o b) de representantes electos, es decir, representantes libremente elegidos por los trabajadores de la empresa, de conformidad con las disposiciones de la legislación nacional o de los contratos colectivos, y cuyas funciones no se extiendan a actividades que sean reconocidas en el país como prerrogativas exclusivas de los sindicatos.”

Estas normas resultan más amplias en su protección que la norma mínima del art. 367 del Código de Trabajo. Esto ha llevado a la OIT a señalar el artículo 367 del Código de Trabajo como una norma más restrictiva que lo que permite el Convenio 135, y, por lo tanto, debe entenderse ampliado aquel por las disposiciones del Convenio 135 y la Recomendación 143 (ley 5968) (OIT. 2001, pág. 603). |

Finalmente, la Sala Constitucional ha excluido expresamente del fuero sindical a los integrantes de las asociaciones solidaristas, lo que resulta coherente con lo dispuesto por la OIT, (OIT. 1991, en Revista Debate Laboral, año IV, No. 8-9, 1991). De esta manera no gozan de fuero sindical en atención a la naturaleza mutualista de este tipo de organizaciones, y, por lo tanto, no representan los intereses colectivos de las personas trabajadoras en sus relaciones laborales y en sus reivindicaciones económico–sociales, ni cumplen con los requerimientos de autonomía frente al empleador en los términos establecidos por los Convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo (SCV. 6231-93).

v) Denunciantes de hostigamiento sexual

Como se ha explicado (Castro, 2005), la relación de poder existente entre una persona trabajadora y su empleador representa un marco propicio para el abuso de la inequidad en el poder de hecho y derecho existente en las relaciones laborales. El abuso puede tener diversas manifestaciones como el hostigamiento psicológico, o como el hostigamiento sexual. La Ley contra el Hostigamiento Sexual en el Empleo y la Docencia, N° 7476, del 3 de febrero de 1995, desarrolló una serie de disposiciones que tienen como finalidad limitar y eliminar el hostigamiento sexual en las relaciones laborales y en la docencia. Por la especial naturaleza de estas relaciones –laborales y docentes- esta protección no podría ser eficaz si no se confiere un fuero especial de protección a la

² Esto a pesar de que de forma incorrecta, en bases de datos como el Sistema Nacional de Legislación Vigente se establece que por medio de la ley 5968 solamente se ratificó el convenio 135 y no la recomendación, a diferencia de lo publicado en la Colección de Leyes y Decretos y en el Expediente Legislativo No. 5943, en donde se constata la ratificación de ambos instrumentos por medio de la ley 5968.

persona que haya denunciado una conducta de hostigamiento sexual en el empleo o la docencia. Es por ello que el artículo 21 de la Ley 7476 establece que las personas que han interpuesto este tipo de denuncia, no pueden ser despedidas si no es por la existencia de una causal de despido que debe ser demostrada ante la Dirección General de Inspección de Trabajo.

vi) Las personas trabajadoras protegidas por haber interpuesto un conflicto colectivo de carácter económico-social

El artículo 620 del Código de Trabajo (reformado por la RPL) establece una protección especial para las personas trabajadoras en el marco de la tramitación de un conflicto colectivo de carácter económico y social en contra de su empleador, así como durante el ejercicio del derecho a la huelga. De forma tal que desde el momento en que se haya presentado el pliego de peticiones, así como desde el momento en que se ejerza el derecho a la huelga (incluyendo las actividades preparatorias – art. 373, o desde la intimación en el caso de conflictos jurídicos colectivos – art. 377 inciso b del Código de Trabajo reformados por la RPL), está prohibido al empleador tomar represalias en contra de sus trabajadores, y, por lo tanto, debe gestionarse el despido y comprobar fehacientemente la existencia de la causal de despido correspondiente.

vii) Personas protegidas por fuero por medio de ley, normas especiales o instrumentos colectivos de trabajo

Finalmente, se introdujo una disposición de carácter general (art. 540 inciso 8) que incluye dentro del régimen de protección de fueros especiales, a todas aquellas personas que se encuentren amparados por una norma especial de estabilidad en el empleo, que bien puede ser una ley, un instrumento colectivo de trabajo (convención colectiva, arreglo directo, arreglo conciliatorio o laudo arbitral), o bien una norma especial (por ejemplo reglamentaria, contractual, etc.),

B) PERSONAS TRABAJADORAS DISCRIMINADAS

El segundo grupo de personas tuteladas por medio del procedimiento de protección de fueros y debido proceso, son las personas que, aún sin contar con ningún fuero, son discriminadas en el empleo. Abarca a las personas discriminadas en el trabajo o con ocasión de él por cualquier causa (párr. final art. 540).

La RPL modifica y complementa las primeras leyes en contra de la discriminación en el empleo (números 2694 y 8107) ya que incorpora una serie de supuestos no contemplados antes en el Código de Trabajo. El artículo 410 (modificado por la RPL) establece que al empleador al que se compruebe haber cesado a personas trabajadoras, por cualquiera de los motivos de discriminación que establece la RPL, deberán reinstalarlas en su trabajo, con el pleno goce de sus derechos y las consecuencias previstas para la sentencia de reinstalación. Estas personas pueden no estar protegidas por un fuero especial, por lo que no necesariamente tienen a su favor una norma que establezca estabilidad absoluta o relativa propia y por lo tanto no procede en estos casos la exigencia de un debido proceso previo al despido. Sin embargo, en virtud de que el despido discriminatorio es nulo, el resultado es el mismo: la reinstalación en el empleo y la necesidad de la aplicación del procedimiento sumarísimo de tutela y medidas eficaces para la reinstalación y la sanción de los actos discriminatorios.

Por ello la RPL prohíbe no sólo el despido discriminatorio, sino toda discriminación en el trabajo por razones de:

- | | |
|-----------------------|--|
| 1. Edad | 9. Ascendencia nacional |
| 2. Etnia | 10. Origen social |
| 3. Sexo | 11. Filiación |
| 4. Religión | 12. Discapacidad |
| 5. Raza | 13. Afiliación sindical |
| 6. Orientación sexual | 14. Situación económica |
| 7. Estado civil | 15. Cualquier otra forma análoga de discriminación |
| 8. Opinión política | |

Este listado por una parte está abierto a la inclusión de causas de discriminación análogas, y, por otra, incluye supuestos históricamente no incluidos de forma expresa en la protección contra la discriminación. Tal es el caso por ejemplo de la orientación sexual y la afiliación sindical.

En cuanto a la afiliación sindical es importante señalar que, aún antes de la RPL, la Sala Constitucional y luego la Sala Segunda de la Corte, han extendido el marco de protección por fuero sindical, no sólo a la generalidad de los representantes de las personas trabajadora (sentencia 5000-93) sino también a los *“simples trabajadores cuando la causal, expresa o tácita, sea su pertenencia a una asociación o sindicato, porque ello también viola sus derechos fundamentales, vale decir que la vinculación a dichas organizaciones, como simples afiliados, pone en juego valores superiores de convivencia y armonía social frente a los cuales el resarcimiento económico, representado por el pago de las prestaciones sociales, carece de validez legal, ello porque la voluntad patronal queda constitucional y legalmente inhibida o limitada desde la perspectiva general de los derechos humanos de los trabajadores y desde la perspectiva específica del derecho laboral, que tutela el interés público general.”* (SCV 5000-93).

Adicionalmente, hay que enfatizar que la prohibición de la discriminación en el trabajo, también se aplica para el ingreso al trabajo. De esta forma el Código de Trabajo (reformado por la RPL) establece que:

Artículo 408.- “Todas las personas, sin discriminación alguna, gozarán de las mismas oportunidades para obtener empleo y deberán ser consideradas elegibles en el ramo de su especialidad, siempre y cuando reúnan los requisitos formales solicitados por la persona empleadora o que estén establecidos mediante ley o reglamento.”

Este supuesto es muy relevante en general para las barreras de acceso discriminatorias, pero en especial para hacer frente a las popularmente denominadas “listas negras”. Existen denuncias de personas trabajadoras acerca de una práctica en algunas empresas, sobre todo en zonas rurales dominadas por algún monocultivo agrícola, de ofrecer el pago de auxilio de cesantía a las personas afiliadas a un sindicato, con la finalidad no sólo de debilitar al sindicato, sino sobre todo de impedir que esa persona afiliada vuelva a ser contratada por un empleador del sector. Si se produce este tipo de acción empresarial, por la cual se contrata rutinariamente personas con el mismo perfil para trabajar en plantaciones, pero se deniega el trabajo a una persona de perfil homólogo que se encuentra afiliada a un sindicato, implica una violación directa de lo dispuesto en el artículo 408.

A veces las denuncias de personas trabajadoras en zonas rurales, exponen que el efecto discriminatorio se extiende no sólo a las personas afiliadas a un sindicato, sino también a la familia de esa persona, particularmente a sus hijos e hijas. La denegatoria de trabajo en una empresa agrícola para familiares de los afiliados a un sindicato, a pesar de que rutinariamente se contraten trabajadores con el mismo perfil laboral, implica una discriminación por filiación expresamente prohibida por el artículo 404 y 408 del Código de Trabajo, reformados por la RPL.

Cabe destacar algunos de estos supuestos que no han sido tradicionalmente señalados por las normas contra la discriminación en el empleo o con ocasión de él.

C) PERSONAS TRABAJADORAS CON DERECHO A REINSTALACIÓN NO PROTEGIDAS POR EL PROCEDIMIENTO DE PROTECCIÓN DE FUEROS Y DEBIDO PROCESO.

Todos estos supuestos son distintos de los casos en los que puede existir reinstalación en el empleo por razones distintas a los fueros especiales o a la discriminación en el empleo. Esos otros supuestos están regulados en el Procedimiento para la Restitución en Riesgos de Trabajo y Reinstalación de Origen Legal (arts. 554 y siguientes del Código de Trabajo, reformados por la RPL), que establece el procedimiento para lograr la reinstalación de personas trabajadoras que, sin tener estabilidad absoluta o relativa propia en el empleo, ni haber sido despedidas discriminatoriamente, pueden tener derecho a esa reinstalación en su empleo bajo ciertos supuestos (por ejemplo las personas trabajadoras que ha sufrido un riesgo de trabajo, las personas trabajadoras que han sido objeto de un paro declarado ilegal y las personas que no son contratadas en razón de su discapacidad (art. 24 de la Ley 7600).

Esas personas también pueden utilizar el proceso ordinario laboral para reclamar sus derechos, al igual que el procedimiento de juzgamiento por infracciones a las leyes de trabajo según sea el caso, o bien utilizar el procedimiento especial antes señalado.

Es necesario distinguir esos supuestos, de aquellos en los que la persona trabajadora tiene estabilidad en el empleo pero no considera que se le haya violado su fuero especial, sino que se trate, por ejemplo, de una discusión sobre la valoración de si una determinada actuación constituye o no una causal de despido. Este supuesto podría ventilarse en un proceso ordinario laboral en el cual puede producirse una sentencia que ordena la reinstalación en el marco de un ordinario laboral. En ese caso aplicaría la reinstalación vía el procedimiento de ejecución de sentencia y no de un procedimiento especial de reinstalación (art. 554 y siguientes del Código de Trabajo).

2) DERECHO AL DEBIDO PROCESO

De las dos categorías protegidas, las primeras (protegidas por fuero especial), tienen derecho a un debido proceso previo a su despido. Este debido proceso tiene las siguientes características:

A) VÍA PARA LA APERTURA DEL DEBIDO PROCESO

A pesar de que todas las personas protegidas por fueros especiales tienen derecho a un debido proceso previo al despido, el órgano competente para conocer el respectivo debido proceso previo a sus despidos varía según la naturaleza del fuero.

- ▶ Las personas trabajadoras del sector público y los fueros establecidos por normas especiales se rigen por el procedimiento administrativo establecido por norma de tutela correspondiente (art. 540 incisos 1, 2 y 8, y art. 541 inciso a);
- ▶ Las mujeres en estado de embarazo y de lactancia, las personas trabajadoras adolescentes, las protegidas por fuero sindical y las denunciantes de hostigamiento sexual tienen derecho a un debido proceso ante la Dirección Nacional de Inspección General de Trabajo (art. 540 incisos 3, 4, 5 y 6, y art. 541 inciso b); y
- ▶ Las personas protegidas por el artículo 620 ante el Juez de trabajo respectivo (art. 540 inciso 7 y art. 541 inciso c). Sin embargo existe una contradicción en la definición del órgano competente para conocer este debido proceso, ya que el artículo 620 establece que el debido proceso debe realizarse ante el órgano que conoce el conflicto colectivo de carácter económico y social, que se compone de una conciliación y eventualmente de un arbitraje o alternativamente de la huelga. Los órganos que conocen la conciliación y el arbitraje pueden ser judiciales, administrativos o privados. De esta manera la norma general del 620 señala que pueden conocer el debido proceso cualquiera de esos órganos, pero remite al procedimiento de autorizaciones judiciales (art. 553); mientras que la norma específica del procedimiento de protección de este fuero especial remite al juez de trabajo (art. 541 inciso c). La armonización de estas normas exige interpretar que ambas vías son competentes para conocer el debido proceso en estos supuestos: tanto los jueces de trabajo como los órganos que conocen el conflicto colectivo. Esto es necesario, además, porque en diversos momentos no existe ningún órgano que conozca el conflicto: por ejemplo en las actividades preparatorias de la huelga (arts. 373 y párrafo final del artículo 620); durante la intimación sustitutiva de la conciliación en el supuesto de conflictos colectivos jurídicos (art. 377 inciso b); finalizada la conciliación en las etapas preparatorias de la huelga (arts. 373, 634 y párrafo final del 620); o durante el ejercicio de la huelga (art. 620 párrafo final).

B) SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL TRABAJADOR.

La RPL estableció (art. 541 inciso d) la posibilidad, en caso de faltas de gravedad tal que imposibiliten desarrollo normal de la relación laboral, de que el órgano del debido proceso respectivo acepte de modo provisional que la persona trabajadora sea suspendida durante el debido proceso. En atención a lo dispuesto reiteradamente por la Sala Constitucional esta suspensión debe ser con goce de salario (por ejemplo SCV. 2010-018396 y 927-94).

C) REQUISITOS PARA LA VALIDEZ DEL DESPIDO.

Para que el despido de las personas protegidas por fueros especiales sea válido, debe reunir dos características (art. 541 inciso e):

- ▶ La comprobación de falta ante el órgano del debido proceso respectivo;
- ▶ La obtención de la autorización de despedir por resolución firme.

D) PLAZO DE PRESCRIPCIÓN.

La RPL incluyó en el Código de Trabajo, lo que hasta ahora había sido un criterio jurisprudencial sobre el plazo de prescripción para despedir y su relación con la obligación de levantar un procedimiento disciplinario para poder despedir. El artículo 414 del Código de Trabajo, reformado por la RPL, establece que el derecho del empleador para despedir con causa justificada a una persona trabajadora, o para disciplinar sus faltas, prescribe en un mes, contado desde que se produjo la causal de despido o sanción, o desde que esos hechos fueron conocidos por el empleador o sus representantes (art. 5 del Código de Trabajo). Además este artículo 414 establece que si el empleador debe cumplir con un debido proceso para poder sancionar o despedir, la notificación a la persona trabajadora debe realizarse dentro de ese plazo de un mes. Si el debido proceso se abre y notifica a la persona en ese plazo, se interrumpe la prescripción por lo que vuelve a correr el plazo de un mes si el procedimiento se paraliza o detiene por culpa atribuible exclusivamente al empleador. En este caso, si la paralización o suspensión del proceso se paraliza por un mes, también operará la prescripción.

E) PLAZO DE CADUCIDAD PARA EL DESPIDO.

Si el despido es autorizado por el órgano del debido proceso, el empleador debe ejecutar el despido en un plazo máximo de un mes contado desde la autorización del despido por resolución firme. Si el empleador no ejecuta el despido en ese lapso opera la caducidad, y por lo tanto la autorización de despido perderá vigencia (art. 541 inciso f).

3) VÍA SUMARÍSIMA DE TUTELA

El procedimiento sumarísimo de tutela debe presentarse ante el Juez de Trabajo (art. 542), ante el cual no sólo se puede alegar la violación del debido proceso previo al despido en favor de las personas trabajadoras protegidas por un fuero especial, sino que el procedimiento también protege contra actos discriminatorios en general de las personas protegidas por fueros especiales y de las personas no protegidas por esos fueros especiales.

A) CAUSAS DE IMPUGNACIÓN

Las causas de impugnación que pueden ser conocidas por la vía sumarísima, tanto de las personas con fuero como para las personas discriminadas, son las siguientes:

- Despido (540 párrafo primero), o
- Cualquier otra medida (art. 540 párrafo primero):
 - ▶ **Disciplinaria**, o
 - ▶ **Discriminatoria**

Esta impugnación del despido, de medidas disciplinarias o medidas discriminatorias, puede fundamentarse en cualquiera de las siguientes cinco razones:

- ▶ Violación de fueros especiales de protección (540 párrafo primero);
- ▶ Violación de procedimientos a que tienen derecho (540 párrafo primero);
- ▶ Violación de formalidades o autorizaciones especialmente previstas (540 párrafo primero);
- ▶ Violación del debido proceso (párrafo antepenúltimo del artículo 540);
- ▶ Discriminación en el trabajo o con ocasión de él por cualquier causa (párrafo último del artículo 540).

B) DESACUMULACIÓN DE OTRAS PRETENSIONES

Justo por tratarse de una vía procesal sumarísima, sólo es posible tramitar por este procedimiento las pretensiones específicamente incorporadas en él. Entonces, si la pretensión no corresponde a este proceso, el juez lo orientará al procedimiento que corresponda.

Las pretensiones accesorias que no correspondan a protección de fueros o tutela por discriminación, se deben desacumular y tramitar en ordinario laboral, sin que esto afecte el proceso sumarísimo (art. 546).

En virtud de que puede existir relación entre el objeto del proceso de protección de fueros y debido proceso y el objeto de un proceso ordinario laboral, la RPL estableció que si se declara con lugar el procedimiento sumarísimo,

es posible ordenar el archivo de procesos ordinarios que pierdan interés (artículo 546 párrafo final). Por ejemplo, si se ordena la reinstalación de una persona protegida por fuero especial, es posible ordenar que se archive el proceso ordinario en el que discuta el pago de auxilio de cesantía por ese despido anulado.

C) PLAZO DE PRESCRIPCIÓN

La protección de fueros y contra la discriminación tiene una regulación especial sobre prescripción, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 542 que establece dos supuestos:

i) Suspensión del plazo de prescripción

En caso de que subsistan las medidas o los efectos que provocan la violación contra la cual se reclama, la solicitud de tutela puede ser presentada ante los tribunales. Esta norma es similar a la establecida en términos generales en el artículo 413 inciso e) que establece, a partir de la jurisprudencia constitucional, que en materia laboral no correrá prescripción alguna mientras se encuentre laborando a las órdenes de un mismo patrono.

ii) Prescripción en caso de violación del debido proceso

En caso de que la solicitud de tutela se pretenda por violación del debido proceso en caso de despido, es decir, de despido para las personas protegidas por fuero, corre un plazo de prescripción de seis meses que inicia desde la fecha del despido. Al respecto es necesario recordar que esta prescripción se refiere al derecho a solicitar la tutela por medio del proceso sumarísimo de tutela. Sin embargo, aún vencido ese plazo, continúa siendo aplicable el plazo anual de prescripción establecido en los artículos 413 y 418 del Código de Trabajo, o el plazo de dos años de prescripción para el juzgamiento de faltas contra las leyes de trabajo y seguridad social establecida en el artículo 419 del Código de Trabajo, todos reformados por la RPL. O sea, el plazo de 6 meses establecido en el artículo 542 corre a partir de la fecha del despido y se refiere únicamente al derecho a solicitar la tutela sumarísima por violación del debido proceso establecida en el artículo 542. Sin embargo, por medio del proceso ordinario laboral es posible demandar por el despido discriminatorio, inclusive solicitando la reinstalación en el empleo si en ese proceso se demuestra que el despido fue discriminatorio, o bien solicitar el pago de auxilio de cesantía por despido injustificado. De igual forma a pesar de haber transcurrido el plazo de seis meses establecido en el artículo 542, es posible acusar al empleador por infracción a las leyes laborales, incluyendo las prácticas antisindicales y el despido antisindical, todo lo cual puede también concluir en una sentencia que ordene la reinstalación en el empleo.

D) PATROCINIO LETRADO (REQUERIMIENTO DE ABOGADO-A)

El artículo 542 del Código de Trabajo (reformado por la RPL), permite que la solicitud de tutela judicial la presente la persona trabajadora personalmente sin necesidad de autenticación, algo que en general no es recomendable. Adicionalmente, ese artículo 542 establece que si se requiere realizar una audiencia dentro del proceso sumarísimo de tutela, la persona trabajadora que reclama la tutela debe asistir con patrocinio letrado.

La RPL inicialmente exigía el patrocinio letrado para todas las actuaciones judiciales. Esta obligación de patrocinio letrado fue finalmente eliminada del texto en términos generales. Pero se mantuvo en algunos supuestos como el señalado en el artículo 542 antes indicado. Además, la RPL mantuvo la asistencia legal gratuita.

La RPL desde el inicio y con la finalidad de garantizar el derecho al patrocinio letrado a las personas de bajos ingresos, estableció el beneficio de asistencia legal gratuita por medio de abogados y abogadas de asistencia social (art. 454). Otro tanto se estableció, pero por medio de la asistencia legal gratuita del Patronato Nacional de la Infancia, para las personas trabajadoras menores de edad y para las madres en cuanto al reclamo de los derechos relacionados con la maternidad.

Las personas trabajadoras adolescentes y las madres trabajadoras con relación los derechos laborales relacionados con la maternidad, así como las personas de bajos ingresos pueden estar protegidos por fueros especiales en los términos establecidos en el artículo 541. Además, todas ellas corren el riesgo de ser discriminadas en el trabajo o con ocasión de él. Por tanto, todas estas personas, en la medida en que tengan derecho al procedimiento sumarísimo de tutela, pueden acceder a la asistencia legal gratuita.

En todo caso, tanto esas personas como cualquier otra que solicite la aplicación del proceso sumarísimo de tutela, debe contar con patrocinio letrado si es necesario convocar a audiencia. El Transitorio VIII de la RPL estableció que, mientras no esté funcionando el sistema de asistencia legal gratuita, establecido en el artículo 454, no se exigirá el patrocinio letrado y las personas trabajadoras podrán continuar litigando en estrados judiciales por sí mismas.

E) REQUISITOS DE SOLICITUD DE TUTELA JUDICIAL Y CARGA DE LA PRUEBA

Los requisitos de la solicitud de tutela son los mismos que se requieren para cualquier demanda (artículos 542 y 495 del Código de Trabajo), no requiere el agotamiento de vía administrativa alguna, y además debe incluir el nombre de la persona, institución, órgano, departamento u oficina a la que se atribuye la arbitrariedad.

La comprobación de la existencia de un fuero especial corre a cargo de quien alega su existencia. Empero, comprobado el fuero, la carga de la prueba en torno al cumplimiento del debido proceso previo al despido, a la comprobación de la falta en ese proceso previamente desarrollado, a la obtención de una resolución firme que autorizó el despido, corre exclusivamente cargo del empleador.

Por su parte, en los casos en los que se discuta la existencia de discriminación, se trate o no de una persona protegida por fuero especial, es necesario señalar que de acuerdo al artículo 409 del Código de Trabajo, no basta la mención de la existencia de discriminación por parte de la persona trabajadora, sino que quien alega discriminación debe especificar el sustento fáctico en que funda su alegato y además indicar los términos de comparación que substancie su afirmación. Es decir, debe demostrar los hechos que alega y además debe indicar en función de qué criterios estima que se le está sometiendo a un trato discriminatorio con respecto a otros casos.

Pero es el empleador quien tiene la carga de la prueba de justificar la objetividad, racionalidad y proporcionalidad de las medidas o las conductas señaladas como discriminatorias por la persona trabajadora (artículo 478 inciso 10 del Código de Trabajo, reformado por la RPL).

F) PROCEDIMIENTO JUDICIAL

El procedimiento judicial para proteger fueros especiales y para proteger a las personas trabajadoras frente a la discriminación tiene las siguientes características:

i) Procedimiento sumarísimo.

El juez debe tramitarlo de inmediato posponiendo los otros asuntos que tenga en su despacho.

ii) Curso

Al efecto, debe darle curso a la solicitud de tutela en un plazo máximo de 24 horas.

iii) Solicitud de informe.

En el plazo de 24 horas debe solicitar un informe a la institución, autoridad, órganos públicos o personas accionadas. Cuando se trate de la administración pública, se tiene por demandado al Estado por medio de la Procuraduría General de La República o de los órganos jerárquicos de la institución autónoma u organización que la represente. En la empresa privada se solicita al personal de dirección o administración (art. 5 CT) al que se atribuye conducta ilegal.

iv) Suspensión del acto impugnado.

Adicionalmente el juez de trabajo puede ordenar la suspensión del acto impugnado ordenando la restitución a la situación previa al acto impugnado. Esta orden de suspensión se ejecuta de inmediato (también art. 543 CT), pero puede revisarse a petición de parte en un recurso interpuesto al efecto. Si se rechaza o cancela la medida cautelar es apelable (art. 583 inc. 10). La RPL establece que los motivos de impugnación (por medio del recurso de revocatoria) de esta medida provisional (sin perjuicio de resolución de fondo) son las siguientes:

- ▶ Razones de conveniencia o interés público
- ▶ En virtud de que a partir de una revisión provisional se estime que existen evidencias excluyentes de discriminación

v) Informe

El accionado debe rendir informe bajo fe de juramente en 5 días luego de notificado acompañando copia certificada del expediente administrativo o del debido proceso.

vi) Notificaciones.

Pueden hacerse por medio de autoridad (judicial, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o Policía) o por medio de la parte interesada.

vii) Audiencia a solicitante de la tutela

Se debe dar audiencia de 3 días al solicitante e la tutela para que se manifieste sobre el informe recibido.

viii) Audiencia de recepción de pruebas no documentales

Si se requieren estas pruebas (testimoniales, confesionales, declaración de partes, periciales, etc.) se convoca a audiencia con prioridad a los asuntos ordinarios del despacho. Esta audiencia se rige por las disposiciones generales de las audiencias (arts. 512 a 537 del Código de Trabajo, reformados por la RPL).

ix) Sentencia en caso de audiencia

Si ha sido necesaria la realización de una audiencia, la sentencia debe dictarse al final de esa audiencia oralmente y redacción se hace en los cinco días siguientes (artículo 518 inciso 4).

x) Incumplimiento de plazos o de trámite prioritario por parte de juez

El cumplimiento de los plazos es muy relevante en un proceso sumarísimo como éste, por lo que el incumplimiento de los plazos procedimentales por parte del juzgador configura una falta grave y se debe sancionar disciplinariamente (art. 547).

G) SENTENCIA

La sentencia que resuelve sobre el fondo tiene fuerza de cosa juzgada material (art. 569 CT) y tiene recurso de ante la Sala de Casación (art. 586 del Código de Trabajo y art. 55 de la ley 7333, Ley Orgánica del Poder Judicial). El recurso debe interponerse ante el juzgado de trabajo que dictó la sentencia, dentro de los 10 días siguientes (art. 586 párrafo final).

i) Cuando procede declarar con lugar la solicitud de tutela

Se declara con lugar la tutela si de acuerdo al expediente no amerita una solución diferente, en caso de que:

- ▶ No se responda en el plazo de 5 días;
- ▶ No se produzca oposición de la parte de demandada;
- ▶ No se aporte certificación del debido proceso si este ha sido necesario (caso de violación de fueros protegidos)

ii) ¿Qué debe conceder el juez si se declara con lugar?

En caso de que la sentencia declare con lugar la solicitud de tutela el juez debe:

- **Estimar la pretensión de tutela**, teniendo por comprobado:
 - El quebranto de la protección.
 - El quebranto de procedimientos o aspectos formales garantizados por el fuero.
- ▶ **Ordenar la nulidad del acto impugnado**, por ejemplo el despido o el acto discriminatorio;
- ▶ **Ordenar la reposición a la situación previa** del acto impugnado;
- ▶ **Ordenar la restitución de todos los derechos adquiridos** (art. 573);
- ▶ **Condenar al empleador al pago de pago de daños y perjuicios**;

- ▶ **Ordenar la reinstalación con pago de salarios caídos** (limitados a monto equivalente a 24 meses: art. 566 del Código de Trabajo);
- ▶ **Ordenar pago de salarios futuros:** es decir que la persona trabajadora continúe percibiendo su salario con igual periodicidad y cuantía que tenía antes del despido, incluyendo los incrementos salariales que se produzcan en el futuro hasta su efectiva reinstalación (art. 576 del Código de Trabajo). O sea, además de los salarios caídos, se debe ordenar el pago de los salarios caídos a futuro, “por todo el tiempo que la reinstalación no se cumpla” y el pago de los daños y perjuicios que se produzcan a futuro por el incumplimiento de la sentencia (art. 576 del Código de Trabajo);
- ▶ **Ordenar, si se ha ordenado el pago de salarios caídos, el pago de las cuotas obrero-patronales y a la Caja Costarricense del Seguro Social y demás obligaciones** adeudadas a la seguridad social, correspondientes al período laborado, aun cuando dicha institución no haya sido parte en el proceso (art. 567 del Código de Trabajo).
- ▶ **No debe pronunciarse sobre el contenido sustancial o material de la conducta** del demandado si la impugnación sólo trata del debido proceso, requisitos o formalidades (art. 545 párrafo final);
- ▶ **Ordenar al empleador o empleadora, si se trata de representantes de las personas trabajadoras, abstenerse de limitar la labor de representación que venía desarrollando en el seno de la empresa**, así como todas sus funciones protegidas por la legislación nacional y se advertirá al empleador o empleadora que, de impedir u oponer algún obstáculo a dicho ejercicio, su conducta, además de lo dispuesto en el párrafo anterior, dará derecho a la declaratoria de huelga legal, siempre y cuando se cumplan los requisitos exigidos para tal efecto (art. 577 del Código de Trabajo).

iii) ¿Qué sucede si se declara sin lugar la solicitud de tutela?

En caso de que la sentencia declare sin lugar, la ejecución de acto impugnado puede llevarse a cabo a partir de firmeza del fallo sin necesidad de resolución al respecto (art. 545 del Código de Trabajo).

4) REINSTALACIÓN

Cuando en sentencia se ordena la reinstalación de la persona despedida, debe procederse de la siguiente forma:

A) OBLIGACIÓN DE REINSTALAR.

El demandado debe ejecutar sentencia (o resolución provisional) que ordene la reinstalación de forma inmediata (art. 573 del Código de Trabajo).

B) POSIBILIDADES PARA LA PERSONA TRABAJADORA.

Frente a la orden de reinstalación, la persona trabajadora tiene varias posibilidades.

i) Presentación al trabajo para la reinstalación dentro de los 8 días siguientes a la sentencia.

Al efecto, se debe levantar un acta, para lo cual se puede hacer acompañar por (art. 574):

- ▶ Notario público;
- ▶ Autoridad del MTSS de la jurisdicción correspondiente;
- ▶ Asistente judicial del despacho que conoció el asunto;
- ▶ En lugares alejados y de difícil acceso puede comisionarse a la autoridad de policía;
- ▶ Autoridades administrativas y judiciales deben actuar de forma inmediata posponiendo cualquier otro expediente a su cargo, so pena de incurrir en falta grave.

ii) Alternativas dentro de ese plazo de 8 días puede

Además de la reinstalación, dentro del plazo de 8 días, la persona trabajadora tiene otras dos alternativas. Estas son:

- Optar por la no reinstalación a cambio de:
 - ▶ Las otras prestaciones concedidas en sentencia;
 - ▶ Pago de preaviso; y

- Pago de auxilio de cesantía por todo el tiempo laborado incluido el transcurrido hasta la firmeza de la sentencia, es decir, sin límite de años (art. 576 párrafo tercero)
- Solicitar la posposición de la reinstalación: por un máximo de un mes y quince días a partir de la sentencia que ordena reinstalación, en caso de que deba dar un preaviso para la conclusión de otra relación laboral contraída.

iii) No presentación del trabajador en plazo de 8 días

Si no se presenta en ese plazo sin justa causa existen dos tipos de consecuencias en dos momentos distintos:

- La sentencia se tornará ineficaz en cuanto a los salarios caídos que corren a partir de la sentencia o resolución.
- Si no se ejerce el derecho a la reinstalación en el mes y quince días posteriores a la firmeza de la sentencia, esta deviene en ineficaz (art. 576 del Código de Trabajo)

iv) No reinstalación por un hecho imposibilitante para el trabajador

Si la persona trabajadora se ve imposibilitada de manera absoluta para reinstalarse, los salarios caídos se limitarán a la fecha del evento imposibilitante, siempre y cuando esta causa no sea por riesgo de trabajo o incapacidad médica, en cuyo caso operará el procedimiento de reinstalación en los términos de lo dispuesto en el art. 254 y el procedimiento de reinstalación de origen legal (art. 554 y siguientes del Código de Trabajo).

C) EJECUCIÓN DE SENTENCIA DE SALARIOS CAÍDOS FUTUROS

Con relación a los salarios caídos, la RPL hace una distinción entre los salarios caídos propiamente dichos y lo que podríamos denominar “salarios caídos a futuro”.

Los primeros, es decir, los salarios caídos propiamente dichos, son los salarios que la persona trabajadora debió devengar desde el momento del despido hasta el momento que se dicte sentencia. En virtud de que se estima que este proceso es sumarisimo, se limitan esos salarios caídos a un importe equivalente a veinticuatro veces el salario mensual total de la parte trabajadora al momento de la firmeza del fallo (art. 566). Ese límite se establece en virtud de que la RPL presupone que en este tiempo cualquier tipo de proceso (de protección de fueros especiales, ordinario laboral o juzgamiento por infracciones a las leyes de trabajo) en el que se reclame estos salarios, debe haber finalizado.

Pero el artículo 566 señala también que ese límite de un importe de veinticuatro veces el salario mensual opera “*salvo disposición especial que establezca otra cosa, sin que en ningún momento pueda ser inferir al mínimo legal*”. Es decir, se establece en el artículo que ese límite no es aplicable si existe otra norma que establezca un monto superior a ese límite mínimo equivalente a veinticuatro veces el salario mensual de la persona trabajadora.

En la RPL existe una disposición legal que establece para ello una regulación especial y que por lo tanto hace inaplicable, para ese supuesto, el límite antes indicado. El supuesto especial resulta de la particularidad de que, tratándose de la reinstalación, el juez debe además ordenar el pago de los salarios a futuro, por todo el tiempo que se mantenga la negativa del empleador para reinstalar a la persona trabajadora. Al efecto, el artículo 576 establece que:

Artículo 576.- “La obligación de pagar los salarios caídos se mantendrá por todo el tiempo que la reinstalación no se cumpla por culpa de la parte empleadora. En este caso deberán pagarse, además, los daños y perjuicios que se causen con el incumplimiento.”

Esta disposición especial ordena que se paguen absolutamente todos los salarios durante “*todo el tiempo que la reinstalación no se cumpla*”.

Debe recordarse que el artículo 576 establece que en caso de que el trabajador no sea reinstalado, “*el juzgado ordenará que la persona trabajadora no reinstalada continúe percibiendo su salario con la misma periodicidad y cuantía que tenía antes del despido, con los incrementos salariales que se produzcan hasta la fecha de reinstalación en debida forma.*” Sin duda la negativa del empleador frente a la orden de reinstalación, por una parte de la nulidad del despido, va contra la obligación legal de que el contrato de trabajo continúe. La consecuencia lógica de que el contrato de trabajo continúe es que se reestablecen todas las obligaciones derivadas de dicho contrato, el cual se encuentra vigente para todos los efectos legales.

No procede entonces ningún límite legal al pago de esos salarios futuros, ya que éstos se deben pagar por todo el tiempo a futuro que se mantenga vigente la relación laboral. Si el trabajador no puede laborar efectivamente por la renuencia patronal, esto representa un incumplimiento de las obligaciones del empleador que no puede implicar el beneficio de su propio dolo por medio de un incumplimiento adicional: el pago de salarios.

D) PROCEDIMIENTO A SEGUIR EN CASO DE NEGATIVA FRENTE A LA REINSTALACIÓN

Si hay negativa del empleador frente a la orden de reinstalación, el artículo 576 señala los pasos a seguir por parte del juez. De esta manera el juez debe:

- ▶ Despachar ejecución “en tantas ocasiones como fuere necesario”;
- ▶ Cada ejecución equivaldrá a seis meses de salario;
- ▶ Del producto ejecutado se hará efectivo a la persona trabajadora las retribuciones que fueren venciendo;
- ▶ Cuando finalmente se produzca la reinstalación, si existe un saldo en el producto ejecutado, se devolverá al empleador.

Teniendo claro que la relación laboral continúa, pero si por cuenta del empleador el trabajador no puede trabajar, la RPL establece un sistema por medio del cual se procura el pago puntual del salario durante todo el tiempo que el empleador no permita al trabajador su reinstalación y que con ella continúe laborando normalmente. Para ello el Juzgado de Trabajo pagará los salarios de forma directa al trabajador. Para hacerlo despachará ejecución, es decir, embargará los bienes del empleador, tantas veces como sea necesario para que la persona trabajadora no deje de recibir el pago de su salario.

Cada embargo de bienes del empleador se hará por el equivalente a seis meses de salario de la persona trabajadora, tomando en consideración no el salario mínimo de ley, sino la cuantía que la persona trabajadora estaba devengando antes del despido, incluidos los incrementos salariales que a futuro se acuerden. Esta disposición tiene la finalidad de que el despido discriminatorio o violatorio de los fueros de protección, no afecte económicamente a la persona trabajadora. Esa suma global de cada embargo, equivalente a seis meses de salario, se depositará en la cuenta del Juzgado, el cual, en cada fecha de pago, procederá a pagar el salario a la persona trabajadora, de forma similar al sistema de pago de pensiones alimenticias que ejecutan los juzgados competentes en esa materia.

Si esa suma global equivalente a seis meses se agota, es decir, si la renuencia del empleador se ha mantenido por seis meses, y por lo tanto el juzgado de trabajo ha pagado todos los salarios en ese período, debe despacharse de nuevo ejecución, es decir, embargarse los bienes del empleador, por un nuevo monto equivalente a seis meses de salario. Este monto de nuevo se depositará en la cuenta del juzgado y nuevamente iniciará el procedimiento de pago de salarios en los términos antes indicados. El procedimiento debe realizarse “en tantas ocasiones como fuere necesario” hasta que, finalmente el empleador acceda a ejecutar la orden judicial y permita la reinstalación de la persona trabajadora en su puesto de trabajo.

Cuando la reinstalación se produzca efectivamente, el pago de salarios será asumido de modo regular por el empleador, y cualquier saldo excedente en la cuenta del Juzgado debe ser reintegrado en ese momento al empleador.

E) REESTRUCTURACIÓN DE PLAZAS

Ordenada la reinstalación de una persona trabajadora, existe la posibilidad de que el despido que se ha anulado se haya producido en el marco de una reestructuración de plazas, o que esta reestructuración se haya producido con posterioridad al despido que se ha anulado. En tal caso es posible que se produzcan dificultades respecto a la reestructuración en los términos ordenados por el Juzgado de Trabajo, es decir, en el mismo puesto que había ocupado.

Este supuesto se ha regulado por medio del artículo 573 del Código de Trabajo, reformado por la RPL, que establece dos posibilidades, pero ambas parten de la existencia real de una reestructuración de plazas, y no de un simple alegato del empleador para burlar el cumplimiento de la orden judicial. Por tal razón corresponderá al empleador probar fehacientemente la existencia de esa reestructuración de plazas, así como probar por qué esta reestructuración implica que la persona trabajadora no puede ser reinstalada en la misma plaza.

i) Si no se trata de un trabajador protegido por fuero especial:

Si la persona trabajadora no es alguna de las personas trabajadoras protegidas por fuero especial, es decir, no se encuentra en alguno de los supuestos establecidos en el artículo 540 del Código de Trabajo, se debe proceder de la siguiente forma:

- Debe ponerse a disposición del trabajador la oportunidad de escoger otro puesto de similar clasificación e idéntico salario al que tenía antes del despido, dentro de las opciones organizacionalmente disponibles en ese momento (art. 573)
- Si hay imposibilidad debe pagarse (art. 573):
 - ▶ Salarios caídos
 - ▶ Daños perjuicios
 - ▶ Derechos laborales conforme a la ley, incluyendo el auxilio de cesantía sin límite de años en los términos establecidos por el párrafo tercero del artículo 576 del Código de Trabajo.

ii) Si se trata de un trabajador protegido por fuero especial

Sin embargo, la regulación es del todo opuesta en el caso de que la reinstalación se haya ordenado respecto de una persona trabajadora protegida por fuero especial. En este caso, conforme lo establece expresamente el artículo 573 -parte final- del Código de Trabajo, no es procedente el alegato de imposibilidad de reinstalación en razón de la reestructuración de plazas, de manera que debe aplicarse en su lugar lo dispuesto por el artículo 576. Es decir, la relación laboral se entiende como vigente y debe mantenerse a futuro haciendo obligatorio el pago de salarios a futuro, por todo el tiempo que sea necesario hasta que se produzca la efectiva reinstalación.

Se parte aquí de dos criterios fundamentales: a) El primero es que lo que prevalece en este caso es el interés superior de protección que ha sido blindado por la norma que crea el fuero. Como lo ha resuelto la Sala Constitucional, el derecho del empleador a organizar y reorganizar el trabajo en su empresa debe ceder frente a los fueros especiales. Al respecto ha señalado, a propósito de la ponderación entre el fuero sindical y la libertad de empresa, que: *“La Sala reconoce el derecho de los patronos de reorganizar su empresa y de reducir gastos, tendientes a estabilizar su economía, pues no aceptarlo sería violentar el derecho constitucional a la libertad de comercio, pero en un Estado Social de derecho como el vigente en Costa Rica, no pueden vulnerarse impunemente las libertades y derechos fundamentales de los ciudadanos.”* (SCV 5000-93). Y b) El segundo es que, en ejercicio de su poder empresarial, el empleador tiene todas las posibilidades de reorganizar el trabajo en la empresa, de forma tal que sea posible el cumplimiento de la orden judicial.

F) SANCIÓN Y OTRAS CONSECUENCIAS POR NO REINSTALACIÓN

Más allá de la obligación de reinstalar, del pago de salarios caídos desde el despido hasta la sentencia con los límites de ley (art. 566), y del pago de los salarios a futuro sin límite alguno hasta la efectiva reinstalación (art. 576), la inobservancia de la orden judicial que exige la reinstalación produce cuatro tipos de consecuencias posibles:

i) Multa

El artículo 577 establece que *“la negativa a la reinstalación será sancionada con la multa establecida en el inciso 6 del artículo 398 del Código de Trabajo, es decir, con una multa de 20 a 23 salarios mínimos (artículos 577 y 398 inciso 6)”*. A tal efecto el Juez de Trabajo debe testimoniar piezas para proceder a formular la acusación dentro de un proceso de juzgamiento por infracción a las leyes de trabajo y seguridad social (artículo 669 párrafo tercero).

ii) Remoción de funcionarios públicos

En el caso de servidores públicos, la negativa constituirá falta grave, justificativa del despido o remoción del funcionario que incumplió la orden (art. 577).

iii) Ejercicio de actividad sindical

Si a quien se le niega la reinstalación es un representante sindical de las personas trabajadoras, entonces, independientemente de la reinstalación en el trabajo, tiene derecho a continuar realizando su ejercicio sindical en el seno de la empresa y a ejercer todas las funciones protegidas por la legislación nacional.

Entre las facilidades que deben otorgarse a los representantes de las personas trabajadoras, la legislación costarricense (ley 5968 publicada en La Gaceta No. 222 del 19 de noviembre de 1976, que ratificó el Convenio 135 y acogió la Recomendación 143 de la OIT), establece:

- ▶ Autorización de ingreso a la empresa;
- ▶ Autorización de entrar en todos los lugares de trabajo en la empresa, cuando ello fuera necesario, para permitirles desempeñar sus funciones de representación;
- ▶ Entrar en comunicación, sin dilación indebida, con la dirección de la empresa y con los representantes de ésta autorizados para tomar decisiones, en la medida necesaria para el desempeño eficaz de sus funciones;
- ▶ Colocar avisos sindicales en los locales de la empresa, en lugar o lugares fijados de acuerdo con la dirección, y a los que los trabajadores tengan fácil acceso;
- ▶ Distribuir boletines, folletos, publicaciones y otros documentos del sindicato entre los trabajadores de la empresa.

iv) Huelga legal

Finalmente, en el supuesto caso del/la representante sindical no reinstalado/a, la RPL establece dos posibilidades de declaratoria de huelga legal:

- ▶ **Obstaculización de funciones sindicales:** si se trata de un/a representante sindical no reinstalado/a, el juez está en la obligación de advertir al empleador que de obstaculizar el ejercicio de las funciones de representación sindical, su conducta dará derecho a la declaratoria de huelga legal, siempre y cuando se cumplan los requisitos exigidos para tal efecto (art. 577).
- ▶ **Incumplimiento de la orden de reinstalación:** Además, la huelga legal procede incluso con goce de salario en los términos establecidos por el artículo 386 del Código de Trabajo, reformado por la RPL, en caso de que el empleador incumpla la orden de reinstalación del representante de las personas trabajadoras, establecida por sentencia firme.

VI. PROCEDIMIENTO DE JUZGAMIENTO DE INFRACCIONES

Los procedimientos de protección de fueros especiales así como el procedimiento de juzgamiento de las infracciones a las leyes de trabajo y seguridad social, son mecanismos idóneos para procurar la tutela efectiva de los derechos laborales durante la relación laboral.

Este procedimiento, si bien existe en la legislación laboral desde 1943, ha sido poco utilizado por diversas razones. Por una parte, hasta la promulgación de la ley 7360 en el año 1993, establecía sanciones de cien y doscientos colones que evidentemente desestimulaban su utilización. A partir de 1993, al establecerse sanciones en un rango que va de un salario a veintitrés salarios, así como la restitución de los derechos violados y la reparación de los daños causados como parte ineludible de las sentencias que resuelvan este tipo de procedimientos (arts. 614 y 610 del Código de Trabajo), su utilización ha despertado nuevamente interés por parte de las personas trabajadoras, sus organizaciones y de la Inspección General de Trabajo.

A pesar de los años transcurridos desde la reforma de 1993, hay evidencia de las grandes limitaciones que ha producido su regulación en el Código de Trabajo, o bien diversas interpretaciones jurisprudenciales. La RPL reformó algunos elementos esenciales que pretenden hacer frente tanto a la regulación existente como a esas interpretaciones.

Dentro de estos elementos fundamentales están la transformación de la naturaleza jurídica del procedimiento de penal laboral a sancionatorio; la legitimación sindical para acusar este tipo de infracciones; la introducción de la responsabilidad objetiva; el procedimiento a partir de la nueva regulación de las audiencias; clarificación de los aspectos que debe contener la sentencia; y modificación de la normativa supletoria entre otros.

1) NATURALEZA DEL PROCEDIMIENTO

Una característica que se consolidó a través de los años fue la tesis jurisprudencial de que el procedimiento de juzgamiento por infracción a las leyes de trabajo forma parte del derecho penal-laboral. Esto ha llevado a aplicar este procedimiento sin mayor análisis y rigor técnico de todos los principios y normas protectoras del derecho penal.

La RPL modifica expresamente esta conceptualización a partir de la construcción elaborada por la Sala Constitucional. Este tribunal ha señalado que hay una categoría general que es el derecho sancionatorio o “ius puniendi”, y que esta rama general se traduce en diferentes sub-especies. La principal es sin duda alguna el derecho penal, pero no es la única. De tal suerte que el derecho penal no representa el género sino una especie, y otras sub-especies del derecho sancionatorio se pueden apartar y se apartan constitucionalmente de las regulaciones del derecho penal.

La Sala Constitucional ha sostenido que el ordenamiento punitivo tiene diversas manifestaciones que van desde el derecho penal hasta el derecho administrativo sancionador, de manera que el derecho penal tiene una influencia muy importante en todas las otras especies, pero no necesariamente todos sus principios y regulaciones se aplican en esas otras sub-especies (SCV. 6290-00)

De ello, la Sala Constitucional concluye que los principios del debido proceso y reserva de ley sí son aplicables a las diversas ramas del orden punitivo, pero indica claramente que los principios del derecho penal son sólo aplicables con algunos matices al derecho sancionatorio administrativo. En ese sentido, la Sala ha señalado que “*No debe perder de vista la autoridad consultante que la materia que tratamos es sancionatoria y por ello deben aplicarse todas las garantías que el constituyente, los instrumentos internacionales, y la Sala, como intérprete del Derecho de la Constitución, han reconocido para este tipo de procesos.*” (SCV 5760-97).

Es así que en el ordenamiento jurídico se han venido desarrollando diferentes expresiones del orden punitivo, diversos del derecho penal. ¿Cómo cuáles?: Por ejemplo el régimen de sanciones en derecho ambiental, o las sanciones que tienen que ver con la competencia desleal, o las sanciones que tienen que ver con la materia tributaria; y, por supuesto, el juzgamiento de infracciones a las leyes de trabajo y seguridad social. Todos estos son regímenes sancionatorios no penales, ya que no conllevan penas privativas de libertad.

La RPL recoge esta tesis, la cual se manifiesta de diversas maneras. En primer lugar, elimina de las posibles sanciones las penas privativas de libertad ya que incluso elimina la transformación de la multa en días de cárcel o días multa (arts. 576 y 578 del Código de Trabajo). Las únicas sanciones derivadas de las infracciones a las leyes de trabajo y seguridad social son de carácter pecuniario, y su no pago únicamente faculta para embargar los bienes de la persona sancionada (arts. 398, 677 y 679 el Código de Trabajo, reformados por la RPL).

Además, de manera expresa la RPL estableció claramente que se trata de un procedimiento sancionador y no de un procedimiento penal-laboral. El artículo 669 del Código de Trabajo, incluido por la RPL establece que:

“Artículo 669.- El procedimiento para juzgar las infracciones contra las leyes de trabajo y de previsión social tendrá naturaleza sancionatoria laboral...”

De igual forma, la RPL eliminó toda la terminología propia del derecho penal, tal como “reo”, “imputado”, “pena”, etc., utilizando en su lugar la terminología de “infractor” y “sanción”, y sólo utiliza en términos genéricos la idea de imputación, al señalar que se deben leer al acusado los cargos que se le imputan (artículo 674 del Código de Trabajo), es decir, se utiliza el vocablo imputación en el mismo sentido que el artículo 386 del Código de Trabajo señala las consecuencias legales de una huelga si los motivos que la provocaron son imputables al empleador.

Esta modificación en la naturaleza del procedimiento permite, entre otras cosas, la aplicación de la responsabilidad objetiva para las personas jurídicas, y la aplicación de sanciones directamente a las personas jurídicas como responsables de las faltas (art. 676 del Código de Trabajo); o bien, la realización de la audiencia aún cuando el acusado que ha sido debidamente notificado no se presente (art. 675 del Código de Trabajo).

2) LEGITIMADOS PARA ACUSAR Y PARA SER PARTE DEL PROCESO

La RPL clarifica quiénes pueden acusar y conformarse en parte de este tipo de procesos, sin perjuicio de que cualquier persona pueda comunicar el conocimiento que hayan adquirido sobre presuntas infracciones a las leyes de trabajo y seguridad social, para que aquellas procedan a acusar. El artículo 669 establece quienes están legitimados para accionar:

- ▶ Personas o instituciones públicas perjudicadas
- ▶ Organizaciones de protección de trabajadores
- ▶ Organizaciones sindicales
- ▶ Autoridades de la Dirección Nacional de Inspección General de trabajo del MTSS

De manera expresa se otorga legitimidad a los sindicatos para presentar la acusación respectiva. El párrafo final de este artículo señala además que todos estos acusadores deben tenerse como parte del proceso judicial para todos los efectos. Así se evita que el juzgador no permita la participación activa en el proceso a quien presentó la acusación.

Adicionalmente se establece que cuando los particulares o cualquier autoridad tengan conocimiento de eventuales infracciones, lo pondrán en conocimiento tanto de las instituciones afectadas como de los legitimados para acusar para que procedan conforme corresponda. En el caso de que las autoridades que tengan conocimiento de estas posibles infracciones sean autoridades administrativas, están obligadas a presentar la acusación respectiva.

3) RESPONSABILIDAD SUBJETIVA Y OBJETIVA POR INFRACCIONES A LAS LEYES DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

Como resultado de la transformación de la naturaleza jurídica del procedimiento de juzgamiento por infracción a las leyes de trabajo y la seguridad social, pueden ser acusados y ser responsables por este tipo de infracciones tanto las personas físicas como las personas jurídicas. Esto no era posible antes en la medida que el procedimiento continuara siendo concebido como penal.

Uno de los elementos fundamentales de la materia penal es la responsabilidad subjetiva, ya que necesariamente debe identificarse a un individuo, persona física, que ha cometido un hecho típico, antijurídico y culpable, para que

proceda la sanción privativa de libertad. Pero esto no es así en los otros ámbitos del derecho sancionatorio, y en ese sentido la Sala Constitucional ha sido clara. A propósito de la consulta legislativa realizada en torno al Proyecto de Ley de Justicia Tributaria, la Sala indicó:

“De igual forma, se cuestiona sobre la facultad de imponer sanciones accesorias que establece el citado artículo 83, tanto a la persona física como a la jurídica que se hubiera beneficiado de la contravención tributaria, pues el caso de las segundas –jurídicas– se puede quebrantar el principio de personalidad de la pena, que deriva del principio de culpabilidad, contenido en el artículo 39 de la Constitución Política. La doctrina más importante en esta materia, ha señalado que resulta constitucional y legalmente posible la aplicación de sanciones administrativas a las personas jurídicas, en el tanto y en el cuanto éstas pueden ser sujeto pasivo de la obligación tributaria y porque al carecer dichas sanciones de pena privativa de libertad, no debe estar presente el principio de la personalidad de la pena que deriva del principio de culpabilidad. De modo que, cuando se trata de ilícitos que no establecen la cárcel como sanción, las personas jurídicas pueden ser sujetos activos de tales ilícitos administrativos.” (SCV 3929-95)

Por tanto la nueva conceptualización del juzgamiento de infracciones a las leyes de trabajo y seguridad social como un proceso de naturaleza sancionatoria laboral y ya no penal laboral, se expresa en la RPL al establecer diversas normas que señalan de forma explícita la posibilidad de acusar y condenar por estas infracciones a las personas jurídicas.

El artículo 396 que define qué es una falta que puede ser sancionada por representar una infracción a las leyes de trabajo y seguridad social, indica que son las acciones u omisiones que violen el ordenamiento jurídico laboral en sentido amplio, en que incurran:

- ▶ **Las partes empleadoras**, es decir, toda persona física o jurídica, particular o de Derecho Público, que emplea los servicios de otra u otras, en virtud de un contrato de trabajo, expreso o implícito, verbal o escrito, individual o colectivo (art. 2 del Código de Trabajo);
- ▶ **Grupos de interés económico** (art. 399 del Código de Trabajo);
- ▶ **Los representantes y administradores de las partes empleadoras**, es decir, los directores, gerentes, administradores, capitanes de barco y, en general, las personas que a nombre de otro ejerzan funciones de dirección o de administración (art. 5 del Código de Trabajo);
- ▶ **Las personas trabajadoras**;
- ▶ **Las organizaciones de las personas trabajadoras** (sindicatos, asociaciones solidaristas, cooperativas);
- ▶ **Los funcionarios-as de la Contraloría General de la República, la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP), la Procuraduría General de la República, o entidades análogas**, que en el ejercicio e potestades de control, fiscalización y asesoría vinculante hagan incurrir a la Administración Pública en la comisión de este tipo de faltas.

El artículo 398 del Código de Trabajo es la norma que establece la tabla de multas en una escala que va de un salario base mensual a veintitrés salarios base mensual. La norma señala que esas multas pueden imponerse a cualquiera de las personas transgresoras establecidas en el artículo 399 el Código de Trabajo, que establece la responsabilidad de las personas físicas y de las personas jurídicas.

Por todo ello, el artículo 670, en su inciso 3, obliga a notificar a las personas jurídicas en los términos establecidos por la ley de Notificaciones Judiciales, y el artículo 677 indica que la sentencia debe establecer, además de la multa, la condenatoria a los daños y perjuicios en forma solidaria a los infractores, sean una organización social o una persona jurídica.

El otro elemento central de la RPL en esta materia, no es sólo que las personas jurídicas pueden ser sancionadas por infracciones a las leyes laborales, sino que la RPL establece que la responsabilidad de las personas jurídicas es objetiva:

Artículo 399.- “La responsabilidad de las personas físicas es subjetiva y la de las personas jurídicas es objetiva.”

Por eso, a partir de la vigencia de la RPL, el régimen de responsabilidad será diverso dependiendo de si se trata de una persona física o de una persona jurídica. Al respecto es importante comprender la diferencia entre la responsabilidad subjetiva y la objetiva, sobre lo que se ha pronunciado la Sala Primera de la Corte:

“VII.- Ambas modalidades de responsabilidad, ergo, contractual y extracontractual, son susceptibles de adquirir matices diversos en torno a la culpa, dependiendo de su cariz objetivo o subjetivo, claro está, en atención a la inclinación tomada por el legislador. La responsabilidad subjetiva necesita demostración de la conducta culpable del agente, en la inobservancia de la obligación prefijada (contractual) o bien, del deber de cuidado al que todos estamos sujetos (extracontractual), para lo cual el parámetro de comparación suele ser el hombre medio, o bien la diligencia del buen padre de familia. En la responsabilidad objetiva, la culpa es un elemento fuera de consideración, en atención a la actividad desempeñada por el causante del daño, que supone una creación de un riesgo connatural al ejercicio de la actividad. El que ese riesgo sea aceptado como posible, no faculta a que el damnificado deba soportarlo en beneficio de la actividad desplegada, y el causante debe responder por ello, aun cuando se origine en una conducta lícita.” Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, No. 460-F-03 de las 10:45 horas del 30 de julio del 2003.”

Así, el principio general de la RPL establecido en el artículo 399 del Código de Trabajo, es entonces que ocurrida una infracción en el trabajo esto implica una responsabilidad objetiva de la persona jurídica, por ejemplo la empresa, sea esta una persona jurídica o incluso un grupo de interés económico. Ello sucede precisamente porque la infracción se produjo con ocasión del trabajo, es decir, en virtud de la creación del riesgo connatural que conlleva el ejercicio de esa actividad empresarial.

En desarrollo de este principio, el artículo 676 establece que se reputará como infractora a las personas jurídicas a cuyo nombre se realizaron las acciones reputadas como infractoras. Es decir, no se requiere la demostración de culpabilidad o dolo de la persona jurídica, sino que se haya actuado a nombre de la empresa. Además, basta que un representante haya cometido una infracción, para que también recaiga la responsabilidad sobre la persona jurídica o incluso sobre el grupo de interés económico correspondiente (art. 399).

4) PRESCRIPCIÓN

La remisión en el pasado a la normativa penal como fuente supletoria de este tipo de procedimientos, a partir de su conceptualización como materia penal-laboral, produjo que un número importante de procesos prescribieran. Esto por dos razones fundamentales.

La primera era el plazo de prescripción, que en un primer momento se fijó en ocho meses aplicando el plazo de prescripción establecido en la legislación penal para las contravenciones. Con posterioridad la legislación penal se modificó, ampliando el plazo de prescripción para contravenciones a dos años, que es el que se ha aplicado hasta la actualidad.

La segunda era el problema de las limitaciones existentes, a partir de la legislación penal, para evitar que los plazos de prescripción corran, con lo que en algunos supuestos el plazo de prescripción de dos años también resultó insuficiente.

Con la RPL se incluyó un artículo específico (artículo 419 del Código de Trabajo) que regula la prescripción en esta materia, y que al efecto aborda estos dos problemas.

A partir de la vigencia de la RPL, el plazo de prescripción de la acción para sancionar las faltas cometidas contra las leyes de trabajo y seguridad social será de dos años, los cuales se contarán desde que se cometan las faltas o bien, en el caso de hechos continuados, desde que cese la situación.

La presentación de la acusación respectiva ante los tribunales de trabajo, interrumpe de forma continuada el plazo de prescripción, hasta que se dicte la sentencia.

Además, el plazo de prescripción también se interrumpe por cualquier gestión judicial o extrajudicial, en los casos en los que aún no se haya presentado el proceso judicial. Por ejemplo los procedimientos seguidos ante el Ministerio de Trabajo por medio de su departamento de inspección, tienen la consecuencia de interrumpir ese plazo de prescripción de dos años.

5) PROCEDIMIENTO

El procedimiento está concebido en la RPL como un procedimiento simple, que se desarrolla en audiencias y que en términos generales sigue las reglas generales diseñadas por la RPL

A) ACUSACIÓN

El proceso inicia con la presentación de la acusación, la cual, de no estar en forma debe ser corregida (artículo 371 del Código de Trabajo). La acusación debe cumplir con los siguientes requisitos (art. 370 del Código de Trabajo):

- ▶ Nombre e identificación de acusador y su condición;
- ▶ Relación de hechos;
- ▶ Nombre de responsables de la falta, es decir, los responsables subjetivos y los responsables objetivos conforme lo dispone el artículo 399 del Código de Trabajo;
- ▶ El nombre de los colaboradores si los hubiera;
- ▶ Si se tratara de representantes o directores de una persona jurídica u organización social, el nombre de estas;
- ▶ Dirección del denunciado para notificar;
- ▶ Forma de notificar a las personas jurídicas, conforme a lo dispuesto por la ley de notificaciones judiciales;
- ▶ Elementos de prueba de la falta, de su naturaleza o gravedad y de la determinación de responsabilidad;
- ▶ Medio para notificaciones.

B) ADMISIÓN DEL PROCESO

Tan pronto como esté en forma la acusación el Juzgado de Trabajo debe dictar una resolución (artículo 672 del Código de Trabajo) que debe:

- ▶ Admitir el proceso para su trámite;
- ▶ Intimar al acusado indicándole en forma puntual los hechos endilgados por los cuales se le procesa y el fundamento jurídico de la acusación;
- ▶ Convocar a las partes a una audiencia y prevenirles que deben acudir a ella con las pruebas que a cada una le interese;
- ▶ Advertir al acusado de que puede designar una persona profesional en derecho como defensora. Cuando la parte acusada no provee su defensa, ésta le será suministrada por la asistencia social, pero deberá cubrir el costo si no reúne los requisitos para recibir esa asistencia de forma gratuita;
- ▶ Prevenir el señalamiento de medio para notificaciones.

C) AUDIENCIA

Si el presunto infractor no se presenta voluntariamente a la audiencia, se reciben las pruebas ofrecidas en la acusación y se dicta sentencia sin más trámite (art. 675).

De ser necesario citar a alguna persona para la audiencia, o para cualquier otro acto procesal, el Juzgado puede ordenar su citación por carta certificada, telegrama, teléfono u otro medio que garantice la autenticidad del mensaje. En él se debe advertir que si no se obedece la orden, la persona citada será conducida por la Fuerza Pública (artículo 672 del Código de Trabajo).

La audiencia se divide en dos fases. En ella se procura obtener una resolución conciliatoria, a menos que se trate de derechos irrenunciables o que el arreglo implique una infracción a las leyes laborales. De no existir conciliación se debe desarrollar la segunda fase de la audiencia. Pero si no existen pruebas que recibir, la sentencia se debe dictar en los tres días siguientes. Si las pruebas existen entonces en la segunda fase se seguirán los siguientes pasos:

- ▶ **Intimación:** la audiencia debe iniciar con la lectura al acusado de los cargos que se le imputan, sobre los cuales tiene derecho a manifestarse. Si este acepta los cargos se debe dictar sentencia sin más trámite.
- ▶ **Presentaciones de las partes:** si existe un rechazo de cargos, a continuación se debe escuchar a cada una de las partes, primero la acusadora y en segundo lugar la acusada.
- ▶ **Prueba:** luego se debe evacuar la prueba. Si fuere necesario existe la posibilidad de prorrogar la audiencia para recibir prueba complementaria o para mejor proveer de oficio, o a pedido de alguna parte.
- ▶ **Conclusiones:** evacuadas las pruebas las partes harán sus conclusiones.
- ▶ **Sentencia:** finalmente se dicta la parte dispositiva de la sentencia al finalizar la audiencia, de igual forma como está establecida para las audiencias de los procesos ordinarios (art. 515 inciso 5 del proyecto).

D) SENTENCIA

En virtud de que en el pasado diversas sentencias han omitido pronunciarse sobre alguno de los aspectos esenciales de este proceso, incluso remitiendo a las personas trabajadoras a un nuevo juicio ordinario posterior para lograr el cobro de daños y perjuicios, y la restitución de derechos, la RPL optó por hacer un listado que debe contener toda sentencia en este tipo de procesos.

Esta norma es de vital importancia, porque evita a las personas cuyos derechos han sido infringidos, tener que acudir a un juicio ordinario laboral para obtener esa reparación. De esta forma es en el mismo proceso en el cual se resolverá no sólo las consecuencias sancionatorias, sino también la reparación de los daños y perjuicios causados, y la disposición de todas las medidas que lleven a la restitución de los derechos violados. Al efecto, el artículo 677 establece que la sentencia condenatoria debe ineludiblemente contener los siguientes aspectos:

- ▶ El monto de la multa impuesta en valor monetario y el número de salarios tomados en cuenta para establecerlo;
- ▶ La indicación de que el monto respectivo debe ser pagado dentro de los cinco días siguientes a la firmeza del fallo;
- ▶ La condenatoria a los infractores, personas físicas o jurídicas, del pago de los daños y perjuicios irrogados y las costas causadas, extremos todos de los cuales responden solidariamente;
- ▶ Las medidas o disposiciones necesarias para la restitución de los derechos violados. Todo lo cual puede implicar el reintegro de la persona trabajadora, en los términos que hemos señalado para los procesos de protección de fueros especiales y ejecución de sentencia.

- La aplicación de todos estos aspectos deben realizarse en un proceso de ejecución de sentencia ante el mismo juzgado que la dictó.

Contra la sentencia cabe el recurso de apelación ante el Tribunal de Apelaciones de Trabajo. También cabe la apelación de la resolución que rechace de plano o archive el expediente, así como contra la resolución que deniegue pruebas o nulidades solicitadas. En estos dos últimos casos se tramitará como apelación reservada.

La RPL (artículo 678 del Código de Trabajo) agrega una característica novedosa en cuanto al recurso de apelación, ya que señala que el órgano de apelación revisará integralmente la sentencia y que ante el órgano de apelación es posible ofrecer prueba relacionada con los agravios, la cual, de ser admitida, debe evacuarse por medio de una audiencia. La sentencia de alzada se debe dictar al final de la audiencia o en los términos señalados para el ordinario laboral si no fuere necesaria la audiencia.

Las multas ordenadas por la sentencia deben cancelarse en el Sistema Bancario Nacional a la orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, y serán destinadas en un cincuenta por ciento para el Régimen no contributivo de la CCSS y en un cincuenta por ciento para la Dirección Nacional de Inspección General de Trabajo para mejorar los sistemas de inspección. Es importante señalar que estos recursos, con la aprobación de la RPL, pueden utilizarse para la contratación de personal, cosa que no sucedía por prohibición expresa anterior del Código de Trabajo.

Por último, en virtud de que los acusadores son múltiples, existe la posibilidad de que la Dirección Nacional de Inspección General de Trabajo no haya sido parte en el proceso, pero que éste haya finalizado con una condenatoria y la imposición de una multa. En tales casos se faculta a tal Dirección para que se pueda apersonar a la fase de ejecución de sentencia para gestionar el pago por la vía del apremio (art. 679 del Código de Trabajo).

E) NORMATIVA SUPLETORIA

Como corolario del cambio de naturaleza jurídica del juzgamiento de infracciones contra las leyes de trabajo y seguridad social, la normativa supletoria ya no será la penal sino dos bloques normativos sancionatorios no penales: el tributario y el administrativo. En tanto se trata de normas supletorias, es necesario señalar que estas se aplican con dos particularidades: a) En primer lugar se deben aplicar en la medida que sean compatibles con lo establecido con lo regulado en el Código de Trabajo; b) En segundo lugar, de esa norma únicamente se aplican las disposiciones sobre infracciones y sanciones administrativas.

Los cuerpos normativos a los que se debe recurrir supletoriamente, con las limitaciones antes indicadas, son:

- la Ley N.º 4755, Código de Normas y Procedimientos Tributarios, de 3 de mayo de 1971;
- la Ley N.º 6227, Ley General de la Administración Pública, de 2 de mayo de 1978; y
- la Ley N.º 8508, Código Procesal Contencioso-Administrativo, de 28 de abril de 2006.

La remisión a la normativa tributaria de forma supletoria tiene especial relevancia en lo que tiene que ver con la responsabilidad objetiva, así como con la determinación de grupos de interés económico, áreas en las que el derecho tributario se ha desarrollado de forma relevante.

VII. RÉGIMEN DE DESPIDO

Con relación al régimen de despido, la RPL establece tres modificaciones fundamentales. La primera de ella es que establece un tratamiento especial para el despido de personas protegidas por un fuero especial y para los despidos discriminatorios, lo cual se analizó anteriormente. La segunda es la modificación de las reglas de despido de la generalidad de las personas trabajadoras, al cambiar la dinámica relacionada con la entrega de la carta de despido establecida en el artículo 35 del Código de Trabajo. La tercera es que modifica los plazos de prescripción relacionados con el despido.

Con relación a la carta de despido, la RPL reforma el artículo 35 del Código de Trabajo. Este artículo en realidad no establecía la obligación de entregar una carta de despido sino la obligación del empleador de entregar, a solicitud del trabajador, un certificado en el que constare el tiempo inicial y final de la relación laboral, la clase de trabajo ejecutado y, si el trabajador lo solicitaba, la manera cómo trabajó y las causas de terminación del contrato de trabajo.

Después la Sala Constitucional señaló que, desde la perspectiva del debido proceso, si a un trabajador se le indica una causal de despido en la carta indicada en el artículo 35, sería inconstitucional alegar luego en juicio otras causales de despido (SCV 2170-93 y 3302-93). El mismo criterio ha sostenido la Sala Segunda de la Corte, para la cual si se entrega el documento con las causales de despido, luego no se pueden alegar otras distintas en juicio (629-03). Así las cosas, antes de la RPL, el empleador debía entregar la carta de despido si el trabajador la solicitaba y si en ella se consignaban las causales de despido, luego en el proceso judicial no podían alegarse otras. Si la carta de despido no era entregada, sería hasta el proceso judicial cuando la persona trabajadora estaría en capacidad de conocer cuáles eran las causales aducidas contra las que se tendría que defender.

Este es el primer elemento que cambia radicalmente con la RPL, ya que el nuevo artículo 35 del Código de Trabajo, reformado por la RPL, establece que:

- ▶ El certificado establecido en el artículo 35, se debe entregar a solicitud del trabajador.
- ▶ En él se debe hacer constar el tiempo inicial y final de la relación laboral, la clase de trabajo ejecutado y, si el trabajador lo solicitaba, la manera cómo trabajó y las causas de terminación del contrato de trabajo.
- ▶ Si la extinción del contrato obedece a una causal de despido atribuible a la persona trabajadora, la entrega de la carta es obligatoria.
- ▶ La carta de despido debe indicar “en forma puntual, detallada y clara, el hecho o los hechos en los que se funda el despido.”
- ▶ La entrega debe hacerse personalmente a la persona trabajadora, pero si esta se niega a recibirla, el empleador debe entregarla en la Oficina del Trabajo el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la localidad, o a la más cercana, a más tardar en los diez días siguientes al despido.
- ▶ Los hechos causales de despido señalados en la carta de despido serán los únicos que se pueden alegar judicialmente si se presentara contención.

La carta de despido sin responsabilidad patronal es de entrega obligatoria. Si el empleador no entrega dicha carta personalmente o en el plazo de diez días luego de finalizada la relación laboral, no podrá alegar ninguna causal de despido en un posterior proceso judicial. Si la entrega en forma y tiempo, sólo podrá alegar las causales de despido que se fundamenten en los hechos puntualmente detallados en la carta de despido.

De esta forma la persona trabajadora, desde el momento que es despedida, conocerá con claridad y exactitud cuáles son los hechos por los que está siendo despedido, y podrá valorar si estos hechos son ciertos, si configuran una causal de despido, y podrá pre-constituir la prueba necesaria de cara al proceso judicial.

El último aspecto de relevancia en torno a la modificación del régimen de despido, es el del plazo de prescripción. Un primera consideración es que el plazo de prescripción para reclamar derechos derivados del contrato de trabajo (art. 413), se interrumpe por la solicitud de la carta de despido en los términos del artículo 35 del Código de Trabajo. Un segundo considerando es que, conforme al artículo 414 del Código de Trabajo, el plazo para que los empleadores puedan despedir justificadamente a las personas trabajadoras, o para disciplinar sus faltas, prescribe en un mes que corre a partir del momento que se dio la causa de despido o de sanción; o en su caso, desde que fueron conocidos los hechos por el empleador o sus representantes.

Si el empleador debe cumplir con el procedimiento sancionador, la intención de sanción debe notificarse dentro de ese mes. En tal caso el plazo de un mes de prescripción vuelve a correr desde que el órgano o persona competente está en posibilidad de resolver, o bien, desde que el procedimiento se paraliza o detiene por culpa exclusiva del empleador.

VIII. CONSIDERACIONES FINALES

La Reforma Procesal Laboral partió de la constatación de que el derecho laboral colectivo en Costa Rica tenía carencias notables que han ocasionado denuncias de los trabajadores organizados a través de los años, que incluso dieron pie a quejas internacionales y, por ende, a serias observaciones a la legislación y la práctica por parte de la Organización Internacional del Trabajo. Además, ese paradigma de derecho laboral colectivo vivía en muchos casos desconectado de la realidad de las relaciones laborales en aspectos trascendentes para el ejercicio pleno de los derechos sindicales y laborales. El Código de Trabajo y buena parte de la jurisprudencia que lo interpretó y desarrolló, partió frecuentemente con desconfianza y desafecto respecto de los instrumentos principales del derecho laboral colectivo, incluyendo la organización sindical, la negociación colectiva, los medios de solución de conflictos colectivos y los medios lícitos de presión.

El resultado concreto que originó la necesidad de reformas, fue la separación absoluta entre el ejercicio de la huelga y los medios de solución de conflictos, y entre el Código de Trabajo y los tribunales laborales. Asimismo, las lagunas y reglas ineficaces e inoportunas para proteger a las personas trabajadoras frente a conductas antisindicales y discriminatorias, terminaron de conformar un panorama deficiente en materia de relaciones laborales, de considerable ineficacia para garantizar la protección de los derechos fundamentales de las personas trabajadoras.

En cuanto a los sindicatos, desde la promulgación del Código de Trabajo, de hecho se acotaron y limitaron las posibilidades de que pudieran representar el interés colectivo, tanto en el conflicto colectivo, sea jurídico o económico y social, como en la utilización de los medios de presión. La estructura de la negociación colectiva en el Código de Trabajo, estructurada como una negociación colectiva por empresa, dificulta su extensión a la rama o al sector, no sólo por las carencias o insuficiencias en la protección frente a los actos antisindicales, sino también por el mismo temor empresarial a que la negociación colectiva sea un factor de competencia desleal.

La utilización de un instrumento de solución de conflictos como es el Arreglo Directo, usado de hecho como sustituto de la negociación colectiva, ha ocasionado una reducción drástica de la práctica de la negociación colectiva, y ha disminuido la capacidad de actuación de las organizaciones sindicales en el sector privado.

En cuanto al ejercicio de la huelga, un catálogo muy limitado de conflictos colectivos podían justificar la huelga, y los excesos en materia de requisitos legales necesarios para su ejercicio, terminaron bloqueándola y normalizando la ilegalidad de la huelga como la regla general.

El resultado concreto de este conjunto de factores ha sido la des-institucionalización del conflicto, el desuso del derecho laboral colectivo establecido en el Código de Trabajo y la ausencia de la participación sindical en el sistema de relaciones laborales, sobre todo en el sector privado. Las organizaciones sindicales afirman que, en ese contexto, los mínimos laborales se han convertido en máximos insuperables para amplias capas de personas trabajadoras (lo que se agrava además con el aumento de la fuerza laboral que crece en la informalidad ocupacional), y eso ha contribuido al desarrollado de una cultura jurídico-política que califica el conflicto como una “patología” que es deslegitimada

Si bien diversas resoluciones de la Sala Constitucional de los últimos años han ido levantando y solventando algunas de esas limitaciones, lo ha hecho de manera poco articulada y manteniendo importantes restricciones tipificadas como incompatibles con el derecho a la libertad sindical, según la jurisprudencia de los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo.

La RPL aborda una gran parte de estos problemas históricos con mayor o menor profundidad. Hay aspectos importantes que deberán ser reforzados en un futuro próximo para aumentar las garantías efectivas de cumplimiento para la libertad sindical y los derechos fundamentales. Pero con todo, el análisis realizado de su articulado permite afirmar que con esta nueva legislación se produce una relegitimación sindical y una institucionalización del conflicto. Son muchos y variados los medios de acción sindical que la ley plantea; se reconoce el conflicto colectivo de una manera amplia, tanto en el sector privado como público, se legitima la representación del interés colectivo por parte de los sindicatos y por lo tanto se legitima la participación sindical, no sólo en la negociación colectiva, sino en los medios de presión y en los medios de solución de conflictos.

La regulación de procedimientos previos al despido de personas protegidas por fueros especiales, incluido el sindical, así como el establecimiento de un procedimiento sumarísimo para conocer despidos en violación de esos fueros, o bien despidos y actos discriminatorios, tanto para las personas protegidas por fueros especiales como para la generalidad de las personas trabajadoras, representará sin duda alguna un antes y un después en el cumplimiento de los derechos laborales fundamentales en el país.

El reconocimiento del conflicto y de la libertad sindical en el sector público, se basa en un intento genuino de articulación de lo que ha sido la jurisprudencia de la Sala Constitucional, con lo establecido en los convenios internacionales del trabajo y la doctrina de la OIT.

Con la RPL el ejercicio de la huelga se verá fortalecido como práctica legal y democrática, aun cuando esta reforma no alcanzó a legalizar la huelga en una cantidad de servicios públicos que no son esenciales, por lo que continuará existiendo una limitación no legítima a ese derecho, lo que supone una grave contradicción entre el texto del Código de Trabajo y la doctrina y convenios de la OIT, en lo que atañe a los/as trabajadores/as de todos esos servicios públicos que tienen prohibida la huelga.

La socialización de esta nueva legislación entre los actores del tripartismo es crucial para que tenga una adecuada y efectiva aplicación en toda su extensión y cobertura. Es imprescindible para ello llevar a cabo entre el Estado y los actores sociales una adecuada difusión y pedagogía social de la RPL, con vistas a que su comprensión, aprendizaje, empoderamiento societal y apropiado manejo fructifiquen en el logro de su propósito esencial: contribuir a la justicia sociolaboral y a mejorar la democratización del sistema de relaciones laborales costarricense.

IX. BIBLIOGRAFÍA

- Ackerman, Mario. E. (2013b). Interés colectivo. In M. E. Ackerman (Ed.), *Tratado de Derecho del Trabajo*. (Vol. VII). Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.
- Alfaro Muñoz, Edgar, Blanco Matamoros, Rosa Esmeralda; Blanco Vado, Mario Alberto; Hernández Venegas, Manuel; Van der Laat Echeverría, Bernardo. (1991). *Documentos para el estudio del derecho laboral*. San José: Alma Mater.
- Amoretti Orozco, Luis Héctor. (2007). *Los conflictos colectivos de carácter económico y social y sus medios de solución en el Derecho costarricense*. San José, Costa Rica: Litografía e Imprenta LIL, SA.
- Ardón Acosta, Víctor Manuel. (1993). *La huelga de hecho. Aspectos procedimentales y legitimación sindical*. San José: IJSA.
- Blanco Vado, Mario, y Hernández Venegas, Manuel. (1983). *El arbitraje, sistema de solución de los conflictos colectivos de trabajo*. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica.
- Blanco Vado, Mario. (1991). El sindicato como titular del derecho de huelga. *Revista de Ciencias Jurídicas*, mayo-agosto(69).
- Bolaños Céspedes, Fernando. (2002). *Alcances de la libertad sindical en Costa Rica*. San José: Editorial Guayacán.
- Carnelutti, Francesco. (1944). *Instituciones del Proceso Civil* (Vol. I). Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Castro Hidalgo, Abel. (1973). El proceso colectivo constitutivo de trabajo en la legislación costarricense. *Revista de Ciencias Jurídicas*(32).
- Castro Méndez, Mauricio. (2005). Los procedimientos de protección de fueros especiales y el juzgamiento de infracciones a las leyes de trabajo y seguridad social. In V. Morales Mora (Ed.), *Ensayos sobre la Reforma Procesal Laboral en Costa Rica*. San José, Costa Rica: Oficina Internacional del Trabajo.
- Castro Méndez, Mauricio. (2011). Luces y sombras. La aplicación de convenios y recomendaciones de OIT sobre libertad sindical en los fallos laborales en Costa Rica. In J. López López (Ed.), *La aplicación de los convenios de la OIT por los jueces nacionales: el caso español desde la perspectiva comparada*. Albacete, España: Editorial Bomarzo.
- Castro Méndez, Mauricio. (2012). *Derechos colectivos en el empleo público según la Sala Constitucional: Giro jurisprudencial y selectividad interpretativa*. M.Sc., UNED, San José, Costa Rica. Retrieved from https://www.researchgate.net/profile/Mauricio_Castro_Mendez/contributions
- Castro Méndez, Mauricio. (2013). *Arreglos directos y comités permanentes de trabajadores desde la perspectiva de la libertad sindical en Costa Rica*. San José, Costa Rica: ACTRAV-OIT.
- Ermida Uriarte, Oscar. (1999). *La flexibilización de la huelga*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.

- Gernigon, Bernard, y Otero, Alberto, y Guido, Horacio. (2000). *Principios de la OIT sobre el derecho de huelga*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.
- OIT. (1994). *Estudio General sobre Libertad Sindical y Negociación Colectiva*. Ginebra: Oficina Internacional del trabajo.
- OIT. (1996). *La libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración* (Cuarta edición ed.). Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.
- OIT. (2004). *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Informe general y observaciones referidas a ciertos países*. Conferencia Internacional del Trabajo, 92a reunión, Ginebra.
- OIT. (2006). *La libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración* (Quinta edición revisada ed.). Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.
- OIT. (2012). Estudio General sobre los convenios fundamentales relativos a los derechos en el trabajo a la luz de la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa. Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Ginebra.
- Palomeque López, Manuel Carlos, y Álvarez de la Rosa, Manuel. (2009). *Derecho del Trabajo* (Decimoséptima edición ed.). Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces.
- Plá Rodríguez, Américo. (2001). *Curso de derecho laboral. Conflictos Colectivos* (Vol. Tomo IV, Volumen 2). Montevideo: Ediciones IDEA.
- Van der Laat, Bernardo. (1979). *La huelga y el paro en Costa Rica (Los conflictos colectivos de trabajo según la legislación de Costa Rica)*. San José, Costa Rica: Editorial Juricentro.
- Van der Laat, Bernardo, y Schapira-Felderhoff, Kirsten-María (2008). *Estudio sobre Proyecto de Ley de Reforma Procesal Laboral y Proyecto de Ley de Modificación del artículo 60 de la Constitución Política de la República de Costa Rica*. San José: OIT.
- Varela Araya, Julia. (1995). *Manual de Procedimientos Laborales*. San José: Investigaciones Jurídicas S.A.



Organización
Internacional
del Trabajo

ISBN 978-922-330967-1