

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ
FACULTAD DE DERECHO**



Programa de Segunda Especialidad en Derecho del Trabajo y de la
Seguridad Social

Visión crítica de la sanción de suspensión por huelgas
improcedentes: a propósito de los pronunciamientos de la
Corte Suprema

Trabajo Académico para optar el título de Segunda
Especialidad en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Autor:

Oscar Julio Ugarte Pando

Asesor:

Víctor Renato Sarzo Tamayo

Lima, 2020

RESUMEN

El presente trabajo académico desarrolla un análisis crítico sobre los pronunciamientos de la Corte Suprema referidos a las sanciones impuestas a trabajadores que acatan huelgas calificadas por la Autoridad de Trabajo como improcedentes, ello desde una óptica garantista y protectora de cara a cuestionar estos pronunciamientos donde actualmente se vienen validando este tipo de sanciones que no hacen más que afectar el derecho fundamental a la huelga de los trabajadores.

En ese sentido, y con la finalidad de dar un aporte en materia de derecho colectivo de trabajo se hace un estudio pormenorizado de las categorías de huelga improcedente y huelga ilegal estableciendo objetivamente su diferenciación en su concepto y sobre todo en sus efectos.

Asimismo, cabe señalar que este trabajo académico, analiza la normativa constitucional y legal que prevé el derecho fundamental a la huelga, así como de la potestad sancionadora del empleador la cual no puede excederse de los límites impuestos por la ley al momento de concretizarse sobre aquellos trabajadores que solo intentaron defender sus derechos laborales y socioeconómicos a través de una convocatoria de huelga.

Finalmente se presentan las conclusiones, las cuales son producto del análisis previo realizado, donde la idea general gira en torno a considerar que tales criterios jurisprudenciales que validan el actuar indebido del empleador tienen serios cuestionamientos que deberían ser corregidos por una nueva línea jurisprudencial más garantista de cara a proteger de mejor manera el ejercicio al derecho de huelga.

INDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
1.1. Huelgas improcedentes y huelgas ilegales.....	2
1.1.1. Huelga improcedente.....	2
1.1.2. Huelga ilegal.....	4
1.1.3. Competencia de los órganos de la Autoridad de Trabajo.....	6
1.1.4. Datos estadísticos.....	7
1.2. Efectos jurídicos generales del acto administrativo.....	8
1.2.1. Ejecutividad del Acto Administrativo.....	9
1.2.2. Ejecutoriedad del Acto Administrativo.....	9
1.2.3. Eficacia del Acto Administrativo.....	10
1.2.4. Efectos jurídicos de la declaración de improcedencia e ilegalidad de la huelga.....	11
Capítulo II. La potestad sancionadora del empleador en la relación laboral.....	12
2.1. La libertad de empresa y el poder dirección.....	12
2.2. Potestad Sancionadora del Empleador como facultad del Poder de Dirección.....	14
2.3. Los Tipos de Sanciones.....	15
2.4. Improcedencia y Antijuricidad.....	17
Capítulo III. Análisis de los pronunciamientos de la Corte Suprema.....	21
3.1. Evolución de la línea Jurisprudencial de la Corte Suprema.....	21
3.2. Aspectos controvertidos de la línea jurisprudencial vigente.....	24
CONCLUSIONES.....	29
Bibliografía.....	30

INTRODUCCIÓN

Históricamente, las asociaciones de trabajadores han pasado por diversas vicisitudes como entes colectivos, sobre todo en lo relacionado al ejercicio al derecho a la huelga, el cual en un principio estaba prohibido y era considerado como un delito, luego se le consideró como un hecho tolerado, para finalmente ser reconocido como un derecho fundamental del cual no solo son titulares las organizaciones sindicales sino todos aquellos trabajadores que busquen reivindicación de sus derechos.

Es así que, en la jurisprudencia ordinaria laboral, es común encontrar aún algunos rezagos de la visión peyorativa del derecho a la huelga, básicamente por la confusión al momento de diferenciar los efectos jurídicos causados por la declaración de improcedencia de la huelga y, la declaración de ilegalidad de la misma; sin embargo, tales conceptos tienen notables diferencias entre sí, al menos en lo que respecta a las consecuencias aplicables a cada uno.

En ese sentido, este trabajo tratará de explicar sus notables diferencias de cara a cuestionar las sanciones que vienen aplicando los empleadores contra trabajadores inmersos en huelgas improcedentes, por tanto el trabajo contará con tres capítulos en el Capítulo I) se abordará la calificación administrativa del derecho a la huelga, partiendo de los conceptos básicos que indica la norma y sobre todo sus aspectos constitucionales, en el Capítulo II) Se analizará la potestad sancionadora del empleador como manifestación de la libertad de empresa, y finalmente en el Capítulo III) Se realizara un cuestionamiento bastante crítico sobre los pronunciamientos de la Corte Suprema sobre huelgas declaradas improcedentes en el marco de procesos de impugnación de sanciones disciplinarias por sanciones de suspensión.

1.1.Huelgas improcedentes y huelgas ilegales

1.1.1. Huelga improcedente

En la legislación peruana, se concibe a la huelga como aquel derecho que tienen los trabajadores de suspender la ejecución de sus labores con la finalidad de lograr ciertos objetivos profesionales o económicos, tal concepción clásica de la huelga, se encuentra positivizada en el artículo 72 del T.U.O. de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo aprobado por D.S. N° 003-2010-TR (TUO de la LRCT) que textualmente refiere:

Huelga es la suspensión colectiva del trabajo acordada mayoritariamente y realizada en forma voluntaria y pacífica por los trabajadores, con abandono del centro de trabajo. Su ejercicio se regula por el presente Texto Único Ordenado y demás normas complementarias y conexas.

Los caracteres que resaltan de esta definición son i) la suspensión colectiva de trabajo, es decir no podrá concebirse una huelga de forma individual; ii) el abandono del centro de labores, con lo cual se excluye a todos aquellos casos que supongan permanecer en el centro de labores, iii) forma voluntaria y pacífica, como regla general la prohibición de violencia y; iv) acordada mayoritariamente, pues no se podría iniciar una huelga si la decisión fue tomada solo por algunos trabajadores, la decisión debe tomarse por un grupo representativo.

Esta concepción tradicional que tuvo el legislador al regular la huelga, fue ratificada por el Tribunal Constitucional para quien la huelga también es la suspensión colectiva de trabajo que supone abandono del centro de trabajo y que solo será amparada por ley, dentro de determinadas condiciones:

La suspensión colectiva de la actividad laboral, la que debe ser previamente acordada por la mayoría de trabajadores. Por huelga debe entenderse el abandono temporal con suspensión colectiva de las actividades laborales, la cual, dentro de determinadas condiciones, se encuentra amparada por la ley. La huelga es una manifestación de fuerza, respaldada por el derecho, tendente a defender los legítimos intereses de los trabajadores. (Exp. N° 0008-2005-AI/TC, 2005. Fundamento 40)

Partiendo de esta realidad legal y jurisprudencial, no se nos hace raro que la huelga haya sido tan estrictamente regulada por el legislador al momento de establecer esas condiciones que

la harán válida o regular, nos referimos a los requisitos que deben ser cumplidos antes de iniciar la huelga, los cuales, dicho sea de paso serán evaluados por la Autoridad Administrativa de Trabajo, y si en caso de no cumplirse estrictamente con ellos, acarrearían lo que se denomina la improcedencia de la huelga.

Ello hace cuestionarnos en un primer momento si la norma está acorde con el artículo 28 de la Constitución Política del Perú, que reconoce el Derecho a la Huelga como un derecho fundamental y si está acorde con el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, que en su artículo 8. b) precisa que los Estados partes garantizan el derecho a la huelga.

Sin embargo, no será objeto de este trabajo, evaluar la pertinencia en la regulación legal del derecho a huelga, más bien nuestro propósito está vinculado a desentrañar cuales son los efectos jurídicos de la calificación administrativa sobre este derecho; teniendo en cuenta ello, es importante repasar cuales son los requisitos de fondo y forma que requiere la norma como parámetro base antes de su realización, así tenemos que el artículo 73 del TUO de la LRCT, establece los requisitos resumidos a continuación:

REQUISITOS DE PROCEDENCIA	
Requisitos de fondo	Requisitos de forma
1. La defensa de determinados intereses de los trabajadores.	1. Las comunicaciones al empleador y/o la Autoridad Administrativa de Trabajo dentro del plazo determinado (5 o 10 días) e indicándose las condiciones de duración y ámbito de la huelga.
2. La voluntad mayoritaria para realizar la huelga expresada en una votación en asamblea y conforme a los estatutos.	2. La legalización por Notario Público o Juez de Paz de la copia del Acta de Asamblea.

3. La garantía de prestación de servicios mínimos en las actividades indispensables del empleador o en los servicios esenciales que éste presta a la comunidad.	3. Una declaración jurada firmada por el secretario general de la Junta Directiva y otro afiliado asistente a la asamblea.
4. Que el conflicto colectivo no haya sido sometido a arbitraje.	

Extraído de la tesis titulada “La lógica del control de la huelga: propuesta de un modelo flexible” (SARZO TAMAYO, 2018, pág. 40)

Cabe precisar, que otro requisito de procedencia que no está previsto en el TUO, pero si en el Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, es la exigencia de contar con una sentencia firme judicial que acredite el incumplimiento de disposiciones legales o convencionales de trabajo por parte del empleador, esta exigencia está prevista en el artículo 63° del Decreto Supremo N° 011-92-TR y se requiere cuando la huelga tiene el propósito de presionar al empleador para que cumpla con aquellas obligaciones que le establece la ley o la convención colectiva.

Todos estos requisitos que debe cumplir la organización sindical para poder sortear el filtro de la procedencia, tienen que ver con la concepción clásica que tiene nuestra legislación al momento de regular el derecho de huelga. Por tanto, serán calificadas como improcedentes aquellas huelgas –o comunicaciones de huelga- que no cumplan o que cumplan solo parcialmente los requisitos mencionados.

1.1.2. Huelga ilegal

La norma está prevista de tal forma que una huelga es legal mientras no se declare su ilegalidad, porque la calificación de la huelga sólo se refiere a su ilegalidad y no a su legalidad. Por tanto, las resoluciones administrativas que al respecto se expiden califican de ilegales las huelgas siempre y cuando encajen en alguno de los supuestos previstos en el artículo 84 del TUO de la LRCT que a continuación indicamos.

HUELGA ILEGAL	
a) Si se materializa a pesar de haber sido declarada improcedente.	Es decir, la huelga será declarada ilegal si se efectiviza a pesar de habersele calificado como improcedente.
b) Por haberse producido, con ocasión de ella, violencia sobre bienes o personas.	Si, como consecuencia de su realización se cometieran actos de violencia que afecten bienes materiales o dañen a personas.
c) Por incurrirse en alguna de las modalidades previstas en el artículo 81 de TUO de la LRCT.	Pues, están prohibidas acciones como paralizaciones intempestivas, en zonas o secciones neurálgicas, trabajo a desgano, a ritmo lento o a reglamento, reducción deliberada del rendimiento o cualquier paralización en la que los trabajadores permanezcan en el centro de trabajo, así como, la obstrucción del ingreso al centro de trabajo.
d) Por no cumplir los trabajadores con lo dispuesto en el artículo 78 o en el artículo 82 del TUO de la LRCT.	Vale decir, la huelga será ilegal si es que se paralizan las labores que son consideradas indispensables para la empresa, por tanto, los trabajadores deben tomar medidas a fin de no perjudicar el normal funcionamiento de estas; así también, deben garantizar la permanencia de personal necesario cuando la huelga afecta servicios públicos esenciales para asegurar su continuidad.
e) Por no ser levantada después de notificado el laudo o resolución	Si existe resolución o laudo definitivo que dé por finalizada la controversia,

definitiva que ponga término a la controversia	inmediatamente deberá cesar la huelga, si continua será ilegal
--	--

Es decir, será ilegal toda huelga efectuada que no sea pacífica o no respete los servicios llamados mínimos; asimismo, también serán ilegales las huelgas materializadas que previamente la Autoridad de Trabajo las haya calificado como improcedentes y aquellas que no cumplan con el requisito de abandono del centro de trabajo (huelgas irregulares).

Así tenemos que, la resolución que declara la ilegalidad de la huelga podrá ser emitida de oficio o a pedido de parte, dentro de los dos días de producidos los hechos (se entiende que se refiere a los supuestos de ilegalidad descritos en el cuadro anterior) y podrá ser apelada, teniendo el superior jerárquico un plazo de dos días para resolver, sus efectos se producirán justamente a partir de la notificación de la resolución firme en sede administrativa.

1.1.3. Competencia de los órganos de la Autoridad de Trabajo

Con relación a las competencias que tiene la Autoridad Administrativa de Trabajo, vemos que la declaratoria de improcedencia o ilegalidad de la huelga si es de alcance regional o local compete en primera instancia, a la Dirección de Prevención y Solución de Conflictos, u órgano que haga sus veces en el Gobierno Regional respectivo, al respecto el artículo 74 del TUO de la LRCT establece un plazo de tres días útiles para decidir [sobre el resultado de la calificación] a partir de la comunicación de la huelga.

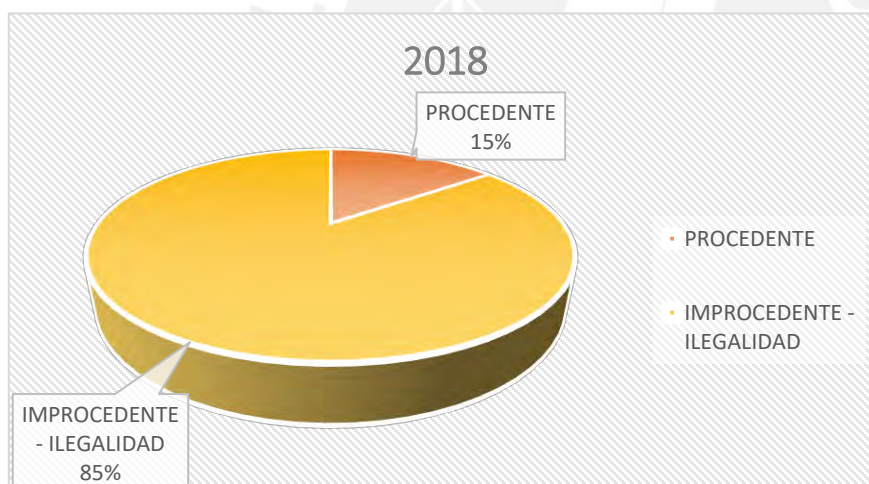
En segunda instancia, será competente la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de la respectiva región, es pertinente señalar que si la parte afectada lo considera pertinente, puede interponer recurso de revisión conforme lo señalan los artículos 4 y 5 del Decreto Supremo N° 017-2012-TR siendo competencia de la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo resolver tal recurso, este último órgano también resolverá como instancia única si la medida de fuerza o huelga convocada es de alcance supra regional o nacional.

1.1.4. Datos estadísticos

Según cifras oficiales de Ministerio de Trabajo, en el año 2018 apenas un 15% del número total de huelgas fueron declaradas procedentes, y el resto (85%) fueron declaradas improcedentes e ilegales, y esta es una tendencia acumulada por más de una década.

2018			
CALIFICACIÓN	HUELGAS	TRABAJADORES COMPRENDIDOS	HORAS – HOMBRE
PROCEDENTE	8	2786	268626
IMPROCEDENTE – ILEGALIDAD	46	18710	470238
Total	54	21496	738864

Fuente: Anuario estadístico sectorial 2018 MTPE.



Fuente: Anuario estadístico sectorial 2018 MTPE.



Fuente: Extraído de la presentación de *power point* denominada “La evolución de la huelga en el Perú: Divergencias entre el sector público y privado” (COSSIO PERALTA, 2020).

Vale decir, solo una de cada diez huelgas convocadas es considerada “legal” lo que hace un escenario bastante preocupante, pues hay una tendencia desfavorable para los gremios de trabajadores al existir un alto número de casos de huelgas declaradas improcedentes e ilegales; es decir, los datos vislumbrarían cuán complicado podría llegar a ser, reunir las condiciones necesarias para iniciar la huelga, pasar el filtro de procedencia y, que no les declaren su ilegalidad.

1.2.Efectos jurídicos generales del acto administrativo

Partiendo del hecho de que tanto la ilegalidad y la improcedencia de la huelga se desprenden de actos administrativos dictados por la Autoridad Administrativa de Trabajo, ahora es importante distinguir cual es la característica esencial que los hace vinculantes para los trabajadores y el empleador.

Así tenemos que la concepción dominante “clásica” del acto administrativo identifica a este como una declaración de voluntad de una entidad de la Administración Pública destinada a la producción de efectos jurídicos, así tenemos que, en nuestro ordenamiento sólo es acto administrativo, aquella decisión administrativa dirigida a producir efectos jurídicos sobre los

intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta, conforme lo ha establecido el numeral 1.1 del artículo 1° de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

En doctrina comparada, algunos autores al momento de estudiar los efectos del acto administrativo han diferenciado los conceptos de ejecutoriedad, ejecutividad y eficacia, los cuales haremos referencia de manera general en los párrafos siguientes.

1.2.1. Ejecutividad del Acto Administrativo

La ejecutividad se refiere a la eficacia del acto en general, vale decir son aquellas consecuencias que van a desprenderse cuando un acto administrativo haya cumplido con todos los requisitos de validez y legitimidad que señala la ley, a partir de lo cual, se le reputará de obligatorio cumplimiento.

Para MORON URBINA, la denominada ejecutividad del acto administrativo, no es otra cosa que aquel atributo que tiene el acto administrativo para ser considerado exigible, eficaz y vinculante, por contener una decisión, declaración o una certificación de la autoridad pública; vale decir, la ejecutividad es “la aptitud que poseen los actos administrativos para producir consecuencia frente a terceros de todo tipo, dando nacimiento, modificando, extinguiendo, interpretando o consolidando la situación jurídica o derechos de los administrados” (2019).

Este mismo autor, explica que tal ejecutividad hace que el acto administrativo tenga efectos directos sobre los destinatarios del acto, estén individualizados o sean individualizables, ya sea que los beneficie o lo perjudique, reconozca o constate derechos de cualquier índole, pero también el acto sería ejecutivo respecto de otras personas, en la medida que todos tienen el deber de cumplir, acatar y respetar aquello que se haya decidido en tal acto.

1.2.2. Ejecutoriedad del Acto Administrativo

Sobre el particular, el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, (DS. 004-2019-JUS) regula la ejecutoriedad del acto administrativo en su artículo 203°, estableciendo

que los actos administrativos tendrán carácter ejecutorio salvo disposición legal expresa en contrario, mandato judicial, o que estén sujetos a condición o plazo conforme a ley.

Sobre este punto CASSAGNE refiere que en el derecho argentino la llamada ejecutoriedad es la potestad de llevar la ejecución adelante hasta sus últimas consecuencias, aún contra la voluntad del administrado, donde puede utilizarse incluso la coacción. Es decir, esta consiste en la facultad de la Administración de lograr que se ejecuten sus actos sin que tenga que intervenir la autoridad judicial (2019).

Por otro lado, el referido autor explica que, en el sistema español, la ejecutoriedad o autotutela ejecutiva se refiere a la potestad de la Administración de ejecutar sin uso de la justicia sus propios actos. Con relación a la doctrina italiana, refiere que, la ejecutoriedad constituye una particular manifestación de la eficacia del acto administrativo que puede ser utilizado contra los administrados aún contra su voluntad sin la necesidad de acudir a los órganos jurisdiccionales; al igual que en la doctrina francesa donde la denominan acción de oficio.

Verificando la doctrina nacional, MORON URBINA, alega que, la ejecutoriedad de los actos administrativos es una especial manifestación de la eficacia de los mismos, por el cual imponen deberes y restricciones a los particulares aún contra su voluntad, derivados de actos propios de la administración, sin que sea necesaria la previa intervención de la acción declarativa de los órganos jurisdiccionales. (2019)

1.2.3. Eficacia del Acto Administrativo

En este punto, ya podemos diferenciar que, la ejecutividad del acto es un carácter innato a todo acto administrativo emitido válidamente, el cual puede tener eficacia general, pero para generar efectos materiales específicos debe proveerse de ejecutoriedad, es decir de obligatoriedad en sentido lato. Sin embargo, ambas características, recién llegan a ser vinculantes para los administrados a partir de que estos toman conocimiento de su contenido, a esto último se denomina eficacia del acto administrativo.

Así tenemos que, el acto administrativo es eficaz desde su notificación legalmente realizada, de allí ha de producir efectos, pues antes de ello solo podría considerársele como un acto

oculto no vinculado jurídicamente a ningún sujeto de derecho. Sobre el particular, el artículo 16° del TUO de la Ley N° 27444 regulado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS señala que “El acto administrativo es eficaz a partir de que la notificación legalmente realizada produce efectos, conforme a lo dispuesto en el presente capítulo”.

Con relación a su destinatario, el acto genera efectos sea de manera directa o a través de cualquier otro medio por el cual el interesado a quien va dirigido el acto toma conocimiento de su existencia. Al respecto MORON URBINA refiere que "Para la eficacia del acto administrativo, requiere ser puesto en conocimiento de los sujetos a los cuales se dirige, a quienes pretende obligar, y a los que tengan interés en el asunto, o a quienes por cualquier otra razón sea pertinente hacérselo conocer" (2019).

En este punto, debemos resaltar que la interposición de cualquier medio impugnatorio no suspende la eficacia del acto administrativo, salvo en casos previstos expresamente en la ley que tengan que ver con evitar perjuicios irreparables o se haga evidente un vicio de nulidad en el acto emitido, al respecto véase el artículo 226 del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por D.S. N° 004-2019-JUS:

1.2.4. Efectos jurídicos de la declaración de improcedencia e ilegalidad de la huelga

Como antes ya lo hemos reseñado, tanto la declaración de ilegalidad o improcedencia de la huelga, parten de actos administrativos emitidos por la Autoridad Administrativa de Trabajo, la duda en este punto es dilucidar si tales actos, generan efectos negativos para los trabajadores involucrados a partir de emitidos y notificados; o es que los mismos no tienen la idoneidad como para poder servir de sustento de una sanción contra dichos trabajadores ante la eventual realización de una huelga declarada previamente improcedente.

Al respecto, la Autoridad Administrativa de Trabajo, considera que la comunicación de la huelga improcedente sí invalida su realización (Resolución de Intendencia N° 043-2015-SUNAFIL/ILM de fecha 25 de febrero de 2015). Pero al parecer este criterio no es del todo compartido por el Tribunal Constitucional, pues en algunos expedientes concluye que las personas involucradas en una huelga previamente declarada improcedente no deberían tener consecuencias adversas (STC 02714-2010-PA/TC) aunque en otros pronunciamientos deja

entrever que las huelgas improcedentes si pueden llegar a tener consecuencias negativas para quienes estén involucrados (STC 3689-2012-PA/TC), todos estos criterios los tocaremos más adelante, ello con la finalidad de responder las siguientes interrogantes: ¿Dónde empieza el efecto negativo de la huelga? ¿Con la declaración de improcedencia de la huelga o con la declaración de ilegalidad?, a partir de un análisis concienzudo de la norma y de la jurisprudencia objeto de estudio.

Capítulo II. La potestad sancionadora del empleador en la relación laboral.

2.1. La libertad de empresa y el poder dirección

Para el profesor RUBIO CORREA, la libertad de empresa consiste en la posibilidad de manejar libremente la actividad empresarial dentro de los marcos de la Constitución y la ley, esto porque para el referido autor la empresa es una entidad que toma decisiones libremente, sin ofender al derecho. (1999)

Así tenemos que, en el Perú, la libertad de empresa es considerada un derecho fundamental que está reconocido en la Constitución, particularmente el artículo 59° establece que “El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria”. Ello se complementa con lo regulado en el artículo 2° inciso 17 de la misma Carta Magna, que también establece el derecho de toda persona de “participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación”. En ese mismo sentido, en el artículo 58° se estipula que “la iniciativa privada es libre y se ejerce en una economía social de mercado”, es decir, el Estado garantiza la libertad de las personas de hacer empresa, con la finalidad de promover el desarrollo del país.

Por otro lado, cabe resaltar que, en el derecho constitucional contemporáneo el término “libertad de empresa” sustituyó a los términos tradicionales de “libertad de comercio e industria” dándole de esta manera un matiz diferente a la libertad económica que es uno de los grandes principios de la civilización occidental e inspira a todo el derecho patrimonial. (BALDO Kresalja y OCHOA Cesar, 2016).

Con relación a este derecho o libertad, el Tribunal Constitucional en la Sentencia emitida en el expediente N° 3330-2004-AA/TC estableció que su contenido esencial estaba determinado por cuatro tipos de libertades: i) Libertad de creación de empresa y acceso al mercado, ii) Libertad de organización, iii) Libertad de competencia y iv) La libertad para cesar actividades.

Al respecto, nos llama la atención la definición que libertad de organización que se esgrimió en dicha sentencia “la libre elección del objeto, nombre, domicilio, tipo de empresa, o de sociedad mercantil, facultades a los administradores, políticas de precios, créditos y seguros, contratación de personal y política publicitaria, entre otros”. (Exp. N° 3330-2004-AA/TC. Fundamento 13)

Partiendo de tal definición, consideramos que el poder de dirección del empleador, se encuentra inmerso en la libertad de organización que su vez se encuentra dentro de la denominada libertad de empresa, esto porque en función de esta libertad, todo empresario puede escoger como administrar sus políticas de contratación.

En ese sentido, debemos citar al profesor BLANCAS, para quien “el empleador al ejercer el poder de dirección, actúa, por consiguiente, como titular del derecho fundamental a la libertad de empresa, siendo este el que confiere de legitimidad al poder de dirección” (BLANCAS BUSTAMANTE, 2016). En el mismo sentido, FERRO señala que el poder de dirección del empleador, encuentra sustento constitucional justamente en el derecho a la libertad de empresa. (FERRO, 2019) en tanto por mérito de este el empleador puede decidir cómo organizar sus propios recursos sean materiales o referidos a su personal.

En otros países como en Chile, también se concibe que el poder del empleador, tiene sustento en la garantía constitucional de la libertad de empresa y el derecho de propiedad, en cuanto esta libertad conforma un cúmulo de facultades organizativas para el empresario y se definen y concretizan en cuanto a su extensión y configuración en el contrato de trabajo. (FERNANDEZ, 2015).

De igual manera, en España, MONTOYA refiere que “la libertad de empresa se erige como un principio indeclinable que deberá ser respetado cualesquiera que pudieran ser en cada momento las exigencias de la economía general, diseño básico dibujado por el artículo 38° de la Constitución española”. Para este autor, dicha libertad traducida a la esfera laboral,

corroboraría la idea de que el poder empresarial es irrenunciable en su contenido esencial, en tanto que un empresario que renunciara a su poder empresarial dejaría de serlo (2011).

De todo lo acotado, tenemos que efectivamente el empleador como titular de la actividad y propietario de los bienes de producción tiene ciertas atribuciones que le permiten contratar al personal que vea por conveniente y respecto de ellos o ellas, gozará de diversas facultades de organización, reglamentación, fiscalización y sanción; atributos que le son inherentes gracias a que en la Constitución actual se reguarda la libertad de empresa.

2.2. Potestad Sancionadora del Empleador como facultad del Poder de Dirección

Para el profesor MONTOYA, el elemento característico del poder de dirección, es la facultad de configurar la prestación laboral mediante el dictado de concretas órdenes e instrucciones que generan los consiguientes deberes concretos de obediencia del trabajador, al respecto refiere que “tales órdenes pueden ser de muy variado contenido (técnicas, de disciplina, de distribución del tiempo de trabajo, etc.) y pueden canalizarse también con variedad de formas (verbal, escrita, mecánica, electrónica, etc)” (2011).

En nuestro ordenamiento, el poder de dirección está regulado en el artículo 9° del TUO del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL) el cual divide en tres las potestades clásicas: i) Facultad de organización ii) Facultad de Reglamentación y iii) Facultad de Supervisión y Sanción.

Particularmente, sobre la facultad de sanción, TOYAMA refiere que “la potestad sancionadora es una manifestación del poder de dirección que le permite al empleador sancionar a sus trabajadores cuando incumplan algunas de las obligaciones impuestas u órdenes impartidas” (2015).

Con la finalidad de explicar el nacimiento de este poder, MORENO señala que este se creó en el sistema de producción capitalista aplicado en las fábricas, pues la concentración de un gran número de trabajadores en las mismas exigía una forma de control que permitiera la consecución de los objetivos empresariales (2009).

Así podemos entender que, tal potestad disciplinaria se consagra como un medio por el cual todo empleador pueda tener herramientas para mantener el orden en el centro de trabajo, pues siempre quepa la posibilidad de que los trabajadores incumplan alguna obligación del contrato de trabajo, y al no ser este un contrato de naturaleza civil, el empleador al aplicar la sanción no buscará resarcir el daño, sino dar un mensaje ejemplificador a los demás trabajadores con el propósito de proscribir cierto tipo de conductas dentro de su organización.

Sin embargo, la facultad de imponer sanciones del empleador no puede ejercerse de manera libre y sin ningún tipo de límites, si bien este puede imponer sanciones para aquellos trabajadores que comenten inconductas labores o actos perjudiciales contra sus intereses, todo poder punitivo debe respetar los principios básicos de razonabilidad, proporcionalidad, inmediatez y legalidad dado que el poder sancionador como todo poder no es absoluto y va tener como contrapeso a los derechos fundamentales de sus trabajadores, los cuales no puede perjudicar así estos hayan incumplido alguna obligación laboral.

2.3. Los Tipos de Sanciones

Como dijimos antes, el empleador puede vigilar y supervisar que haya un adecuado cumplimiento de la prestación de servicios, y al verificar al tipo incumplimiento, tiene la potestad de aplicar medidas disciplinarias que van desde una simple amonestación verbal o escrita hasta un despido justificado.

Así tenemos que, las formas en las que esta capacidad sancionadora puedan concretarse giran básicamente en torno a tres tipos de manifestaciones: Amonestación, Suspensión de labores sin goce de haber y Despido.

Amonestación: La primera de estas manifestaciones es conocida también como apercibimiento o llamada de atención, es la sanción más leve y se aplica con el fin de que el trabajador infractor enmiende su conducta o mejore su capacidad de trabajo, es decir, es como un regaño que utiliza el empleador para que no se repita la actitud cuestionable en una futura ocasión, en cuanto a su clasificación puede ser verbal o escrita. Al respecto, la amonestación verbal se utiliza con la finalidad de dar una rápida reprimenda al trabajador, o una llamada al

orden, por otro lado, las amonestaciones escritas “son aplicables cuando la falta cometida o sus implicancias no se agotan tan rápido en el tiempo” (ALVARO GONZALES, 2016) es decir, cuando se está ante una falta que tiene cierta gravedad o su reiteración está tipificada como falta grave por lo que se requiere ir generando antecedentes para poder demostrar su existencia en el futuro.

Suspensión de labores sin goce de haber: Esta se trata de un castigo más drástico que consiste en ordenar al trabajador que no acuda al centro de labores por un determinado tiempo, durante el cual tampoco se le pagará la retribución remunerativa, vale decir que cuando se aplica genera una suspensión perfecta de labores, donde no hay prestación de servicios ni tampoco pago de remuneraciones, naturalmente el tiempo que se imponga como suspensión debe ser proporcional y razonable a la falta cometida por el trabajador infractor.

Despido o Destitución: Por último, y como tercera manifestación del poder disciplinario tenemos al despido, que es la extinción del contrato laboral por decisión unilateral del empleador la cual debe responder a una causal grave que impida razonablemente la continuación del vínculo laboral.

Debe tenerse presente que el poder disciplinario está sometido a distintos límites, los cuales tienen que ver con resguardar la protección de los derechos fundamentales de sus trabajadores, además que la actuación del empleador está sujeta a revisión por parte de la Autoridad Judicial en caso los trabajadores consideren que la sanción impuesta fue producto del ejercicio caprichoso del poder sancionador. Al respecto, TOYAMA considera que la sanción laboral debe responder necesariamente a castigar una falta del trabajador previa verificación de la falta laboral, configurándose una relación causa efecto entre el incumplimiento laboral y la medida disciplinaria que adopte el empleador (2015).

Cabe resaltar en este punto, que en el régimen general privado no existe regulación que permita imponer sanciones pecuniarias a los trabajadores que se le considere infractores, porque el artículo 24 de la Constitución Política del Perú reconoce el derecho a la remuneración del trabajador como un derecho fundamental que tiene carácter de alimentario; por tanto, la remuneración solo podrá ser afectada o disminuida en caso haya plena

aceptación del beneficiario, constituyendo una arbitrariedad que el empleador disminuya la remuneración sin su previo consentimiento.

2.4. Improcedencia y Antijuricidad

En capítulos anteriores ya nos hemos referido a los requisitos que la norma requiere para la declaratoria de la huelga, y como el incumplimiento total o parcial de alguno de estos requisitos puede generar la declaración administrativa de su improcedencia; sin embargo, nos quedó una duda sin resolver, y esta fue determinar cuál es el efecto jurídico de la declaratoria de improcedencia, es decir, si con esta se genera una obligación de suspender la medida de fuerza convocada, o es que en realidad tal acto en sí mismo no genera mayores efectos. Y más importante todavía, nos quedó por dilucidar si esta declaratoria de improcedencia puede justificar que el empleador ejerza su poder disciplinario contra aquellos trabajadores que decidieron continuar con la huelga aun así esta haya sido declarada previamente improcedente.

Al respecto han surgido diversas interpretaciones, por ejemplo, según Resolución de Intendencia N° 043-2015-SUNAFIL/ILM del 28 de febrero de 2015, el acto administrativo que declara improcedente la comunicación de la huelga es eficaz desde el momento en que es emitido y no suspende su ejecutoriedad bajo ningún supuesto, ni siquiera cuando este haya sido impugnado; partiendo de esta interpretación SUNAFIL considera que el efecto de la improcedencia de la comunicación de la declaratoria de huelga invalida la huelga en sí.

12. El efecto de la improcedencia de la comunicación de la declaratoria de huelga invalida el efecto que dicha medida pretende otorgarle en el ordenamiento jurídico, esto es la habilitación para que los trabajadores puedan válidamente suspender sus labores de manera colectiva, lo cual además es ratificado por la posterior declaratoria de ilegalidad, lo cual anota el incumplimiento –sancionada legalmente en la tipificación que se establece en el artículo 84 literal a) del TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo- como una causal que limita legalmente el derecho de huelga y la determina como inválida en el ordenamiento nacional. (Resolución de Intendencia N° 043-2015-SUNAFIL/ILM, fundamento 12)

En razón a ello, la Autoridad de Trabajo considera que las sanciones impuestas contra los trabajadores que acataron huelgas improcedentes están resguardadas legítimamente en el poder disciplinario de su empleadora.

Esta postura coincide en parte con el sentido de la Sentencia expedida por el Tribunal Constitucional en el expediente N° 3689-2012-PA/TC donde el Supremo Tribunal consideró que se vulneró el derecho a la debida motivación de un empleador en un proceso anterior, donde se repuso a varios trabajadores inmersos en una huelga improcedente por considerar que no incurrieron en ausencias injustificadas, en ese sentido, para el Tribunal esta decisión tendría un vicio de motivación importante, porque faltó efectuarse un análisis más amplio respecto del alcance de la protección que merece una huelga previamente declarada improcedente. Con esta postura el Tribunal parece decantarse por la posición de que las huelgas improcedentes no generan efectos válidos ni siquiera para justificar inasistencia al centro de trabajo.

En contraposición a esta postura, el profesor ULLOA cuestiona de manera frontal la decisión tomada por la Intendencia de SUNAFIL en la Resolución de Intendencia N° 043-2015-SUNAFIL/ILM antes mencionada, pues desde su punto de vista la huelga se presume válida y no puede generar efectos negativos a los administrados sino hasta que no haya una decisión definitiva de la Autoridad de Trabajo, esta posición la defiende sosteniendo que:

“entender que la huelga siempre existirá desde el momento en que inicie, aunque luego la medida pueda ser considerada improcedente o ilegal. Esto porque quién sufre la huelga (en nuestro caso solamente el empleador dada la prohibición legal de las huelgas solidarias) no podría ejercer su poder de dirección sancionatorio hasta contar con una resolución definitiva de la autoridad de trabajo [...]” (2015)

Por este lado, también hay un pronunciamiento del Tribunal Constitucional, emitido en el expediente N° 02714-2010-PA/TC donde concluye que no puede haber ningún efecto negativo contra los trabajadores que acaten una huelga previamente declarada improcedente, en tanto no haya una declaración de ilegalidad firme; además, el Tribunal concluye que para existir la obligación de los trabajadores de reincorporarse a trabajar debería constar un requerimiento colectivo efectuado por el empleador.

Esta segunda postura guarda coherencia con lo expuesto en el capítulo 1.2 del presente trabajo, donde analizamos las características de ejecutividad, ejecutoriedad y eficacia del acto administrativo pues si bien el Auto o Resolución Directoral que declara la improcedencia de la comunicación de la huelga es un acto administrativo ejecutivo y ejecutoriable, sus efectos

no están premunidos de la potestad de impedir que se efectivice la declaratoria de huelga o la medida de fuerza, dado que la norma únicamente le ha facultado la posibilidad de servir de base, de sustento o de premisa para una posterior ilegalidad, véase los artículos 74 y 83 litera a) del TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo:

Artículo 74.- Dentro de los tres (3) días útiles de recibida la comunicación, la Autoridad de Trabajo deberá pronunciarse por su **improcedencia** si no cumple con los requisitos del artículo anterior.

La resolución es apelable dentro del tercer día de notificada a la parte. La resolución de segunda instancia deberá ser pronunciada dentro de los dos (2) días siguientes, bajo responsabilidad.

Artículo 84.- La huelga será declarada ilegal:

a) Si se materializa no obstante haber sido declarada **improcedente**.

Como puede denotarse, legalmente la figura de la improcedencia no tiene, en si misma, la atribución de frustrar o suspender la medida de fuerza convocada por los trabajadores, dado que su único posible efecto va a ser generar un antecedente que a la larga puede servir de presupuesto para la declaración de ilegalidad de la huelga; además, incluso este efecto va a estar condicionado a si los trabajadores efectivizan la medida de fuerza pues si ello no ocurre la improcedencia quedaría allí, en ese sentido, es absurdo que el legislador haya considerado hacer una doble calificación del derecho de huelga sin antes delimitar adecuadamente los efectos de cada una de estas figuras jurídicas.

Al respecto, el profesor SARZO opina que tanto la improcedencia e ilegalidad de la huelga forman parte de un sistema de doble calificación que prevé la norma, según indica, los efectos de tal calificación no están claramente delimitados en la legislación, por eso propone “una sola forma de calificación del ejercicio irregular del derecho de huelga: la calificación de ilegalidad” (2018).

En ese sentido, comparto la idea del referido autor, en el sentido de que los problemas de interpretación surgen a partir de la doble calificación que indica la norma y por ello debería existir un solo tipo de calificación; en ese sentido, no se comprende cual fue la finalidad del legislador al establecer un sistema de doble calificación, ya que una regulación más engorrosa

lo que hace es confundir a los trabajadores huelguistas para quienes la primera calificación solo se trata de una formalidad y por tanto en la mayoría de casos hacen caso omiso a la primera resolución administrativa emitida por la Dirección de Prevención y Solución de Conflictos, u órgano que haga sus veces en el Gobierno Regional respectivo, y continúan con su medida de fuerza.

Por tanto, desde nuestro punto de vista la huelga previamente declarada improcedente no tiene ningún efecto negativo para quienes hayan estado involucrados en su materialización, esta interpretación además tiene sustento en el hecho de que el artículo 39 del Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo solamente considera efectos negativos a quienes estén inmersos en huelgas ilegales mas no a huelgas improcedentes.

Artículo 39.- Los días de inasistencia injustificada en caso de huelga ilegal, se computan desde el día siguiente al requerimiento colectivo efectuado por el empleador a los trabajadores mediante cartelón colocado en lugar visible de la puerta principal del centro de trabajo bajo constancia notarial o a falta de notario, bajo constancia policial, siempre y cuando la resolución que declare ilegal la huelga haya quedado consentida o ejecutoriada. La resolución dictada en segunda y última instancia causa estado, desde el día siguiente a su notificación. De no interponerse Recurso de Apelación de la resolución de primera instancia, en el término del tercer día contado a partir del día siguiente de su notificación, aquélla queda consentida.

Es decir, a partir de la lectura de esta norma, nos inclinamos por pensar que solo cuando la Autoridad Administrativa de Trabajo declare ilegal la huelga y dicha decisión quede firme, la misma se convertirá en irregular e ilegítima, capaz de generar efectos negativos hacia los trabajadores comprendidos en la huelga, esta interpretación también guarda relación con el sentido del artículo 73 del D.S. 011-92-TR – Reglamento de la LRCT, el cual establece que:

Artículo 73.- Declarada la ilegalidad de la huelga mediante resolución consentida o ejecutoriada, los trabajadores deberán reincorporarse al día siguiente al del requerimiento colectivo efectuado por el empleador a los trabajadores, mediante cartelón colocado en lugar visible de la puerta principal del centro de trabajo, bajo constancia notarial, o de Juez de Paz y a falta de éstos, bajo constancia policial. La resolución queda consentida a partir del vencimiento del plazo de apelación de la resolución de primera instancia, sin que ésta se haya

producido. La resolución dictada en segunda y última instancia causa ejecutoria desde el día siguiente a la fecha de su notificación.

Es decir, según tales normas, no habrá ningún efecto negativo y obligación de reintegrarse al centro de trabajo por parte de los trabajadores comprendidos en la huelga improcedente, sino hasta que el empleador tenga una resolución firme que declare la ilegalidad de la huelga y haga un requerimiento colectivo de reincorporación, mediante un cartelón en el centro de trabajo, con esta interpretación no negamos que el acto administrativo por el cual se declara la improcedencia de la huelga genere efectos para los administrados, el tema es que tal efecto únicamente va ser generar una base o sustento para una posterior declaración de ilegalidad, pero no tiene el efecto inmediato de suspender la medida de fuerza y tampoco sustenta la aplicación de posibles sanciones para los trabajadores.

Tómese en cuenta además que la ilegalidad no se configura de manera automática, pues como lo analizamos en el primer capítulo de este trabajo, para que la huelga tenga tal condición también debe haber un previo pronunciamiento de la autoridad de trabajo, ahí es donde surgen los problemas de interpretación de cómo se les debe considerar a los días de huelga materializados antes del pronunciamiento de ilegalidad. Al respecto, tampoco existe en la norma alguna directriz al respecto; entonces, ante tal vacío de la norma el empleador no debería poder sancionar a los huelguistas por una ilegalidad que aún no se declara.

Capítulo III. Análisis de los pronunciamientos de la Corte Suprema.

3.1. Evolución de la línea Jurisprudencial de la Corte Suprema.

Mediante Resolución Administrativa N° 037-2013-CE-PJ de fecha 8 de marzo de 2013, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial dispuso la creación de la Segunda Sala Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, Órgano Jurisdiccional que desde su creación viene conociendo los recursos de casación, apelaciones de sentencias, apelaciones de autos, así como quejas de derecho, consultas, contienda de competencia, discordias e inhibitorias y todo tipo de pretensiones seguidos contra entidades privadas, tramitados con arreglo a la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497.

Precisamente dicha Sala Suprema en el ejercicio de sus funciones, ha conocido numerosos recursos de casación relacionados con impugnaciones de sanciones disciplinarias sobrevenidas por huelgas improcedentes, y en base estos, construyó una línea jurisprudencial que no necesariamente se ha mantenido en el tiempo, sino que ha ido cambiando con el transcurso de los años.

En un primer momento, el criterio de este Supremo Tribunal iba direccionado a considerar que la materialización de huelgas improcedentes no generaba efecto negativo alguno para los trabajadores involucrados, pues no se configuraba ausencias injustificadas los días de inasistencia así estas huelgas hayan sido declaradas improcedentes, en ese sentido concluía que las ausencias derivadas del acatamiento de una huelga recién pueden considerarse injustificadas a partir de la declaratoria firme de su ilegalidad.

Así tenemos la Casación N° 15537-2015 del 19 de julio de 2017, en la cual a partir del análisis del artículo 39° del Decreto Supremo N° 001-96-TR considera que solo cuando la autoridad declare ilegal la huelga y dicha decisión quede consentida, la medida se convertirá en irregular e ilegítima, y solo en dicho supuesto la inasistencia de los trabajadores a su centro de trabajo se convertirá en una inasistencia injustificada, asimismo en dicha Sentencia se consideró que el computo de los días de inasistencia injustificada se inician a partir de la declaratoria de ilegalidad por resolución firme y cuando el empleador requiere la reincorporación de los trabajadores mediante cartelón, véase el fundamento de tal conclusión:

Realizada la interpretación indicada en el considerando precedente, tenemos que el artículo 39° del Decreto Supremo N° 001-96-TR debió aplicarse al caso de autos, precisándose que la sanción a los trabajadores huelguistas solo procedía desde el momento en el que el Auto Directoral N° 001-2013-DPSCL-TSC de fecha veinticuatro de enero de dos mil trece quedara firme; lo que no ocurrió, pues, el empleador aplicó la sanción disciplinaria por hechos ocurridos antes que la citada resolución fuera emitida.(Fundamento sexto de la Casación Laboral N° 15537-2015-Lima)

En similar sentido, fue emitida la Casación N° 2698-2016-La Libertad de fecha 12 de junio de 2017, en donde se resolvió absolver a una trabajadora que había sido sancionada por acatar una huelga previamente declarada improcedente, porque no hubo una declaración de

ilegalidad previa ni tampoco un requerimiento colectivo de retorno de labores, al respecto el Colegiado Supremo de aquella época consideró que:

Ahora bien, tal como se ha detallado en los considerandos precedentes, la sucesión de los hechos, se encuentran debidamente reconocidos; no obstante, la entidad demandada imputó una falta grave, al considerar como ausencias injustificadas, los días de huelga, los días ocho y nueve de mayo de dos mil trece; sin embargo, no corre en autos prueba alguna que demuestre que esta ilegalidad haya sido comunicada a la demandante a efectos del cómputo del plazo, ni que se haya requerido el retorno a sus labores. El incumplimiento de esta formalidad de orden público acarrea que no se pueda sancionar al trabajador por la falta imputada. (Fundamento décimo primero de la Casación N° 2698-2016-La Libertad)

Sin embargo, esta línea jurisprudencial cambió cuando se emitió la Casación Laboral N° 25646-2017-Arequipa en fecha 8 de agosto de 2019, la cual dicho sea de paso fue establecida como doctrina jurisprudencial vinculante al amparo del artículo 22 del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial , y en donde este Supremo Tribunal cambia de criterio radicalmente, pues de considerar que las huelgas improcedentes son inofensivas de cara a posibles sanciones disciplinarias, opta por considerar que los trabajadores inmersos en huelgas improcedentes si pueden ser sancionados por su empleador, justamente el párrafo establecido como de doctrina jurisprudencial es el siguiente:

La paralización de labores realizada por una organización sindical a pesar que la Autoridad Administrativa de Trabajo, en forma en forma previa declaró improcedente su materialización, acarrea la correspondiente responsabilidad disciplinaria para sus autores, sin perjuicio del descuento de las remuneraciones por los días no laborados. En ningún caso la medida disciplinaria a aplicarse a los huelguistas podrá ser el despido (Fundamentos décimo segundo de la Casación Laboral N° 25646-2017-Arequipa)

A partir de la emisión de esta sentencia con calidad de vinculante se han emitido numerosos pronunciamientos en el mismo sentido, tales como las Casaciones N° 18622-2018-Arequipa N° 25751-2018-Arequipa, N° 25792-2018-Arequipa, N° 11700-2018-Arequipa, N° 18968-2018-Arequipa entre tantas otras, derivadas del mismo conflicto que dio origen al criterio vinculante, pues cada trabajador que se vio inmerso en este, instó impugnación de sanción disciplinaria, y todos ellos derivaron en recursos de casación.

Vale decir que, para la máxima instancia de la justicia ordinaria, ya es claro es asunto de que se puede sancionar a trabajadores inmersos en huelgas improcedentes, a esta postura se ha alineado el Tribunal Constitucional, pues a través de la Sentencia emitida en el proceso de amparo N° 02987-2017-PA/TC de fecha 27 de octubre de 2020, concluyó que si está conforme a derecho sancionar a trabajadores que acatan una huelga previamente declarada improcedente.

3.2. Aspectos controvertidos de la línea jurisprudencial vigente.

Como lo acabamos de mencionar en el capítulo anterior, actualmente el criterio imperante en la Corte Suprema es considerar que las huelgas improcedentes si pueden acarrear efectos disciplinarios negativos para los trabajadores que las acataron y materializaron; al respecto, consideramos importante analizar cuales creemos que fueron las razones de que se haya fijado este como criterio jurisprudencial vinculante y porque este se contrapone directamente con el antiguo criterio de la misma Sala.

Para entender ello, consideramos importante contextualizar bien el caso, a fin de entender los motivos y razones que pudieron haber sustentado el cambio de criterio dentro de la Corte Suprema; en principio, tenemos que la Casación Laboral 25646-2017-Arequipa es un caso derivado de un conflicto surgido en el año 2016 entre la Minera Cerro Verde con su Sindicato de trabajadores, quienes acataron una paralización de labores los días 8 y 9 de abril de 2016, a pesar de que previamente su huelga fue calificada como improcedente mediante Autos Directorales N° 006-2016 y 007-2016 ambos de fecha 5 de abril de 2016, notificándose a la organización sindical para que se abstengan de materializar la medida bajo apercibimiento de ser declarada ilegal la huelga anunciada, esta decisión fue apelada por el referido sindicato, pero su recurso fue desestimado mediante Resolución Gerencial N° 053-2016 de fecha 6 de mayo de 2016, y mediante Resolución Directoral General N° 86-2016-MTPE/2/14 de fecha 9 de junio de 2016, que declaró infundado el recurso de revisión planteado por el Sindicato.

Valiéndose en estas resoluciones administrativas, Cerro Verde remite cartas de sanción de suspensión sin goce e haber a todos sus trabajadores, imputándoles la infracción de paralización intempestiva de labores. Esta sanción, es la que motiva a los trabajadores a instar

el proceso judicial de impugnación de sanción disciplinaria, pues consideran que la sanción impuesta por la demandada es una medida de intimidación y amedrentamiento para que los afiliados al Sindicato de Cerro Verde no sean partícipes de una nueva paralización.

Ahora bien, desde nuestra posición, consideramos que la postura que viene tomando la Corte Suprema en estos casos es bastante cuestionable desde un punto de vista constitucional y también desde un punto de vista legal, básicamente se considera que hay responsabilidad disciplinaria de los trabajadores inmersos en huelgas improcedentes porque la participación del trabajador en una huelga ilegal o ilegítima no está comprendida dentro del ejercicio del derecho fundamental a la huelga y no suspende válidamente la relación de trabajo, constituyendo un incumplimiento contractual sancionable disciplinariamente por el empleador.

En primer término, vemos que la Corte no hace distinción entre huelgas declaradas improcedentes y huelgas declaradas ilegales, sino que a ambas las califica como ilegítimas, por ello concluye que ambas no generan efectos válidos. En este punto el Colegiado se equivoca al equipararlas, dado que tales concepciones tienen supuestos de hecho distintos que incluso hemos analizado en el primer capítulo de este trabajo y por tanto no pueden generar los mismos efectos.

Ahora, con relación a que las huelgas ilegítimas no están comprendidas dentro del ejercicio del derecho fundamental a la huelga, debemos tomar en cuenta que el inciso 3) del artículo 28 de la Constitución señala lo siguiente con relación a este derecho:

Artículo 28°. El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático [...] 3. Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social. Señala sus excepciones y limitaciones

Vemos que en ningún acápite de la norma constitucional se excluye de protección a tipos huelgas en específico, únicamente establece que la huelga debe ejercerse en armonía con el interés social (interese común para el Tribunal Constitucional), por tanto la obligación de cualquier órgano jurisdiccional es reguardar su ejercicio y no impedir su desarrollo, sobre todo si tomamos en cuenta que el derecho a la huelga es un derecho de ejecución directa, vale

decir que no necesita de regulación legal para su ejercicio, y el propio Tribunal Constitucional le ha conferido tal característica:

Debe advertirse que la huelga no es un derecho absoluto, sino regulable. Por ende, debe efectivizarse en armonía con los demás derechos.

En aquellos casos en que no exista legislación sobre la materia, tal ausencia no puede ser esgrimida como impedimento para su cabal efectivización por parte de los titulares de este derecho humano (Fundamento 40 de la Sentencia emitida en el expediente N° 0008-2005-PI/TC).

Entonces, partiendo de esta postura, no es lógico que los trabajadores puedan ser sancionados solo por el hecho de ejercer su derecho a la huelga, eso de plano es arbitrario, téngase en cuenta que el propio Comité de la Libertad Sindical en reiteradas oportunidades ha recomendado y concluido que “Nadie debería ser objeto de sanciones por realizar o intentar realizar una huelga legítima” (Oficina Internacional del Trabajo, 2018).

Ahora, otro aspecto que no tuvo en cuenta el Supremo Tribunal al momento de emitir este criterio, está relacionado a los límites del poder sancionador del empleador, como ya lo habíamos adelantado en capítulos anteriores, si bien el empleador esta premunido de una facultad sancionadora, que a la vez tiene sustento en el poder de dirección y la libertad de empresa, tal facultad disciplinaria no es absoluta, sino que la misma debe ejercerse respetando ciertos límites y solo para supuestos previamente determinados, dado que no puede transgredir aquellos principios básicos de todo poder punitivo, y solo se puede sancionar a los trabajadores cuando estos hayan incumplido deberes contractuales específicos o cuando hayan cometido actos antijurídicos, es decir contrarios al derecho.

Sobre el particular, ya el capítulo 2.4 hemos analizado y concluido que la materialización de una huelga improcedente no es en sí un acto antijurídico, ello porque ningún supuesto de la norma le ha otorgado tal potencialidad, dado que la declaratoria de improcedencia no tiene en sí misma la posibilidad de suspender o prohibir la realización de una huelga, siendo su único efecto adverso servir de base o premisa para una posible declaratoria de ilegalidad; teniendo en cuenta ello, se cae la justificación de la sanción impuesta a trabajadores que acatan huelgas improcedentes, dado que nuestro ordenamiento ha establecido de que solo a

partir de la ilegalidad van a generarse efectos negativos para los trabajadores, y ello no incluye a la fase de previa (de improcedencia) y por tanto, la materialización de la misma va ser inocua e imposible de ser objeto del poder disciplinario del empleador, no solo porque no hay sustento legal para ello, sino también porque al sentenciar de esa forma se está afectando el núcleo duro derecho fundamental a la huelga que como ya lo mencionamos es un derecho fundamental de ejecución directa.

Por último, la Corte Suprema viene autorizando a los empleadores a imponer todo tipo de sanciones contra trabajadores que acatan huelgas improcedentes, desde ausencias injustificadas hasta paralizaciones intempestivas, las cuales como veremos a continuación no calzan en el supuesto de hecho que indica la norma.

Las faltas injustificadas, se concretan cuando los trabajadores no acuden al centro de trabajo dentro de la jornada y horario previamente establecido por su empleador, y además dentro del plazo razonable no justifican la razón por la cual insistieron, cabe señalar que estas faltas cuando son reiterativas pueden imputarse como una causa justa de despido según lo establece el literal h) del artículo 29 del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-97-TR.

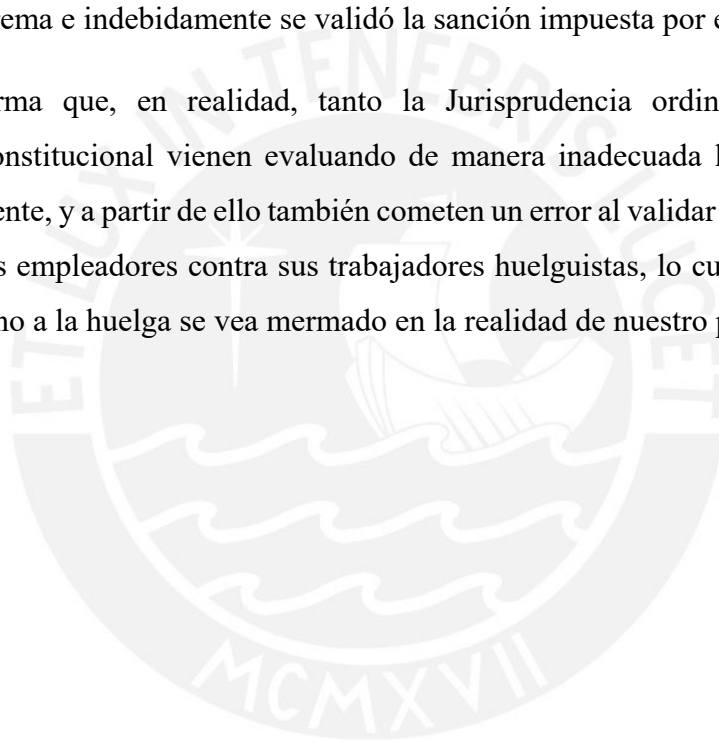
Por otro lado, la paralización intempestiva de labores, el artículo 81 del TUO de la LRCT la considera como una modalidad irregular de la huelga que se da cuando los trabajadores toman la decisión en colectivo de frenar de un momento a otro la ejecución de sus labores sin dar previo aviso al empleador, con el propósito de reclamar derechos o intereses laborales, es decir esta paralización intempestiva surge cuando los trabajadores incumplen el deber de dar aviso de la iniciación de la medida de fuerza y el empleador se ve perjudicado al no haber podido tomar las previsiones al respecto.

Como se ve, en ninguno de estos supuestos encaja la denominada paralización por huelga improcedente, toda vez que por un lado no puede considerarse falta injustificada estos días en tanto que el propio artículo 39 del Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo aprobado por Decreto Supremo N° 001-97-TR, señala que los días de inasistencia injustificada en caso de huelgas ilegales se computan desde el día siguiente del requerimiento de retorno a cargo del empleador, es decir la norma solo prevé ausencias injustificadas en caso de huelgas

ilegales y previo requerimiento colectivo de retorno, lo cual no sucede en huelgas improcedentes, por tanto los trabajadores que materialicen tal supuesto no incurren en esta falta.

Igualmente pasa con la paralización intempestiva, por ejemplo, en el caso de la Casación N° 25646-2017-Arequipa la cual dicho sea de paso fue establecida como precedente vinculante, al trabajador demandante se le imputó haber incurrido en dicha modalidad irregular de la huelga, aun cuando su Sindicato si había cumplido con dar aviso previo sobre la medida de fuerza convocada, dentro del plazo establecido en la ley, sin embargo, ello no fue analizado por la Corte Suprema e indebidamente se validó la sanción impuesta por el empleador.

Todo ello reafirma que, en realidad, tanto la Jurisprudencia ordinaria e incluso la jurisprudencia constitucional vienen evaluando de manera inadecuada los efectos de una huelga improcedente, y a partir de ello también cometen un error al validar aquellas sanciones impuestas por los empleadores contra sus trabajadores huelguistas, lo cual acarrea una vez más que el derecho a la huelga se vea mermado en la realidad de nuestro país.



CONCLUSIONES

- La calificación de improcedencia de la huelga no es lo mismo que la declaratoria de ilegalidad, ambos tienen supuestos en la norma que los hacen distintos entre sí; además, se debe incidir en que la discrepancia más grande radica en sus efectos pues de un lado la improcedencia no genera efectos negativos para los trabajadores involucrados, pero, la declaratoria de ilegalidad sí tiene esa facultad.
- La materialización de una huelga improcedente no puede sustentar la potestad sancionadora del empleador contra sus trabajadores, toda vez que la improcedencia únicamente sirve de base para una posible ilegalidad.
- Los efectos negativos del acatamiento de una huelga se generan cuando hay un pronunciamiento de ilegalidad firme, y un requerimiento previo de retorno de labores que sea publicado a través de un cartelón debidamente certificado por notario o policía.
- Las inasistencias injustificadas no se generan a raíz de la declaratoria de improcedencia de la huelga, ya que la norma solo prevé tal efecto una vez declarada la ilegalidad firme y un requerimiento de retorno por parte del empleador.

Bibliografía

- ALVARO GONZALES, L. (2016). *Procedimiento Disciplinario Laboral*. Lima: Gaceta Jurídica.
- BALDO Kresalja y OCHOA Cesar. (2016). *Derecho Constitucional Económico*. Lima : Fondo Editorial PUCP.
- BAYLOS GRAU, A. (24 de abril de 2017). *BLOGESPOT*. Obtenido de BLOGESPOT:
<https://baylos.blogspot.com/2017/04/se-opone-el-derecho-al-trabajo-al.html>
- BLANCAS BUSTAMANTE, C. (2016). *Derechos fundamentales de la persona y relación de trabajo*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- CASAAGNE, J. (2019). *El Acto Administrativo (Teoría y Régimen Jurídico)*. Santiago: Ediciones Olejnik.
- COSSIO PERALTA, A. (11 de Junio de 2020). La evolución de la huelga en el Perú: divergencias entre el sector públicos y privado . Lima, Lima, Perú.
- Exp N° 3311-2005-PA/TC (Tribunal Constitucional 05 de 01 de 2006).
- Exp. N° 0008-2005-AI/TC (Tribunal Constitucional 12 de agosto de 2005).
- FERNANDEZ, R. (2015). Poder disciplinario del empleador: configuración jurídica de la falta laboral cometida por el trabajador dependiente. *Ius et Praxis*, 267-316.
- FERRO, V. (2019). *Derecho Individual del Trabajo en el Perú*. Lima: Fondo Editorial de la PUCP.
- MONTOYA MELGAR, A. (2011). Libertad de Empresa y Poder de Dirección del Empresario en las Relaciones Laborales. En A. MONTOYA MELGAR, *Libertad de Empresa y Poder de Dirección del Empresario en las Relaciones Laborales* (págs. 27-47). Pamplona: Thomson Reuters.
- MORENO DE TORO, C. (2009). Poder disciplinario, proporcionalidad y discrecionalidad en la imposición de las funciones. *Temas Laborales*, 255-265.
- MORON URBINA, J. (2019). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Lima: Gaceta Jurídica.
- MOTTA VILLEGAS, J. (2018). Apuntes para una historia del derecho del trabajo peruano. *Themis*, 209-224.
- NEVES MUJICA, J. (2016). *Derecho Colectivo del Trabajo*. Lima: Palestra.
- RECALDE, M. (2015). *El modelo sindical argentino: regimen jurídico*. Córdoba: Eduvim.
- RUBIO CORREA, M. (1999). *Estudio de la Constitución Política del Perú*. Lima: PUCP.

SARZO TAMAYO, V. (2018). La lógica del control sobre la huelga: propuestas para un modelo flexible. *Tesis de maestría*. Lima: Escuela de Postgrado de la PUCP.

TOYAMA MIYAGUSUKU, J. (2015). El despido disciplinario en el Perú. *Ius la revista N° 38*, 120-154.

ULLOA MILLARES, D. (2015). Las Huelgas Improcedentes o Ilegales ¿Son Huelgas? *Derecho & Sociedad*, 275-280.

VILLAVICENCIO RIOS, A. (2010). *La Libertad Sindical en el Perú: fundamentos, alcances y regulación*. Lima: PUCP.

