

Alejandro Castello

Efectos de las huelgas atípicas sobre el salario

SUMARIO: 1.- Introducción. 2.- Efectos de la huelga típica o clásica sobre el salario. 2.1.- Consecuencias del reconocimiento de la huelga como derecho fundamental. 2.2.- La huelga como causal de suspensión del contrato de trabajo. 2.3.- La huelga suspende las obligaciones principales de las partes. 2.4.- Criterios sobre el descuento de salarios en caso de huelgas típicas. 2.5.- Supervivencia de deberes secundarios durante la huelga. 3.- Efectos de la huelga atípica sobre el salario. 3.1.- Licitud de las modalidades atípicas del derecho de huelga. 3.2.- Inadecuación del criterio temporal-proporcional de descuento de salarios. 3.3.- Criterios más aceptados de descuento de salarios en los casos de huelgas atípicas. 4.- Conclusiones.

1. Introducción.

Durante su rica, fecunda y admirable trayectoria académica y profesional, Oscar Ermida Uriarte escribió innumerable cantidad de libros, artículos, ensayos, ponencias, informes, reseñas y prólogos de insuperable calidad técnica, científica, teórica y filosófica. Sus trabajos abordaron prácticamente todos los temas del Derecho del trabajo, tanto en el área de las relaciones individuales como las relaciones colectivas de trabajo, así como también incursionó -con singular éxito y profundidad- en el campo de la teoría general de la disciplina, elaborando un enfoque del Derecho del trabajo desde la perspectiva de los derechos fundamentales que ha tenido gran acogida en la doctrina y jurisprudencia no sólo de Uruguay, sino también de todo nuestro continente.

Si bien Oscar Ermida Uriarte transitó por el estudio de todos los institutos del Derecho laboral, lo cierto es que su obra evidencia una especial inclinación –tal vez predilección- por los temas vinculados al Derecho colectivo del trabajo, y dentro del mismo, por el análisis del derecho de huelga, instituto sobre el cual realizó importantes y decisivos aportes para su comprensión.

En uno de sus últimos trabajos sobre la temática, titulado “*La flexibilización de la huelga*”, Ermida Uriarte enseñaba que la huelga, que según el prestigioso autor es el instituto “más atípico, de la parte más atípica, de la rama más atípica del Derecho”, está sufriendo en su ejercicio una creciente “atipicidad”, tanto en Uruguay como en el resto del mundo, ya que los sindicatos emplean una estrategia de flexibilización de las modalidades de presión frente al empleador que les permitan maximizar los daños que provocan a éste, con la minimización del costo que representa para los trabajadores, especialmente por la necesidad de atender los nuevos desafíos que significa la flexibilización de la forma en que las empresas organizan sus actividades productivas (*rectius*: tercerización)¹.

En tal sentido, el derecho de huelga, en su manifestación clásica o típica, supone una cesación de las tareas por parte del trabajador, que no constituye incumplimiento contractual. Buena

parte de los ordenamientos jurídicos consideran que la huelga es una causal justificada de suspensión de las obligaciones que emanan para ambas partes del contrato de trabajo, incluyéndose en ese alcance a la obligación que tiene el empleador de pagar el salario. Dicha regla trae por consecuencia que la adopción de medidas de huelga que impliquen la cesación total del trabajo, representen una importante pérdida económica para los trabajadores adherentes y por ende, constituyan una herramienta de relativa eficacia para la obtención de los fines que se persiguen con las mismas.

Por esa razón, como explica Ermida Uriarte, los sindicatos han cambiado sus estrategias de conflicto y en muchos casos adoptan medidas de presión y protesta, que no necesariamente implican la cesación total y permanente del trabajo (huelga clásica o típica), sino que, suponen la alteración o reducción de la prestación del trabajo u otras formas de distorsión de la actividad normal de la empresa, cuya finalidad es anular o disminuir la pérdida salarial y, en contrapartida, tratar de que el daño económico que sufre el empleador sea igual o mayor que el que recibiría si las medidas de huelga fuesen las clásicas o tradicionales.

Estas nuevas modalidades de expresión de la huelga, denominadas “atípicas”, abren importantes interrogantes en relación a las consecuencias que generan sobre el salario, como por ejemplo, si el huelguista tiene derecho a continuar percibiendo su salario ó, en caso contrario, si se interrumpe en forma total o parcial.

En Uruguay, como es sabido, el Derecho colectivo del trabajo se ha caracterizado por ser tradicionalmente abstensionista y a-regulado, con una baja intervención legislativa, no siendo la temática de la huelga una excepción a esa regla. No resulta extraño entonces que en nuestro ordenamiento laboral no exista previsión legal alguna sobre cuáles son los efectos jurídicos que produce el ejercicio del derecho de huelga (típica o atípica) sobre el contrato de trabajo y, más específicamente, en relación al derecho (o no) al cobro del salario durante ese período.

La excepción a lo dicho anteriormente es el sector público, más concretamente el ámbito de la Administración Central, donde el Poder Ejecutivo dictó el Decreto N° 401/008 de 18 de agosto de 2008, mediante el cual estableció que “*se procederá a descontar del salario de los funcionarios de la Administración Central en forma proporcional, el término en el cual los mismos adopten medidas gremiales que supongan la disminución de sus tareas dentro de su horario habitual*”.

En la parte expositiva del Decreto se señala que si bien las medidas de trabajo a reglamento, a desgano, paro de brazos caídos y otras de índole similar “se enmarcan dentro del ejercicio atípico del derecho de huelga consagrado en el artículo 57 de la Constitución de la República”, las mismas supone dejar “en forma proporcional de cumplir con la prestación de servicios a cargo de los funcionarios”, lo que debería afectar la percepción íntegra del salario, ya que de acuerdo a la normativa vigente para la Administración Central la percepción de las retribuciones personales y cargas directamente vinculadas se devengan sólo cuando “se hizo efectiva la real prestación de servicios”.

En mérito a lo anterior, en el Decreto se expresa que correspondería descontar de los salarios de los funcionarios que se adhieran a las medidas de huelga atípica, “en forma proporcional a la disminución de la labor”, instruyendo a los Directores de Unidades Ejecutoras para que “comuniquen a los Directores Generales de Secretaría del Inciso respectivo la nómina de nombres de los funcionarios y la cuantificación del trabajo disminuido”.

En los apartados que siguen se estudiarán las *consecuencias jurídicas que tienen las huelgas atípicas en relación al salario*, indagando acerca de si las soluciones y criterios jurídicos son los mismos que se aplican para el caso de las huelgas típicas o tradicionales. Para ello, analizaremos primero los efectos de la huelga sobre el contrato de trabajo; luego, las consecuencias de la huelga típica sobre el salario y, finalmente, trataremos de dar respuesta a la interrogante planteada. Dejaremos fuera de nuestro análisis las consecuencias que tienen las mismas sobre otros derechos y prestaciones laborales que le corresponden al trabajador (licencia anual, descansos, feriados, etc.),

diferentes del derecho a la percepción del salario.

2. Efectos de la huelga típica o clásica sobre el salario.

2.1. Consecuencias del reconocimiento de la huelga como derecho fundamental.

Actualmente nadie duda que el derecho de huelga es un derecho-libertad, que se traduce en la potestad de no hacer, no trabajar², constituyendo un medio de promoción, ejercicio y protección de los intereses y derechos de grupo, ampliamente reconocido no solamente en los ordenamientos internos sino también al máximo nivel internacional (Pactos, Declaraciones, Tratados, Convenciones, etc.), lo que proyecta importantes consecuencias jurídicas en torno a la forma en que se debe regular y los alcances que puede tener, así como también respecto a cuáles son los criterios interpretativos de las normas que lo regulan.

En tal sentido, la Organización Internacional del Trabajo ha dicho que: “el derecho de huelga es uno de los medios esenciales a disposición de los trabajadores y sus organizaciones para promover y defender sus intereses económicos y sociales, es decir, no sólo los relativos al logro de mejores condiciones de trabajo y satisfacción de las reivindicaciones colectivas de origen profesional, sino también los relacionados con la búsqueda de soluciones para los problemas de política económica y social o de índole laboral que atañen directamente a los trabajadores”³.

La consideración de la huelga como un derecho fundamental del trabajador, tiene por consecuencia que los efectos de la misma no se explican ni derivan de institutos clásicos del Derecho civil, como son los casos de la *exceptio non adimpleti contractus* (y similares). El ejercicio de la huelga no conlleva incumplimiento alguno (sencillamente la huelga no es causal justificada de incumplimiento del contrato de trabajo).

En mérito a lo anterior, hoy día es pacíficamente aceptado que por ser el derecho de huelga un derecho fundamental (art. 57 de la Constitución), quien ejerce el mismo no puede acarrear, como consecuencia negativa de su uso, la ruptura del vínculo laboral. En tal sentido, a partir de la sanción de la Ley N° 17.940 sobre protección de la actividad sindical, no cabe duda de que en nuestro país el despido represalia por el ejercicio del derecho de huelga, constituye un acto de discriminación sindical que conlleva su nulidad absoluta.

2.2. La huelga como causal de suspensión del contrato de trabajo.

En nuestro país, en el año 1950 Francisco De Ferrari escribía en la revista Derecho Laboral que “durante mucho tiempo se sostuvo que la huelga ponía fin, en todos los casos, a los contratos de trabajo, aun cuando, concertado el abandono colectivo para obligar al empleador a cumplir el contrato, la huelga, en realidad, configuraba la excepción “non adimpleti contractus”. De esa manera y de acuerdo con estas ideas, la huelga producía la ruptura del contrato y esa fue la tesis que, hasta no hace mucho, sostuvo invariablemente la Corte de Casación francesa. Para esta jurisprudencia –dice *Paul Pic*- los hechos ocurrían como si cada uno de los huelguistas –dejando de trabajar- hubiere notificado individualmente al patrono su intención de rescindir el contrato.

Sin embargo, este modo de encarar la cuestión era equivocado. Los hechos no ocurrían precisamente como se decía en los fallos de la Corte. Como muy bien lo hacía notar el mismo *Pic*: “la huelga, en tesis general, no pone fin al contrato de trabajo; suspende solamente su ejecución, distiende los lazos sin quebrarlos, hasta el día en que el conflicto llega a su término”⁴.

De Ferrari continuaba expresando que “Entre nosotros, además, esto debe ser así de un modo incontrovertible porque la huelga, declarada por la constitución nacional (art. 55, inc. 3°) un derecho de los trabajadores, debe ser considerada –desde la fecha de esa declaración- como una cir-

cunstancia meramente suspensiva.

Podría agregarse –como lo hace *De la Cueva*– que cuando existen declaraciones constitucionales, la huelga cambia de fundamento. Hasta ese momento era considerada como un corolario de la libertad de trabajo y concretamente como “el derecho negativo de trabajar”; ahora se tiene un derecho positivo y es la facultad legal de suspender las labores en las empresas, cuando no se satisfagan los requisitos que señalen las leyes”⁵.

Poco tiempo después, más precisamente en el año 1957, Héctor-Hugo Barbagelata escribía también en la revista *Derecho Laboral* que “La cuestión de la vigencia de los contratos individuales de trabajo durante la huelga, carece de relevancia en aquellos países que tienen reconocido constitucionalmente no sólo la licitud sino el derecho de huelga. En efecto, quien cumple un derecho no puede, en modo alguno, considerarse incurso en una interrupción culpable o en una ruptura del contrato de trabajo. Este, se paralizará todo el tiempo que la huelga persista y a su conclusión, el personal debe ser readmitido al trabajo, o se le tendrá por despedido, quedando obligado el empleador al servicio de las indemnizaciones comunes o especiales que el derecho prevea.

El ilustre jurista brasileño *Orlando Gomes* ya lo ha dicho con absoluta precisión al afirmar: que “si la ley garante el derecho de huelga, su ejercicio normal no puede acarrear la ruptura del vínculo, o en términos más del derecho del trabajo, la pérdida del empleo. De lo contrario el derecho de huelga sería una grosera mistificación”⁶.

En Argentina, con la misma claridad que los autores antes mencionados, Ernesto Krotoschin enseñaba que “la esencia del derecho de huelga consiste en la interrupción o abstención del trabajo a cuya prestación el trabajador está obligado. Esta abstención no significa ruptura del contrato de trabajo sino que no es más que la *suspensión* de su cumplimiento, autorizada por ese derecho. Esta opinión, por lo menos, es la que hoy día prevalece. Está casi totalmente abandonada la teoría contraria, según la cual la huelga rompe el contrato y, por tanto, sólo es legítima privada denuncia de éste”⁷.

La doctrina española⁸ también ha dicho que “La diferencia básica entre un régimen jurídico de “huelga-libertad” (y más aun de “huelga-prohibición”) y otro de “huelga-derecho”, estriba precisamente en los efectos que el fenómeno huelguístico tiene sobre los contratos individuales de trabajo. En un sistema de “huelga-libertad” las faltas de trabajo que conlleva la realización de una huelga se consideran injustificadas y voluntarias y, en principio, podrán desencadenar todos los mecanismos contractuales aplicables a cualquier falta de género. Esta es la consecuencia fundamental que consagra la tesis civilista o del derecho común de la ruptura o rescisión del contrato de trabajo como consecuencia del ejercicio del derecho de huelga. En la fase histórica de la huelga-libertad una posible reconstrucción del efecto suspensivo contrastaba contra una concepción del derecho sobre bases individualistas, para ello se hacía necesaria la incorporación al derecho positivo de un derecho subjetivo de huelga.

En el caso de la “huelga-derecho” (con independencia de que tenga, o no, carácter de fundamental tal derecho), las faltas al trabajo no podrán ser consideradas como sin justificación, básica y primariamente por aplicación, antes que nada, del principio general de interpretación jurídica de que quien usa de su derecho no puede recibir consecuencia negativa alguna; y en consecuencia no deben aquellas faltas afectar a la normalidad, ni estática ni dinámica, del contrato de trabajo. En un sistema de este tipo la realización de una huelga, en cuanto ejercicio de un derecho, constituye un acto jurídicamente lícito y no un incumplimiento contractual”.

En síntesis, hoy día se acepta pacíficamente que durante los períodos de huelga la relación laboral no se extingue sino que se suspende, lo que acarrea que también se interrumpa momentáneamente el poder de dirección del empleador, por lo que el huelguista deja de estar bajo la autoridad y jerarquía de su contratante. De allí que las ausencias al trabajo fundadas en la adopción de medidas de huelga, no puedan tener consecuencia disciplinaria alguna respecto de los trabaja-

dores que adhieren a las mismas.

2.3. La huelga suspende las obligaciones principales de las partes.

Si se acepta que lo que viene de decirse es jurídicamente correcto, corresponde entonces determinar cuáles son las obligaciones laborales que quedan en suspenso cuando los trabajadores interrumpen sus tareas con motivo colectivo de protesta.

Con carácter general, se entiende que el trabajador sólo tiene derecho a percibir su retribución cuando ha prestado los servicios comprometidos, lo que sería una consecuencia natural del carácter sinalagmático que posee el contrato de trabajo. Si el trabajador no presta sus servicios, quedaría sin causa la contraprestación del empleador. La huelga clásica presupone que no existe prestación de trabajo y que se exonera al trabajador de la obligación de trabajar, sin que ello le acarree ninguna consecuencia negativa sobre la vigencia del vínculo laboral, de lo que normalmente se deduce que tampoco hay salario y se exonera al empleador de su obligación principal: retribuir el trabajo. De este modo, parece lógico y natural que el efecto básico de la suspensión contractual que se produce en situación de huelga es la exoneración de las obligaciones recíprocas de trabajar y de remunerar el trabajo.

Sin embargo, como señala José Luis Monereo Pérez “aunque la pérdida de la retribución sindicalmente se acepta como un sacrificio del ejercicio del derecho de huelga, no es una consecuencia inexorable del derecho o una implicación ineludible de su reconocimiento constitucional como “derecho” (...) El descuento salarial es una legítima opción de política legislativa que no forma parte del contenido esencial o necesario del derecho de huelga. A diferencia de lo que ocurre con la imposibilidad de sancionar al huelguista que ejerce su derecho, la deducción salarial no forma parte del contenido esencial del derecho de huelga, y por tanto no se deduce inmediata y necesariamente del art. 28.2 CE un derecho subjetivo al descuento del salario del huelguista. Como corolario de lo anterior, cabe extraer que el descuento no tiene un fundamento constitucional, y que nada impide al empresario renunciar a su realización”⁹.

Enseña Héctor-Hugo Barbagelata que el estudio del Derecho comparado demuestra que existen **tres modelos** diferentes de regulación de los efectos de la huelga lícita sobre el salario¹⁰. Por un lado, existe un **grupo de países (minoritario)** cuya legislación opta por el mantenimiento del pago del salario en los períodos de huelga, bajo ciertas condiciones, como son los casos de Ecuador, Guatemala, Honduras, México y Costa Rica, entre otros. El fundamento para el mantenimiento del curso de devengamiento del salario parece ser, en muchos de estos casos, la comprobación de cierta responsabilidad del empleador en la declaración de la huelga. En otros casos, como es el de México, la medida parece ser la contrapartida de la existencia de requisitos sumamente restrictivos para que la huelga sea considerada lícita.

Un **segundo grupo de países** es aquel que de modo expreso recoge en sus legislaciones la solución de exoneración de pago de salarios durante los períodos de huelga, como son los casos, a vía de ejemplo, de España, Francia, Bélgica y Turquía. El sostén de esta decisión parecería ser el carácter sinalagmático del contrato de trabajo.

Por último, encontramos un **tercer grupo** (numeroso) de países donde el ordenamiento jurídico guarda completo silencio sobre el tema, por lo que la determinación del punto queda en manos de la doctrina y jurisprudencia. Según Barbagelata, en aquellos regímenes que no tienen norma específica “la eventualidad del cobro de todo o parte de los salarios caídos durante el período de huelga está, en principio, sujeta a las resultancias del conflicto y a los términos en que éste finaliza. Ni cabe entender que siguen corriendo de pleno derecho, ni que están definitivamente perdidos”¹¹

A nivel dogmático pueden percibirse **tres grandes posiciones** sobre el tema. La **tesis afir-**

mativa, que sostiene el mantenimiento del derecho del huelguista a cobrar salarios. La **tesis negativa**, que se basa fundamentalmente en el carácter bilateral y sinalagmático del contrato de trabajo. Y la **tesis mixta**, que reconoce el derecho a percibir salario sólo en caso de que la huelga sea respuesta a situaciones de culpa grave o maniobras atribuibles únicamente al empleador.

En la actualidad, el estudio de la doctrina, tanto nacional como extranjera, parece evidenciar que **el criterio de la interrupción del curso de devengamiento del salario durante los períodos de huelga parece ser ampliamente mayoritario**. En los países donde no existe norma legal que disponga expresamente el mantenimiento de los salarios, la solución más aceptada es que si no se registra trabajo no surge la obligación de remunerar, por lo que –con criterio general– el trabajador no tiene derecho a percibir salarios.

La **tesis afirmativa**, que puede reputarse contemporáneamente como minoritaria, fundamenta el derecho a continuar percibiendo salarios durante los períodos de huelga en: (i) el carácter alimentario del salario y (ii) el reconocimiento de la huelga como derecho fundamental. En ese sentido, se señala que la huelga, como expresión de ejercicio de un derecho fundamental, no puede desencadenar efectos jurídicos desfavorables o perjudiciales para quienes hacen uso de ella.

En nuestro país esa postura fue defendida por Nelson Nicolliello, quien fundándose en el reconocimiento constitucional del derecho de huelga y su naturaleza intrínsecamente alimentaria entendía que “la suspensión de la efectividad del contrato de trabajo solamente exime al obrero de percibir haberes cuando se ha producido por su culpa. Y que nadie es culpable cuando ejercita su derecho de manera que no abuse del mismo (art. 1321 del Código Civil)”¹².

La **tesis negativa** se funda en varios argumentos. Uno de ellos lo expone Mario Ackerman, quien explica que “se justifica la pérdida del salario ante la exoneración de trabajar porque así como el empleador debe aceptar ese daño transitorio y reversible que le provoca la huelga (...) simétricamente los trabajadores que adhieren a ella sacrifican su derecho a la retribución que persiguen cuando trabajan para otro. Por eso, **el pago de los días de huelga, amén de improcedente, es una ofensa a la dignidad de los trabajadores**”¹³.

Juan García Blasco aporta otro motivo a favor de la tesis negativa, reiteradamente sostenido por la doctrina predominante: “el trabajador está obligado, en virtud del contrato de trabajo, a prestar un trabajo a cambio de una remuneración. Si el trabajador participa en una huelga deja de cumplir tal obligación, y ante la ausencia de ella, no procede el pago del salario”¹⁴. De manera coincidente, Juan Ramírez Martínez señala que la huelga suspende el contrato de trabajo y “la pérdida del salario no supone sanción al trabajador, sino la normal consecuencia del carácter recíproco de la prestación de los servicios y del pago del salario”¹⁵.

En nuestro país, De Ferrari sostenía la misma argumentación al señalar que “El salario se debe al trabajador por la efectiva prestación del servicio o por el hecho de permanecer a la orden del empleador. Producido el estado de huelga, el trabajador no se halla en ninguna de esas dos situaciones: no tiene, por consiguiente, derecho a exigir el pago del salario”¹⁶. Compartiendo lo anterior, Oscar Ermida manifiesta que durante la huelga se suspende el contrato de trabajo y no pone fin al mismo, por lo que en principio, salvo disposición expresa en contrario, se entiende que no se generan salarios¹⁷.

De igual modo, con su acostumbrada claridad expositiva, Héctor-Hugo Barbagelata aportó importantes elementos a favor de la tesis negativa, expresando que “la solución que parece razonable consiste en establecer que la interrupción del contrato operado por el ministerio de la ley, al hacerse uso de la facultad gremial de crear el estado de huelga, no causa “*de jure*” beneficio salarial alguno para los huelguistas.

En efecto, se desvirtuaría la esencia de todo el sistema si no fuera así:

a) Porque se podría en manos de una parte la facultad ilimitada de suspender colectivamente la función sin otro riesgo que el de provocar la insolvencia de la contraparte, lo que en el mejor

de los casos es una monstruosidad jurídica, económica y social.

b) Porque sólo podría admitirse introduciendo la valoración por terceros de la “soi disant” justicia de la reivindicación. Y tal valoración es incompatible con la supervivencia del sistema.

Todo ello es sin perjuicio del eventual compromiso de pago de salarios sucrito por el empleador o el grupo de empleadores en el pacto conclusivo del conflicto”¹⁸.

Esta postura también es compartida por Américo Plá Rodríguez, para quien la suspensión afecta solamente el “núcleo contractual básico” que “está constituido por el sinalagma originario del contrato, aquellas prestaciones que para las partes constituyen normalmente la causal final. Vale decir la tarea y la remuneración que corresponde por ésta”, concluyendo que “de la situación apuntada se desprende, como consecuencia primera, que los trabajadores no tienen derecho a percibir los salarios que se devengan durante el conflicto y que rige el principio “ningún salario sin trabajo” ya que el empleador, como se ha dicho, debe soportar la huelga y no financiarla”¹⁹.

Por último, la **tesis mixta** sostiene que el principio general es el no devengamiento de salarios durante los períodos de huelga, salvo que se compruebe: **a) culpa del empleador** (incumplimiento grave de obligaciones: por ej. atrasos salariales) o **b) la comisión de maniobras dolosas o fraudulentas** que tienen como única finalidad que los trabajadores declaren la huelga.

Dicha postura ha sido defendida por varios autores. Así, De Ferrari señalaba que “el salario sigue siendo exigible cuando el conflicto colectivo se debe al hecho de que el empleador se atrase en el pago del salario o deja de cumplir otra obligación esencial del contrato. En esta hipótesis corresponde pagar el salario, y la situación no puede ser considerada jurídicamente como huelga, ya que los trabajadores en estos casos no abandonan el trabajo en carácter de huelguistas; aplican simplemente a la situación creada la excepción *non adimpleti contractus*, y permanecen además a la orden del empleador a quien no prestan el servicio mientras él no cumpla sus obligaciones”²⁰.

En la misma dirección, Héctor-Hugo Barbagelata expresa que “en términos generales y allí donde no exista un expreso mandato de la ley, el estado de huelga interrumpe el curso de los salarios, a menos que pueda alegarse fundadamente la excepción de incumplimiento o que se esté en presencia de una interrupción provocada por una maniobra del empleador”²¹.

En Argentina, Julio Grisolia ha señalado que “el principio general es que durante el período de huelga el trabajador no percibe remuneración; es decir, no tiene derecho a los salarios caídos, salvo en el caso excepcional de que la huelga haya sido provocada por dolo u otra actividad similar del empleador, o en caso de que se configure un incumplimiento grave del empleador respecto de una obligación esencial contemplada en la LCT (por ejemplo no pagar salarios durante un largo período”²². Esta es la posición que sustenta la Corte Suprema de Justicia de la Argentina, para la cual “por regla los salarios de huelga no se pagan, a menos que la huelga se haya producido por culpa del empleador”²³.

En el caso de Brasil, la legislación (art. 7 de la Ley N° 7.783) dispone que la huelga suspende el contrato de trabajo y que las relaciones obligacionales durante el período en que duren las medidas serán regidas por la “convención, laudo arbitral o decisión de la Justicia del Trabajo”, por lo que el pago (o no) de salarios se difiere a la regulación de los medios antes mencionados²⁴. Según señala Amauri Mascaro Nascimento, a partir de 1989 con la sanción de la ley antes mencionada, los salarios y demás obligaciones laborales relativas al período de huelga serán negociados por las partes y no habiendo acuerdo, la cuestión será juzgada por la Justicia del trabajo o decidida por un árbitro, agregando que la tendencia actual de la jurisprudencia es considerar que no se deben salarios durante los días de paralización de actividades, lo que responde a la lógica de que si no existe trabajo no existe salario²⁵.

En suma, la posición más aceptada, tanto en Uruguay como en el Derecho comparado, ha sido considerar que durante los períodos de huelga típica o clásica, se suspende el curso del devengamiento del salario, por lo que el empleador no está obligado a pagar la retribución por un trabajo

que no se ha prestado. Esa es la posición que ha recepcionado desde larga data nuestra jurisprudencia laboral. Así, la Suprema Corte de Justicia ha señalado que “el principio general aplicable en la relación laboral es que el empleador no tiene la obligación de pagar el salario a los trabajadores mientras éstos se encuentran huelga”²⁶. La excepción a lo anterior es cuando existe una norma que imponga de manera expresa el pago de salarios, ello sea acordado como parte de la fórmula de levantamiento de la huelga o cuando la huelga sea imputable exclusivamente al empleador (debido a incumplimientos graves, provocaciones o maniobras dolosas, extremos que deben ser probados fehacientemente por los reclamantes).

2.4. Criterios sobre el descuento de salarios en caso de huelgas típicas.

Partiendo de la premisa de que la huelga típica provoca la suspensión del contrato de trabajo y tiene por efecto la interrupción del curso de devengamiento de los salarios, veremos cuáles son los criterios más aceptados sobre la forma en que se deben practicar los descuentos.

Tratándose de la remuneración principal, central o neurálgica que percibe el trabajador a cambio de sus servicios (sueldo, jornal, destajo), en **primer lugar**, aunque parezca obvio, no se admite la realización de descuentos que sean superiores a la duración de la huelga²⁷ (*criterio temporal*). De lo contrario, el descuento se convertiría en una sanción disciplinaria por el ejercicio de un derecho fundamental.

En **segundo lugar**, como derivación de lo anterior, resulta evidente que debe existir una estricta proporcionalidad entre la no prestación del trabajo y la pérdida del salario, lo que se traduce en un *criterio de proporcionalidad*.

En **tercer lugar**, cuando se trata de retribución en función del tiempo de trabajo, “los descuentos se han de efectuar tomando como módulo el salario-día, o el salario-hora”²⁸. Por su parte, cuando el pago del salario es por destajo (tarea, pieza, etc.) la solución no plantea dificultades porque directamente no se requiere realizar ninguna operación de deducción o resta: sencillamente no se suma ningún salario en el haber del trabajador. Esto es, la propia cesación del trabajo durante la huelga produce un efecto negativo sobre la retribución, por lo que no se devenga el salario por obra o tarea.

En virtud de lo anterior, la regla general será que el empleador habrá de practicar el descuento del salario siguiendo el mismo criterio que utiliza para calcular su pago, según la modalidad de remuneración acordada (en función del tiempo –sueldo o jornal– o del trabajo realizado –destajo–).

En **cuarto lugar**, la interpretación y aplicación de los descuentos debe ser estricta, por lo que en caso de duda debe preferirse el mantenimiento del salario. En tal sentido, Román Gil Alburquerque expresa que “siendo la huelga, como ya hemos visto, un derecho subjetivo fundamental, cuyo ejercicio no puede acarrear a su titular más perjuicio que el estrictamente previsto en su propio contenido esencial (cesación en la prestación del trabajo y en la percepción de la retribución consecuencia de la sinalagmaticidad de la relación laboral), los órganos judiciales deben interpretar los descuentos salariales aplicables al trabajador huelguista de la forma menos restrictiva posible de aquel derecho fundamental”²⁹ (*criterio de interpretación estricta*).

2.5. Supervivencia de deberes secundarios durante la huelga.

El último punto a destacar antes de ingresar en el análisis de los efectos de la huelga atípica sobre el salario, son las consecuencias de la huelga clásica sobre las demás obligaciones de las partes. Ya vimos que la detención de las tareas genera la suspensión de las obligaciones principales de las partes del contrato de trabajo: prestar el servicio y pagar el salario.

Sin embargo, existe acuerdo en que ciertos deberes secundarios o accesorios, permanecen en

vigencia. Tal es el caso de los deberes éticos que emanan para las partes en virtud de la relación de trabajo, como son los casos de las obligaciones de fidelidad, buena fe, lealtad y no competencia. Así, Juan Ramírez Martínez señala que “la huelga legal suspende el contrato de trabajo, aunque permanece el deber de buena fe”³⁰.

De igual modo, Román Gil Albuquerque expresa que “durante la huelga, trabajador y empresario quedan temporalmente exonerados del cumplimiento de sus principales obligaciones recíprocas de trabajar y retribuir, no obstante lo cual pervive el vínculo jurídico entre ambos, lo que justifica el mantenimiento de las obligaciones laborales complementarias (deber de secreto, de no concurrencia). En general, deben estimarse pervivientes todos aquellos deberes del trabajador no incompatibles con el ejercicio fundamental del derecho a la huelga, es decir, con la cesación temporal de prestación de servicios, como medida de presión colectiva y conflictiva para la defensa de los intereses de los trabajadores”, agregando que “se ha escrito que, suspendidas las obligaciones de trabajar y remunerar, durante la huelga pervive el “contenido ético” del contrato de trabajo. Por ello se ha calificado a la huelga de causa de suspensión contractual relativa (aunque, por otra parte, todas las causas legales de suspensión, y por más que la huelga tenga notorias y atípicas especificidades por su especial naturaleza compleja, lo sean)”³¹.

A nuestro modo de ver, la posición de la doctrina que se viene de mencionar es plenamente compartible, resultando evidente que el contenido ético del contrato de trabajo no queda en suspenso por el mero hecho de que el trabajador adhiera a las medidas de huelga decretadas por el grupo o sindicato, tal como sucede con las restantes causales de suspensión del contrato de trabajo (enfermedad, accidente de trabajo, maternidad, seguro de desempleo, etc.).

3. Efectos de la huelga atípica sobre el salario.

3.1. Licitud de las modalidades atípicas del derecho de huelga.

Oscar Ermda Uriarte da cuenta de numerosas formas, modalidades y variedades de medidas de presión que adoptan actualmente los sindicatos, diferentes del modelo tradicional o típico de huelga, haciendo notar que “toda enumeración que se intente será irremediablemente incompleta”. Entre esas formas de acción colectiva menciona los comunicados, murales, carteles, uso de vinchas y brazaletes, realización de asambleas informativas, realizar sentadas, serpientes o trencitos, boicott, label sindical, trabajo a reglamento, huelga de brazos caídos, trabajo a desgano, huelga activa o al revés, ocupación de centros de trabajo, huelga relámpago, huelga intermitente, huelga turnante, rotativa o articulada, huelga neurálgica o trombosis, huelga parcial y huelga por tiempo indefinido³².

Sobre el punto, Américo Plá Rodríguez señala que inicialmente la huelga tenía una forma muy clara, consistente en “la abstención de trabajadores concertada entre varios o todos los trabajadores de un establecimiento”, por lo que “los trabajadores no concurrían a trabajar y, por tanto, no cobraban el salario” pero que “la imaginación de los trabajadores en el esfuerzo por lograr eficacia en las medidas intentadas fue inventando diversas medidas similares o parecidas, las que recibieron la denominación genérica de formas atípicas de huelga”.

En cuanto a las medidas atípicas de huelga que adoptan los sindicatos, según Plá Rodríguez “algunas entran dentro de la concepción clásica de huelga pero ejercitada en forma original que puede ser más perturbadora. Por ejemplo, sustituir una huelga de duración indefinida por paros de duración predeterminada que pueden sujetarse a una programación o ser planteados sorpresivamente. Cualquiera de las dos formas puede distorsionar toda la producción. Otro ejemplo es el de los paros por secciones, programados de tal manera, que no permitan seguir el proceso normal de la producción.

Una forma similar es reducir las medidas a una sola sección clave, sin cuyo funcionamiento

regular no puede producir el resto de las secciones.

Otro ejemplo es interrumpir bruscamente las actividades provocando la pérdida o la descomposición de la materia prima en proceso de producción.

La combinación de todas estas modalidades puede producir cualquier número de variaciones, que puedan ir creciendo y modificándose con la inventiva de los dirigentes y con las peculiaridades de cada actividad y de cada establecimiento.

Una línea distinta de variedades tiene que ver con la actitud del trabajador durante el desempeño de su tarea. Las más conocidas son el trabajo a reglamento o el trabajo a desgano. En el primero se trata de cumplir con excesivo rigorismo todas las exigencias reglamentarias, incluso aquellas que en la práctica cotidiana se solían obviar por su intrascendencia o por la experiencia adquirida de que no generaban dificultades si no se cumplían.

Una modalidad muy singular es el trabajo con exceso de celo, que lleva a extremar las precauciones con disminución del resultado de la producción.

En el segundo, como lo dice su nombre se cumple más lentamente de lo habitual cualquier tarea y se omite cualquier labor complementaria que no está especificada oficialmente en la descripción de la categoría que desempeña cada trabajador. En otros países se llama trabajo enlentecido.

En ambos casos el rendimiento es sensiblemente inferior al habitual; pero como el trabajador concurre al puesto de trabajo la totalidad de la jornada, pretende cobrar el salario íntegro. De igual manera, se pretende cobrar el salario habitual en las distintas variedades de combinación de interrupciones de tareas, que dan como resultado la perturbación de la labor del conjunto³³.

Ricardo Mantero ha señalado que “no existe ningún dato normativo que permita sostener que la huelga supone siempre una abstención de trabajar. Antes bien, el concepto de huelga que surge de la realidad sindical uruguaya, incluye otro tipo de manifestaciones conflictivas que pueden no consistir en la suspensión de tareas. También hemos señalado que el establecimiento de limitaciones al derecho de huelga derivados de la materialidad que asume el conflicto (límites co-esenciales o internos), no resulta adecuado para determinar la licitud o ilicitud de las medidas. En consecuencia no nos parecen compatibles los criterios que hacen derivar la licitud de las huelgas, de la existencia o no de abstención de trabajar. En tal doctrina nacional, importantes autores, entienden que estas formas de trabajo irregular, constituyen formas de huelga, y como tales, consideradas en sí mismas, no son ilícitas³⁴.”

El enfoque amplio sobre las modalidades del derecho de huelga ha encontrado eco en los órganos de contralor de la OIT. Así, el Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, han recepcionado a través de sus dictámenes una amplísima gama de las denominadas formas atípicas de huelga, incluyendo los paros intermitentes, el trabajo a desgano, la huelga de celo, los piquetes e inclusive las ocupaciones de centros de trabajo, por entender que son todas modalidades de presión legítima que pueden adoptar los trabajadores.

A vía de ejemplo, el Comité de Libertad Sindical ha dicho que “en cuanto a las modalidades del derecho de huelga denegado a los trabajadores (paralización intempestiva, trabajo a reglamento, huelga de brazos caídos, huelgas de celo, trabajo a ritmo lento, ocupación de la empresa o del centro de trabajo), el Comité consideró que tales limitaciones sólo se justificarían en los casos en que la huelga dejase de ser pacífica³⁵.” Para dicho órgano, las modalidades de la huelga sólo pueden ser limitadas si pierden el carácter pacífico, perturban el orden público, sin perjuicio de que, además, deben “respetar la libertad de trabajo de los no huelguistas cuando la legislación así lo dispone, así como el derecho de la dirección de la empresa de penetrar en las instalaciones de la misma³⁶.”

Son bien conocidas las diversas teorías que se han desarrollado en doctrina y jurisprudencia extranjera (especialmente francesa e italiana) para determinar la ilicitud de las medidas atípicas

de la huelga, basándose en nociones como “abuso de derecho”, “daño injusto”, “equivalencia de sacrificios”, “desorganización empresarial”, etc., en función de los cuales la huelga tendría límite internos o intrínsecos que se vincularían con su definición. Estas teorías, que tienen como denominador común limitar las modalidades de presión de los sindicatos para reducir los daños que se le ocasionan al empleador, no han tenido mayor receptividad en nuestro país.

En virtud de todo lo anterior, puede concluirse que en nuestro medio se recoge una noción amplia de huelga, que incluye no solamente la omisión o abstención de trabajar, sino también las modalidades de reducción o alteración del trabajo, siempre que las mismas no pierdan su carácter pacífico y respeten la libertad de trabajo de los no adherentes.

3.2. Inadecuación del criterio temporal-proporcional de descuento de salarios.

Si las formas atípicas de distorsión del trabajo son consideradas como modalidades del ejercicio del derecho de huelga, a primera vista parecería que el tratamiento que se le debería dispensar a las mismas en cuanto a sus consecuencias salariales, debería ser idéntico al que se utiliza frente a las huelgas típicas o clásicas, es decir, descontar el salario en forma proporcional a la duración de la medida (criterio proporcional-temporal).

Sin embargo, a poco que se examine la cuestión con detenimiento, se podrá apreciar que ese criterio no brinda -en muchos casos- una solución adecuada porque no se adapta ni guarda relación de razonabilidad con la naturaleza de la medida sindical. En efecto, cuando se trata de modalidades de presión en las que no se suspende totalmente el trabajo sino que se reducen o alteran las tareas (trabajo a desgano, trabajo a reglamento, etc.), no es claro que se deba descontar la totalidad del salario ya que existe cierta continuidad de la actividad laboral (aunque distorsionada) así como tampoco que se devengue el salario en su integridad, en tanto el rendimiento del trabajador no es el contractualmente debido (rendimiento medio o normal).

De igual modo, cuando se realizan paros intermitentes, huelgas neurálgicas o trombosis o huelgas a saltos (en este último caso las tareas se detienen rotativamente por sectores o categorías), la consecuencia es generalmente la desorganización completa de la actividad empresarial y la paralización de la producción de modo similar a si los trabajadores suspendiesen sus tareas de forma completa, pese a que sólo un pequeño grupo de trabajadores detiene su actividad mientras que el resto permanece formalmente en sus puestos de trabajo y a la orden del empleador. Si se aplicara el criterio temporal y proporcional de deducción del salario, la consecuencia sería que el empleador sólo debería descontar del salario a los que implementaron la medida distorsiva del trabajo y por el tiempo exacto en que duró la misma.

Sobre el punto, Antonio Ojeda Avilés se interroga “¿qué sucede respecto a las huelgas con efecto multiplicador, es decir, que repercuten más allá del tiempo formal de paro (algunas intermitentes) o del ámbito subjetivo de los huelguistas (algunas turnantes, neurálgicas y parciales)?” así como también se pregunta “¿cómo detraer el salario en una huelga sin cesación del trabajo (de celo y bajo rendimiento)?”. Según Ojeda Avilés, “la jurisprudencia francesa resuelve calculando a veces sobre la disminución global de producción, mientras otras computa la disminución individual de rendimiento”³⁷.

Del mismo modo, Ernesto Krotoschin señala que “Se ha discutido la cuestión de saber en qué forma el trabajo a desgano o a reglamento repercute sobre el pago de remuneración. Siendo reconocido el trabajo lento como una forma irregular de la huelga, parecería natural concluir que las consecuencias con respecto a la contraprestación del empleador debieran ser las mismas que se hacen derivar de la huelga que consiste en la abstención total del trabajo (con o sin abandono de los lugares de trabajo)”.

El autor continúa explicando que “sin embargo, la comparación del trabajo lento con la huelga

total se ha establecido sólo al efecto de no considerar, sin más, la disminución del ritmo del trabajo como falta grave. En cuanto a la obligación de pago, nada obsta a que se reconozcan y se aprecien correspondientemente las diferencias que hay entre la paralización total de las actividades y una mera disminución del trabajo. En esta última hipótesis –que es la del trabajo a desgano o a reglamento–, el carácter sinalagmático del contrato impide, normalmente, que el empleador se libere del pago totalmente. Pero su contraprestación se reduce en proporción a la parte cumplida de la prestación del trabajador (“en forma proporcional a la disminución de la producción que hubiere ocurrido en el establecimiento como consecuencia de la medida”). La excepción *non rite adimpleti contractus* –aunque la ley no hace ninguna referencia a ella, pero tampoco excluye que se la considere como una variante de la excepción del incumplimiento total– autoriza al empleador a abstenerse de cumplir con la totalidad de su propia obligación, pero no hace desaparecer ésta completamente³⁸.

El prestigioso autor italiano Gino Giugni señala que el criterio tradicional es el de carácter temporal, que implica deducir del salario en forma proporcional a la duración de la huelga. Sin embargo, este criterio no se adapta a las modalidades atípicas de la huelga, ya que “existe una unidad técnico-temporal infraccionable, por debajo de la cual la actividad laboral no tiene ningún significado” para el empleador, brindando los ejemplos del transporte que se interrumpe a mitad de camino y obliga devolver el precio del pasaje, y el de un material perecedero que no se puede utilizar a causa de que se detuvo la operación de cocción antes de su terminación. En ambos casos la tarea se cumplió parcialmente pero no tuvo beneficio alguno para el empleador, ocasionándole grave perjuicio económico³⁹.

Gino Giugni explica que en Francia, el Consejo de Estado resolvió, ante las huelgas de los funcionarios públicos que no abarcaban todo el turno de trabajo pero su tarea “no presenta utilidad apreciable en términos económicos ni administrativos”, el descuento del jornal completo. Para ello el Consejo de Estado francés no tuvo en cuenta la duración del trabajo de los funcionarios públicos sino el “principio de conmutatividad”. Según el Consejo de Estado, lo importante es la funcionalidad y utilidad de la tarea; si la misma no reporta beneficio alguno al receptor, no surge la obligación correlativa de pagar el salario.

A la misma conclusión arriba la doctrina española. En tal sentido, Román Gil Alburquerque señala que “en las huelgas de bajo rendimiento el descuento debe efectuarse sobre la base de la disminución de tal rendimiento y no sobre la duración de la huelga porque el efecto de esa no es la cesación del trabajo sino el decremento en el rendimiento”⁴⁰. De igual modo, José Luis Moneo dice que el criterio de la unidad técnico-temporal infraccionable, que sigue la jurisprudencia francesa e italiana, parecen ser seguidos también en su país, en cuyo mérito el empleador está facultado a rechazar el trabajo anómalo cuando la prestación laboral está por debajo de un límite razonable y aceptable, al punto que se convierte en una prestación inútil⁴¹.

En igual dirección, Bernardo Da Gama Lobo Xavier señala que en las huelgas de corta duración supone dificultades especiales dificultades para el descuento de salarios. Para el autor, parece adecuado que las empresas procedan a un descuento en medida superior al que corresponda al salario en función del tiempo, cuando se verifique comprobadamente que la corta paralización afecta relevantemente el interés en el cumplimiento de la prestación laboral en el período subsiguiente. Según dicho autor, la prestación laboral tiene un “ciclo mínimo útil”, correspondiente al sistema de organización productiva, tornándose imposible si ese ciclo mínimo es perjudicado. En tal caso, de la imposibilidad de la prestación surge, por el principio de sinalagmaticidad, que la contraprestación deja de ser debida en esa estricta medida⁴².

El criterio de hacer descuentos sobre el salario en base a la disminución del rendimiento del huelguista y no del tiempo que insumió la huelga, también ha sido utilizado en nuestro país en caso de medidas atípicas de huelga adoptadas por funcionarios públicos. Así, a vía de ejemplo, la Su-

prema Corte de Justicia, ante medidas de trabajo a desgano, paros intermitentes y otras que implicaban la reducción o alteración del trabajo a nivel del Poder Judicial, dictó una resolución por la que dispuso una reducción del 50% en los salarios de todos los funcionarios que llevaran a cabo dicha clase de medidas.

La resolución fue impugnada por los funcionarios ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo por entender que violentaba el derecho de huelga, el que desestimó el recurso por entender que la decisión de la Suprema Corte de Justicia era perfectamente arreglada a Derecho. En tal sentido, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo dijo que “no se trata de aplicar sanciones a los funcionarios en conflicto, sino de descontar de su salario una suma razonablemente representativa y proporcional a la falta de cumplimiento de las tareas normales y regulares”, agregando que “si los funcionarios judiciales dejan de cumplir las tareas encomendadas por las razones que fueren (huelga, trabajo a reglamento u otras modalidades) se configura incumplimiento y por tanto resulta ajustada a derecho la decisión del jerarca, en el sentido de que los trabajadores que adoptan tal conducta deben ver disminuida su remuneración en forma proporcional a la reducción de su rendimiento”.⁴³

3.3. Criterios más aceptados de descuento de salarios en los casos de huelgas atípicas.

El cumplimiento parcial, relativo, atenuado, defectuoso, distorsionado, reducido y/o intermitente del trabajo individual o colectivo cuando se adoptan huelgas atípicas, implica en muchos casos una disminución considerable de la utilidad económica que reportan los servicios a su receptor, al punto que en muchos casos la entidad de las medidas de conflicto pueden tener como consecuencia la anulación de todo beneficio económico.

Debido a los principios de onerosidad, conmutatividad y sinalagmaticidad que rigen el contrato de trabajo, si la prestación laboral no ofrece utilidad económica alguna al empleador, éste tiene derecho no solo a rechazar íntegramente el servicio (cuando la entidad de la distorsión es tal que anula todo beneficio al empleador) sino también a descontar una parte del salario, que sea proporcional a la reducción del rendimiento normal del trabajador.

En tal sentido, como se viene de desarrollar en el apartado anterior, la doctrina y jurisprudencia aceptan la aplicación de tres criterios diferentes para determinar el descuento del salario frente a aquellas hipótesis: a) **temporal**, en función de lo cual se descuenta el salario de acuerdo a la duración de la medida atípica y en relación a los trabajadores involucrados; b) según la **reducción individual del rendimiento** del trabajador huelguista (posición del Consejo de Estado francés y del Decreto 401/008 del Poder Ejecutivo), lo que supone comparar el rendimiento normal esperado con el real o efectivo y c) según la **reducción global de la producción**, lo que entraña comparar la producción media esperada con la efectivamente lograda a causa de las medidas distorsivas, distribuyéndose la disminución a prorrata entre los trabajadores adherentes a la medida.

En la práctica, los criterios usualmente empleados son los dos primeros, los cuales ofrecen menores dificultades de implementación en comparación con el mencionado en último lugar. Sin embargo, en principio cualquiera de los tres criterios parecen ser válidos y arreglados a derecho, siempre que las huelgas atípicas representen una afectación de esa “**unidad técnico temporal infraccionable**”, por debajo de la cual la actividad laboral no tiene ningún significado económico para el empleador, lo que habilitaría al mismo a practicar los descuentos sobre los salarios de los huelguistas.

En efecto, según tuvimos oportunidad de analizar precedentemente para la doctrina y jurisprudencia predominante cuando el receptor del trabajo (empleador) pierde todo interés en la prestación laboral porque ésta carece de consistencia e integridad mínimas (no es una prestación económicamente útil), el mismo puede rechazar completamente el trabajo, lo que supondría la

interrupción total del curso de devengamiento del salario, o recibirla pero aplicar el descuento salarial correspondiente, siguiendo los criterios referidos.

Por último, interesa señalar que es pacíficamente aceptado que no constituye una práctica discriminatoria ni vulneratoria de la libertad sindical o el derecho de huelga, que el empleador interroga a los trabajadores de modo de determinar quiénes adhieren o no a la medida. En efecto, cuando se trata de medidas atípicas de huelga la exteriorización de las mismas no siempre es clara y evidente, por lo que no resulta fácil precisar quiénes participan de las mismas, por lo que el empleador está habilitado a consultar si el trabajador adhiere o no a las mismas, pudiendo ser considerado la reticente a responder o silencio como una respuesta afirmativa.

4. Conclusiones.

A modo de reflexiones finales corresponde significar que:

1.- la huelga es un derecho fundamental, consagrado al más alto nivel normativo, cuyo ejercicio no supone en modo alguno la ruptura del contrato de trabajo sino tan solo la suspensión de la obligación de trabajar, por lo que la participación en la misma no puede acarrear ningún perjuicio disciplinario.

2.- la huelga no suspende el contenido ético del contrato de trabajo, por lo que permanecen en vigor los deberes de buena fe, lealtad, etc.

3.- salvo que exista norma expresa que disponga lo contrario, el efecto normal de la huelga es la interrupción del curso de devengamiento del salario. Si no existe trabajo, no existe salario.

4.- frente a la modalidad “típica” o “clásica” de huelga el criterio de descuento de salarios más aceptado es el proporcional-temporal. Como regla general el descuento deberá realizarse siguiendo la misma metodología que se hubiese utilizado para calcular su devengamiento y percepción. El mismo criterio rige, en principio, para los casos de retribuciones secundarias, accesorias o marginales (incentivos, compensaciones, bonificaciones, etc.).

5.- en nuestro país, las modalidades atípicas de la huelga son consideradas lícitas y confieren a los trabajadores la misma indemnidad que las huelgas clásicas. Dichas medidas se tornan ilegítimas cuando pierdan su carácter pacífico y/o no respeten la libertad de trabajo de los no adherentes, sin perjuicio de los demás límites externos universalmente reconocidos.

6.- las modalidades atípicas de las huelgas también acarrear efectos económicos negativos para el trabajador, ya que repercuten sobre el curso de devengamiento del salario. No obstante ello, frente a esta clase de medida el criterio de descuento no se limita al de carácter temporal-proporcional, sino que se admiten otros criterios como el de reducción individual del rendimiento del trabajador huelguista o el de disminución global de la producción. En cualquier caso, para determinar la magnitud del descuento habrá que indagar en la utilidad que representa para el receptor de los servicios la prestación laboral distorsionada. Sin embargo, en ningún caso la reducción del salario podrá superar la cantidad que hubiese percibido el trabajador de no haber realizado huelga ni tampoco la disminución del beneficio económico que se generó al empleador.

REFERENCIAS

¹ ERMIDA URIARTE, Oscar; *La flexibilización de la huelga*; Cuadernos de Fundación N° 2, Ed. FCU, Montevideo, 1999, pág. 11 y 54.

² Así, se ha señalado que el contenido esencial del derecho de huelga consiste en una cesación del trabajo,

en cualquiera de sus manifestaciones o modalidades que puede revestir: *Derecho de huelga y conflictos colectivos. Estudio crítico de la doctrina jurídica*. José Luis MONEREO PEREZ (Coordinador), Ed. Comares, Granada, 2002, pág. 28.

³ OIT. *La libertad sindical, OIT*, Ginebra, 1988, p. 68.

⁴ DE FERRARI, Francisco, “*Sobre los efectos jurídicos de la huelga*” en revista *Derecho Laboral*, Tomo V – Nº 26, Mayo 1950, pág. 67-68.

⁵ DE FERRARI, Francisco, “*Sobre los efectos jurídicos de la huelga*”, ob. cit., pág. 68. Apenas un año después, Oscar FERKING SALAS sostenía en el número 41 de la revista *Derecho Laboral* que “si la huelga, lejos de ser una manifestación de voluntad encaminada a dejar en definitiva de trabajar, sino antes bien es un propósito dirigido a continuar luego el trabajo en otras condiciones, pero a seguir, en definitiva, trabajando, mal puede ser considerada como un elemento de disolución o expiración del contrato laboral. Efectivamente, la huelga constituye mejor una gestión de modificación o de renovación y aún de invocación de los contratos”. Véase: FERKING SALAS, Oscar, “*Problemas legales emergentes de las huelgas*” en revista *Derecho Laboral*, Nº 41, tomo VII, agosto 1951, Montevideo, pág. 163.

⁶ BARBAGELATA, Héctor-Hugo, “*Efectos jurídicos de la huelga*” en revista *Derecho Laboral*, Tomo XII – Nº 69, Enero-Marzo 1957, pág. 103-104.

⁷ KROTOSCHIN, Ernesto, *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo*, Volumen II, 4ª edición, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1987, pág. 241 a 243.

⁸ MONEREO PEREZ, José Luis et al.; “*Huelga y contrato de trabajo*” en la obra colectiva “*Derecho de huelga y conflictos colectivos, Estudio crítico de la doctrina jurídica*”, Colección Trabajo y Seguridad Social 8, Coordinador: José Luis Monereo Pérez, Ed. Comares, Granada, 2002, pág. 329 a 331.

⁹ MONEREO PEREZ, José Luis et al.; “*Huelga y contrato de trabajo*” en la obra colectiva “*Derecho de huelga y conflictos colectivos, Estudio crítico de la doctrina jurídica*” ob. cit., pág. 332-333.

¹⁰ BARBAGELATA, Héctor-Hugo, “*El salario durante los periodos de huelga*” en *El salario. Estudios en homenaje al Profesor Américo Plá Rodríguez*, tomo II, Ed. Amalio Fernández, Montevideo, 1987, págs. 387 a 397.

¹¹ BARBAGELATA, Héctor-Hugo, “*El salario durante los periodos de huelga*” ob. cit., pág. 401-402. Dice el autor que “no corresponde tampoco esperar que los tribunales de justicia imputen la responsabilidad del conflicto a los empleadores y acuerden el derecho a los salarios, a menos que se trate de una situación efectivamente provocada por una maniobra, o que pueda ser analizada, a nivel individual, como el ejercicio de un derecho de retención de la prestación laboral como respuesta a un grave incumplimiento del patrono” (pág. 402).

¹² NICOLIELLO, Ariel, *Nuevos apuntes jurídicos*. Ed. Amalio Fernández, Montevideo, 1970, pág. 160.

¹³ ACKERMAN, Mario, *Tratado de Derecho del trabajo*, tomo VIII vol. 2, Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2007, pág. 789. En el mismo sentido, Osvaldo MANTERO señala que la huelga suspende la obligación de trabajar y “en principio, la obligación patronal de pagar el salario por el tiempo no trabajado”, lo que además de fundarse en el carácter sinalagmático del contrato de trabajo también se basa en que le otorga “fuerza moral y psicológica indiscutible” al reclamo”: *Derecho sindical*, Ed. FCU, Montevideo, 1998, pág. 221.

¹⁴ GARCIA BLASCO, Juan, “*Efectos de la huelga*”, citado en *Derecho colectivo del trabajo. Materiales de estudio*. Oscar ERMIDA URIARTE y otros, Pontificia Universidad Católica, Lima, 1987, pág. 378.

¹⁵ RAMIREZ MARTINEZ, Juan M., *Curso de Derecho del Trabajo*, 17 edición, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, 239.

¹⁶ DE FERRARI, Francisco, *Derecho del Trabajo*, Vol. IV, 2ª edición actualizada, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1971, pág. 290.

¹⁷ ERMIDA URIARTE, Oscar, *Apuntes sobre la huelga*, Colección Jus 22, 2º edición, Ed. FCU, Montevideo, 1996, pág. 55.

¹⁸ BARBAGELATA, Héctor-Hugo, “*Efectos jurídicos de la huelga*”, ob. cit., pág. 105-106.

¹⁹ PLA RODRIGUEZ, Américo, *Cursos de Derecho Laboral*, tomo IV volumen 2, Ed. Acali, Montevideo, 2001, pág. 67. El autor señala que “si consideramos que la huelga es un derecho, los trabajadores que partici-

pan en la medida no pueden sufrir perjuicios patrimoniales por su participación que excedan los provenientes de la ruptura de la ecuación “trabajo-salario” y por lo tanto no debería existir incidencia del tiempo que dure la medida en los beneficios relacionados con la antigüedad en el empleo”.

²⁰ DE FERRARI, Francisco, *Derecho del Trabajo*, ob. cit. pág. 291.

²¹ BARBAGELATA, Héctor-Hugo, “*El salario durante los periodos de huelga*” ob. cit. pág. 428.

²² GRISOLIA, Julio, *Derecho del trabajo y de la seguridad social*; Ed. Lexis Nexos, Buenos Aires, 2005, pág. 817.

²³ Citada por Mario ACKERMAN, *Tratado de Derecho del trabajo*, tomo VIII, vol. 2, pág. 790.

²⁴ MONTEIRO DE BARROS, ALICE, *Curso de Direito do trabalho*, 5ª edición, Ed. LTR, San Pablo, 2009, pág. 1311.

²⁵ MASCARO NASCIMENTO, Amauri, *Compendio de Direito sindical*, 6ª edición, Ed. LTR, San Pablo, 2009, pág. 634-635. El autor señala que si el empleador deja de pagar salarios durante la huelga ello no configura justa causa de rescisión del contrato a favor del trabajador, por lo que se impondrá la suspensión de la relación laboral.

²⁶ Suprema Corte de Justicia, sentencia n° 71/001 de 28 de mayo de 2001.

²⁷ MONEREO PEREZ, José Luis et al.; “*Huelga y contrato de trabajo*”, ob. cit., pág. 334.

²⁸ VALVERDE, Antonio Martín, RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, Fermín y GARCÍA MURCIA, Joaquín, *Derecho del trabajo*, 14ª edición, Ed. Tecnos, Madrid, 2005, pág. 388. Los autores señalan que el Tribunal Supremo de España ha resuelto que “la huelga determina una pérdida de salario proporcional a su duración”.

²⁹ GIL ALBURQUERQUE, Román, “*Efectos de la huelga sobre la relación individual de trabajo y la relación de seguridad social. Responsabilidad individual típica: la huelga como causa de despido*” ob. cit. pág. 114.

³⁰ RAMIREZ MARTINEZ, Juan M., *Curso de Derecho del Trabajo*, ob. cit. pág. 242.

³¹ GIL ALBURQUERQUE, Román, “*Efectos de la huelga sobre la relación individual de trabajo y la relación de seguridad social. Responsabilidad individual típica: la huelga como causa de despido*” ob. cit. pág. 113.

³² ERMIDA URIARTE, Oscar; *La flexibilización de la huelga*; ob. cit., pág. 19 a 23.

³³ PLA RODRIGUEZ, Américo, *Cursos de Derecho Laboral*, tomo IV volumen 2, ob. cit., pág. 74 a 77.

³⁴ MANTERO ALVAREZ, Ricardo, *Límites al derecho de huelga*; Ed. AMF, Montevideo, 1992, pág. 141.

³⁵ OIT, *La Libertad Sindical, Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*; 5ª edición, Ginebra, 2006, párrafo 545.

³⁶ OIT, *La Libertad Sindical, Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*, ob. cit., párrafo 649 y 652.

³⁷ OJEDA AVILES, Antonio; *Derecho sindical*, 6ª edición, Ed. Tecnos, Madrid, 1992, pág. 520.

³⁸ KROTOSCHIN, Ernesto, *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo*, ob. cit., pág. 25-246.

³⁹ GIUGNI, Gino; *Diritto sindacale*, 9ª edición, Ed. Cacucci, Bari, 1991, pág. 225-266.

⁴⁰ GIL ALBURQUERQUE, Román, “*Efectos de la huelga sobre la relación individual de trabajo y la relación de seguridad social*, ob. cit., pág. 121.

⁴¹ MONEREO PEREZ, José Luis et al.; “*Huelga y contrato de trabajo*”, ob. cit., pág. 344-345.

⁴² DA GAMA LOBO XAVIER, Bernardo; *Direito da greve*, Ed. Verbo, Lisboa, 203-204.

⁴³ Sentencia N° 629 de 2004 publicada en La Justicia Uruguaya, Tomo 131, año 2005, caso 14997.