

PONTIFICIA UNIVERSIDAD  
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



Informe Jurídico sobre la  
Casación Laboral N° 24457-2019-LIMA ESTE

**Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de  
Abogado que presenta:**

Enzo Daniel Mina Vargas

**ASESOR:**

Willman César Meléndez Trigoso


Lima, 2025

## Informe de Similitud

Yo, MELENDEZ TRIGOSO, WILLMAN CESAR, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado "Informe Jurídico sobre la Casación Laboral N° 24457-2019-LIMA ESTE", del autor(a) MINA VARGAS, ENZO DANIEL, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 24%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 13/07/2024.
- He revisado con detalle dicho reporte y el Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 14 de julio del 2025.

MELENDEZ TRIGOSO, WILLMAN CESAR	
DNI: 42821994	Firma: 
ORCID: <a href="https://orcid.org/0000-0002-3782-4332">https://orcid.org/0000-0002-3782-4332</a>	

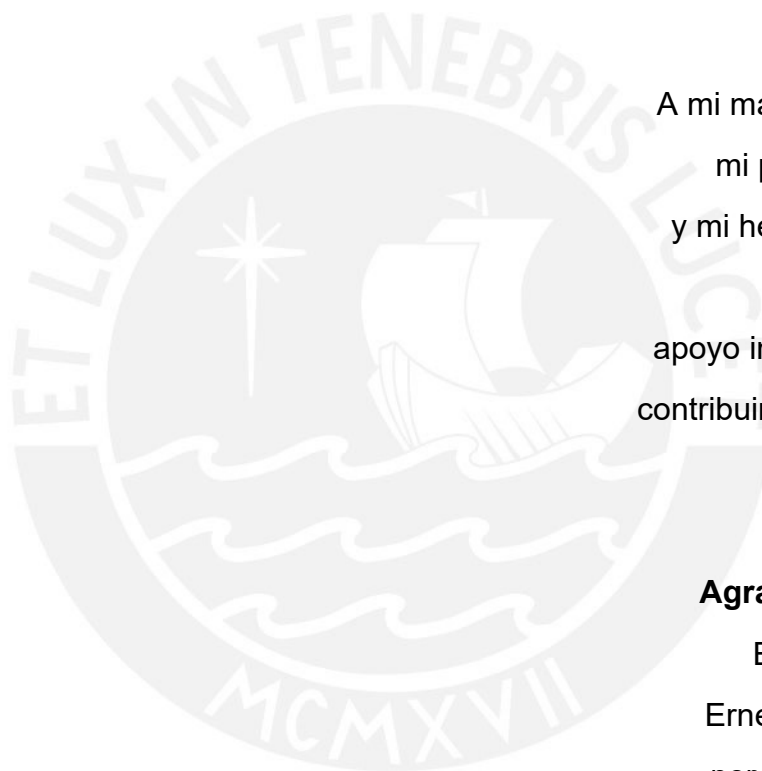
“Cuando el trabajo se detiene,  
el poder se evidencia  
y la solidaridad se acrecienta”

### **Dedicatoria**

A mi madre Milagros,  
mi padre Richard  
y mi hermano André  
por su amor,  
apoyo incondicional y  
contribuir en quién soy

### **Agradecimientos**

En particular a  
Ernesto Aguinaga  
por sus consejos,  
así como a  
todas las personas,  
amigos y compañeros  
que aún confían en mí



## **RESUMEN**

El presente informe analiza la Casación Laboral N° 24457-2019-Lima Este, la cual examina la impugnación de una sanción disciplinaria de suspensión de 5 días sin goce de haber, por parte de la empresa Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston Sociedad Anónima Cerrada (“Backus”), contra el señor José Cajusol, quien era un operario de elaboración de filtración de cerveza afiliado al Sindicato Nacional de Obreros de Unión de Cervecerías de Peruanas Backus y Johnston.

Dicha sanción disciplinaria fue interpuesta, en un contexto de un procedimiento de divergencia abierto, y, acorde a Backus, se realizó en virtud de una falta cometida por el trabajador, específicamente por incumplir con su obligación de garantizar las “actividades indispensables” de la empresa durante el desarrollo de una huelga en la que participó; y, se detalla una inobservancia del trabajador sobre el Reglamento Interno de Trabajo pese a que se le había informado previamente sobre su designación como “personal indispensable” por medio de una carta notarial individualizada.

En ese sentido, el trabajo plantea un análisis restrictivo y que no reste en gran medida la efectividad del derecho a la huelga tomando como referencia una lectura de servicios mínimos en labores indispensables desde el estándar interamericano de derechos humanos; y comentar una crítica a los argumentos de la Corte Suprema, por medio del desarrollo de problemas jurídicos, vinculados a la facultad de designación de “personal indispensable”, las conductas antisindicales y el uso de principios como límites a la potestad disciplinaria.

## **PALABRAS CLAVE**

Derecho de huelga - Servicios mínimos - Servicios indispensables -  
Procedimiento administrativo de divergencia – Sanción disciplinaria

## **ABSTRACT**

This report analyzes Labor Cassation N° 24457-2019-Lima Este, which examines the impugment of a disciplinary sanction consisting of a 5-day suspension without pay, imposed by the company Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston Sociedad Anónima Cerrada (“Backus”) against José Cajusol, a filtration beer production operator affiliated with the National Union of Workers of Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston.

The disciplinary sanction was issued within the context of an ongoing divergence procedure and, according to Backus, it was based on a serious misconduct committed by the worker, specifically his failure to ensure the “essential activities” of the company during a strike in which he participated; and a non-compliance of the Internal Work Regulations is detailed, despite having been previously notified of his designation as “essential personnel” via an individualized notarial letter.

In this regard, the report presents a restrictive analysis that does not significantly undermine the effectiveness of the right to strike, using an reading of minimum services in essential tasks based on the inter-American human rights standards; it offers a critique of the Supreme Court’s arguments by addressing legal issues related to the power to designate “essential personnel”, evidence of anti-union behavior and the application of principles as limits to the disciplinary power.

## **KEYWORDS**

Right to strike – Minimum services – Essential services – Administrative  
Procedure of Divergence – Disciplinary sanction

## ÍNDICE

<b>PRINCIPALES DATOS DEL CASO</b> .....	5
<b>I. INTRODUCCIÓN</b> .....	6
1.1 Justificación de la elección de la resolución .....	6
1.2 Presentación del caso y del análisis .....	7
<b>II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES</b> .....	9
2.1 Antecedentes .....	9
2.2 Hechos relevantes del caso .....	13
<b>III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS</b> .....	18
3.1 PROBLEMA PRINCIPAL .....	18
3.2 PROBLEMAS SECUNDARIOS .....	18
<b>IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A</b> .....	19
4.1 Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios .....	19
4.2 Posición individual sobre el fallo de la resolución .....	20
<b>V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS</b> .....	21
<b>VI. CONCLUSIONES</b> .....	62
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	64

## PRINCIPALES DATOS DEL CASO

<b>No. Sentencia / N° Expediente</b>	Casación Laboral N° 24457-2019-Lima Este (Exp. N° 02565-2018-0-3202-JP-LA-01)
<b>Área(s) del Derecho sobre las cuales versa el contenido del presente caso</b>	Derecho Laboral
<b>Identificación de las resoluciones y sentencias más importantes</b>	<p>Resolución N° 2 del Juzgado Especializado de Trabajo de Ate – Zona 02 de la Corte Superior de Justicia de Lima Este</p> <p>Resolución N° 5 de la Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Este</p> <p>Casación Laboral N° 24457-2019-Lima Este de la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República</p>
<b>Demandante</b>	José de los Santos Cajusol Tejada
<b>Demandado</b>	Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston Sociedad Anónima Cerrada ("Backus")
<b>Instancia administrativa o jurisdiccional</b>	Casación Laboral
Terceros	-
Otros	-

## I. INTRODUCCIÓN

### 1.1 Justificación de la elección de la resolución

En la Casación Laboral N° 24457-2019-Lima, bajo análisis, se fundó el recurso interpuesto por Backus considerando que las instancias de mérito habían incurrido en una infracción normativa respecto del artículo 68-A del Decreto Supremo N° 009-2018-TR. Al respecto, la Corte Suprema, en su pronunciamiento, centra su análisis sobre la sanción de suspensión de 5 días sin goce de haber interpuesta contra el trabajador sindicalizado José Cajusol y si esta había sido expedida en contravención a los límites sancionadores del empleador.

Al respecto, la Corte Suprema examina una sanción, en el marco de varios hechos relevantes, que involucran a su vez varias instituciones del Derecho Colectivo del Trabajo como las labores indispensables, divergencia, servicios mínimos, huelga y sanciones contra trabajadores sindicalizados; por lo cual, se busca poder reparar en lo que involucra cada una de estas a efectos de evaluar el marco sobre el que se da la sanción interpuesta por Backus contra un operario sindicalizado de la Planta de Ate de Backus.

Finalmente, la elección de esta Casación Laboral tiene como objetivo realizar un análisis sobre la argumentación -errónea- realizada por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República; ya que, termina validando erróneamente una sanción contra un trabajador sindicalizado utilizando una normativa que no resulta ser aplicable (artículo 68-A del Decreto Supremo N° 009-2018-TR); y se busca criticar que se haya validado la vinculatoriedad y predominancia de la nómina de 87 trabajadores sindicalizados considerados como “indispensables” realizado por la empresa en el marco de un procedimiento de divergencia abierta.

## 1.2 Presentación del caso y del análisis

El presente caso ocurre en un contexto en el que la normativa laboral sobre las relaciones colectivas no había sufrido modificaciones respecto a las reglas vinculadas al derecho de huelga en el marco de un procedimiento de divergencia abierta; por lo cual, la sanción de suspensión de 5 días sin goce de haber contra el Sr. Cajusol se da previo a las modificaciones del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo realizadas por el Decreto Supremo N° 009-2018-TR e inclusive el propio Decreto Supremo N° 014-2022-TR.

Específicamente, la sanción interpuesta por Backus contra el Sr. Cajusol se da sobre el marco de los siguientes aspectos importantes:

- (i) Un procedimiento administrativo de divergencia abierto, el cual fue interpuesto por el Sindicato Nacional de Obreros de Backus (en adelante, SNO debido a su inconformidad sobre la comunicación de servicios mínimos señalada por el empleador el día 25 de enero de 2018.
- (ii) La elaboración de una “nómina” -unilateral- realizada por Backus el día 5 de abril de 2018 en la que incluía una lista de 87 trabajadores afiliados al Sindicato Nacional de Obreros de Backus que laboraban en la Planta de Ate con el propósito de que sean estos los que cubran los puestos -que consideraba como- “indispensables”; esto es, en los mismos términos señalados en su comunicación de servicios mínimos referidos a los puestos y cantidad de trabajadores.
- (iii) Un “presunto” incumplimiento del trabajador respecto a su obligación laboral de cubrir con su puesto indispensable (“operario de elaboración de filtración de cerveza”), durante una medida de fuerza realizada por el Sindicato Nacional de Obreros de Backus en los días 11 y 12 de abril de 2018, ignorando la designación realizada por el empleador de “trabajadores indispensables” e incumpliendo artículos del Reglamento Interno de Trabajo de la empresa Backus.

(iv) No había una resolución firme que declarase la ilegalidad de la huelga de Backus al momento de la emisión de la medida disciplinaria, la cual fue interpuesta por el empleador el 20 de abril de 2018.

Justamente, en el presente trabajo se busca analizar en un primer momento que, si bien se puede establecer límites al derecho de huelga tales como la imposición de servicios mínimos sobre labores indispensables, una lectura adecuada del artículo 78 del TUO LRCT involucra hacer una “interpretación” desde el estándar interamericano de derechos humanos con el objetivo que la “lectura” de dicho límite sea una de tipo restrictiva y no reste de efectividad el derecho de huelga. Esto es, que sean labores “estrictamente indispensables” y sobre este marco se establezcan servicios “mínimos” que no puede involucrar un mantenimiento normal o parcial del proceso productivo de Backus.

Asimismo, tras haber realizado esta lectura adecuada, se busca explicar que la comunicación de servicios mínimos comentada por el empleador no resulta ser necesariamente vinculante en su totalidad debido a que, en un procedimiento de divergencia abierto, no se sabe cuáles son los “verdaderos” puestos indispensables, ni la cantidad final de trabajadores necesarios; por lo cual, dicha comunicación solo resulta ser de carácter referencial para el Sindicato al momento de la elaboración de su nómina de trabajadores que cubrirán tales puestos como requisito en su comunicatoria de declaratoria de huelga acorde al inciso c) del artículo 65 del RLRCT.

Además, en el presente trabajo, se sostiene que facultad de designar el personal que cubrirán los puestos indispensables corresponderá al Sindicato Nacional de Obreros de Backus como facultad exclusiva acorde a una lectura adecuada del artículo 82 del TUO LRCT, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la propia doctrina nacional; e inclusive, crear tal “facultad excepcional” en el caso de Backus no resultaba posible debido a que se dio en el marco de actos antisindicales que buscaron restar de efectividad la medida de fuerza antes de su materialización, por medio de acciones intimidatorias, tales como el envío de cartas notariales individualizadas a 87 trabajadores sindicalizados.

Finalmente, se analizará que la Corte Suprema vulnera los principios de tipicidad y razonabilidad al momento de validar la sanción disciplinaria del empleador; por lo cual, no resultaba ser adecuado tal análisis dentro del marco de los límites de la potestad disciplinaria, considerando que, si bien la huelga puede tener límites, no pueden ser utilizadas normas de forma errónea para ampliar la “facultad disciplinaria” sobre límites ya establecidos en nuestro ordenamiento laboral.

## **II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES**

### **2.1 Antecedentes**

En este apartado se hace referencia a los aspectos relacionados a la comunicación de servicios mínimos, el procedimiento de divergencia, la comunicatoria de declaratoria de huelga y las Resoluciones Directorales Generales referidas al análisis de la procedencia de la comunicatoria de la declaratoria de huelga e ilegalidad de la huelga.

#### **25.01.2018: Comunicación de servicios mínimos de la empresa Backus**

La empresa Backus comunicó sus servicios mínimos ante la Autoridad Administrativa de Trabajo (en adelante, AAT) y el SNO; por lo cual indicó el número de trabajadores, ocupación, horarios y turnos de labores de los puestos de trabajo, los cuales, a su juicio, son necesarios para garantizar el mantenimiento de los servicios indispensables en las 6 plantas de Backus.

Al respecto, la cantidad de puestos de trabajo “indispensables” comunicado por la empresa asciende a 119 puestos, lo cual involucra, a su vez, un número aproximado de 425 trabajadores, considerando que en muchos de los turnos se contemplan 3 turnos (Dirección General de Trabajo, 2018, p. 9). Asimismo, con relación a la planta de Ate declaró que necesitaba 87 trabajadores que cubran los puestos indispensables señalados en tal comunicación.

#### **22.02.2018: Divergencia del Sindicato Nacional de Obreros**

El Sindicato Nacional de Obreros cuestiona la “gran” cantidad de puestos indispensables y el número de trabajadores que se necesitarían para el cumplimiento de dichas labores propuestas por la empresa debido a que no se correspondería con la finalidad del artículo 78 del TUO LRCT; por lo cual, considera que se necesitarían en realidad 17 trabajadores por turno para las labores indispensables de las 6 plantas de Backus; es decir, aproximadamente unos 51 trabajadores.

Asimismo, con referencia a la planta de Ate comunicó que solo había 3 puestos indispensables y ello involucraba 9 trabajadores indispensables considerando que se trataba de 3 turnos por puesto: (i) operación de elaboración en procesos críticos; (ii) operario de sistema de refrigeración y sistema de agua; (iii) operario del sistema eléctrico.

#### **03.04.2018: Comunicatoria de declaratoria de huelga**

El Sindicato Nacional de Obreros comunicó una huelga nacional de 48 horas que se realizaría los días 11 de abril y 12 de abril de 2018 como medida de fuerza ante la vulneración de derechos sociolaborales contra los trabajadores obreros, detallando que el inicio, por cada planta, se daba desde el día 11 de abril en la mañana hasta el 13 de abril en la misma hora dependiendo de cada sede.

Asimismo, el Sindicato adjuntó una nómina de 9 trabajadores con el objetivo de detallar que este era el personal mínimo indispensable que cubrirían los puestos “indispensables” en la sede de Ate durante la materialización de la huelga.

#### **04.04.2018: Escrito de Backus buscando la improcedencia de la comunicatoria de declaratoria de huelga**

Backus comentó, por medio de un escrito a la AAT, que la huelga debía ser declarada improcedente debido a que se habían incumplido varios requisitos formales en su comunicatoria de declaratoria de huelga; por lo cual, con referencia a la nómina presentada por el Sindicato, señaló que: (i) esta era inadecuada; (ii) no respondía en su totalidad a la comunicación de servicios mínimos señalada por el empleador; y (iii) el Sindicato no tenía representación

sobre no sindicalizados y debido a que se designó en parte a personal no sindicalizado debía declararse la improcedencia de la comunicatoria.

#### **06.04.2018: Improcedencia de la comunicatoria de declaratoria de la huelga**

La Dirección General de Trabajo, en la Resolución Directoral General N° 0061-2018-MTPE/2/14 declaró improcedente la comunicación de la huelga del Sindicato debido al incumplimiento de los siguientes requisitos previstos:

- Literal b) del artículo 73 del TUO LRCT: No se había acompañado un acta que acreditase la decisión de un paro de 48 horas que incluyera el 13 de abril de 2018.
- Literal c) del artículo 73 del TUO LRCT y literal b) del artículo 65 del RLRCT: El “Acta de Asamblea Nacional Extraordinaria” no cumplió con el requisito en tanto no estaba refrendado por Notario Público o por un Juez de Paz.
- Literal b) del artículo 73 del TUO LRCT y literal e) del artículo 65 del RLRCT: No se verificó que el Secretario de Defensa de la Junta Directiva del Sindicato haya sido designado específicamente para la suscripción de la declaración jurada.
- Literal c) del artículo 65 RLCRT: El Sindicato no había cumplido con presentar la nómina de trabajadores “indispensables” debido a que señaló una nómina de 17 trabajadores “insuficiente” que cubriera todos los puestos indispensables y ello no resultaba razonable en la medida que no atendía a la “comunicación de servicios mínimos de la empresa”; es decir, por un criterio meramente numérico.

#### **11.04.2018: Huelga del Sindicato Nacional de Obreros**

La huelga se materializó en los días 11 y 12 de abril y el Sindicato había cumplido con garantizar su nómina propuesta que cubriría los puestos “indispensables” en los términos detallados de su comunicatoria de declaratoria de huelga.

#### **18.04.2018: Confirmación de la improcedencia de la comunicatoria de declaratoria de huelga**

Se declaró fundado en parte, en la Resolución Directoral General N° 0074-2018/MTPE/2/14, el recurso de reconsideración presentado por el Sindicato Nacional de Obreros debido a que no se podía razonarse a favor de la limitación del ejercicio de derecho de huelga y se señaló que el Sindicato no había incumplido con el literal c) de RLRCT respecto a la nómina de trabajadores.

Justamente, la AAT señaló ello atendiendo a los parámetros de razonabilidad, el hecho de que la empresa no había ofrecido razones o justificaciones sustantivas de por qué sus puestos eran indispensables y había un contexto de indefinición debido a que estaba pendiente la resolución de divergencia; sin embargo, también aclaró la AAT que no necesariamente estaba validando la nómina del Sindicato.

Asimismo, se mantuvo la decisión de declarar improcedente la comunicación de huelga por el incumplimiento de los requisitos previstos en el literal b) del artículo 73 del TUO LRCT y los literales b) y e) del artículo 65 del RLRCT.

#### **20.04.2018: Resolución de ilegalidad de la huelga**

La Dirección General de Trabajo, en la Resolución Directoral General N° 0079-2018/MTPE/2/14, declaró ilegal la huelga del Sindicato Nacional de Obreros de Backus tras verificarse la causal prevista en el literal a) del artículo 84 del TUO LRCT; y comunicó al Sindicato que resultaba posible, en caso lo considerase conveniente a sus derechos, la impugnación vía recurso de reconsideración dentro

#### **04.05.2018: Infundado la reconsideración contra la Resolución Directoral General N° 0079-2018/MTPE/2/14**

La Dirección General de Trabajo, en la Resolución Directoral General N° 0092-2018/MTPE/2/14, declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto por el Sindicato contra dicha resolución.

## **2.2 Hechos relevantes del caso**

### **05.04.2018: Elaboración de nómina de “personal indispensable” por parte de Backus**

Al día siguiente del envío de un escrito buscando la improcedencia de la comunicatoria de declaratoria de huelga, ante la AAT, la empresa Backus elabora una nómina de 87 trabajadores sindicalizados para que cubran los puestos indispensables en caso se materialice la huelga detallando que en virtud de los artículos 78 y 82 del TUO LRCT, el Sr. Cajusol debía permanecer en su puesto de trabajo durante los días del desarrollo de la huelga.

Justamente, las designaciones de dicho personal se hicieron por medio de cartas notariales individualizadas señalando que estaban obligados a laborar dichos días de forma independiente a lo que la AAT resuelva sobre la medida de fuerza.

### **20.04.2018: Carta de medida de suspensión de 5 días sin goce de haber**

Pese a que aún no había sido resuelto el recurso de reconsideración del Sindicato contra la Resolución Directoral General N° 0079-2018/MTPE/2/14, Backus envió una carta al trabajador comunicándole que se había decidido suspenderlo por 5 días sin goce de haber por incumplir con su obligación de garantizar la continuidad de las actividades indispensables de la empresa durante los días 11 y 12 de abril; y que su conducta era sancionable por haber inobservado los artículos 8, 33 y 91 del Reglamento Interno de Trabajo de Backus.

Inclusive, en dicha carta se señaló que, en virtud del artículo 83 del TUO LRCT, y la designación como “indispensable” realizada por el empleador estaba obligado a cumplir con tal obligación.

### **15.05.2018: Descargos a la carta de suspensión de 5 días**

El trabajador Cajusol comentó en sus descargos contra dicha carta que la divergencia aún no había sido resuelta y que la empresa, al momento de elaborar su nómina de personal “indispensable”, no menciona alguna justificación mínima.

#### **15.06.2018: Demanda de impugnación de sanción disciplinaria**

El trabajador Cajusol detalló como pretensión principal que se declare la nulidad de la carta de suspensión de 5 días sin goce de haberes comentando como razones principalmente lo siguiente:

- Backus con la finalidad de amedrantar trabajadores y romper la unidad de huelga envió cartas notarias donde comunicaba la obligación de concurrir durante los días 11 y 12 de abril al ser designado como “indispensable”.
- La comunicación de servicios mínimos del empleador está siendo objeto de un procedimiento de divergencia administrativa.
- Backus no comentó las razones, en su nómina de trabajadores “indispensables”, por las cuales el que no trabajase el Sr. Cajusol en su puesto, se pusiera en riesgo a las personas, la seguridad o la conservación que los bienes que impidiera la reanudación inmediata de la actividad ordinaria de la empresa.
- La empresa nunca proyectó detener el proceso de filtración y más bien pretendió que el Sr. Cajusol realizara actividad laboral como parte del proceso productivo en la elaboración de cerveza.
- La sanción de suspensión se dio en un contexto en el que no había aún una resolución firme de ilegalidad, más aún que el Sindicato inclusive está actuando en la vía contencioso-administrativa.

#### **17.04.2019: Contestación de la demanda**

Backus comenta en su escrito de contestación de la demanda lo siguiente:

- El establecimiento de servicios indispensables constituye un límite al ejercicio del derecho de huelga.

- Como parte del ejercicio de la facultad de dirección, Backus elaboró una nómina de “trabajadores indispensables” que debían prestar labores y que esta nómina debía prevalecer “más aún” si se está en un proceso de divergencia abierta.
- La sanción contra el trabajador Cajusol no fue una represalia por su participación en la huelga del 11 y 12 de abril, sino que fue sancionado por el incumplimiento de sus obligaciones de trabajo en su calidad de trabajador indispensable tras su designación del día 5 de abril de 2018; es decir, “no se sancionó la ausencia en sí misma”.

### **13.05.2019: Sentencia de primera instancia**

En la Resolución N° 02, el Juzgado Especializado de Trabajo de Ate – Zona 02 declaró fundada la demanda interpuesta por el trabajador Cajusol sobre la impugnación de la sanción disciplinaria y declaró la nulidad de la carta notarial del 20 de abril de 2018 por los siguientes motivos:

- Era falsa la afirmación señalada por la empresa, en su carta notarial, referido a que la AAT había ratificado la obligación de que debía laborar en el puesto designado por la empresa como “indispensable”; y que no se podía tomar en cuenta la relación de trabajadores comentada por el Sindicato por su nómina; ya que, la AAT se había reservado a pronunciarse sobre este requisito hasta la resolución del procedimiento de divergencia.
- Al no haberse resuelto la demanda contenciosa administrativa de Backus referido a la nulidad de resolución administrativa contra la Resolución Directoral General N° 0074-2018/MTPE/2/14, esta resolución no se encontraba firme.
- Al no haberse resuelto con carácter de firmeza el procedimiento de divergencia, no se podía atribuir a la nómina de trabajadores propuesta por Backus del 5 de abril de 2018 una preponderancia o superioridad sobre la nómina del Sindicato; ya que, ello corresponderá a un órgano independiente acorde al artículo 68 del RLRCT.

- No se muestra que la ausencia del Sr. Cajusol haya significado algún riesgo a la operatividad de la empresa durante los días 11 y 12 de abril.
- Era prematuro que Backus haya ordenado al Sr. Cajusol presentarse a la empresa ejecutando su nómina “unilateral” de trabajadores “indispensables”; más aún que se le haya sancionado por no acatar tal orden en el marco de una paralización; por lo cual, la empresa tuvo la voluntad de entorpecer la huelga.
- La legalidad de la huelga aún se encontraba en trámite; por lo cual, no se podía atribuir un incumplimiento en su obligación laboral al estar de por medio un derecho sindical.

Asimismo, se declaró improcedente la demanda referida al extremo que se pague las remuneraciones dejadas de percibir los días 30 de abril, 2, 3, 4 y 5 de mayo.

#### **20.05.2019: Apelación de la Sentencia de primera instancia**

Backus argumenta que se anule dicha sentencia debido a lo siguiente:

- El Juzgado había incurrido en una falta de motivación interna debido a que reconoce que se encuentra pendiente la resolución del procedimiento de divergencia y también se pronuncia sobre la validez de una nómina de trabajadores indispensables cuando no es su competencia.
- Ha habido un pronunciamiento sobre la validez de la designación de trabajadores indispensables realizada por la empresa cuando ello no era parte de la pretensión de la demanda, ni tampoco ha habido un cuestionamiento de dicho punto por parte del Sr. Cajusol.
- Existe una deficiencia en la motivación externa debido a que no se pronunció sobre todos los hechos necesitados de prueba.

#### **03.07.2019: Sentencia de segunda instancia**

En la Resolución N° 05, la Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Este confirmó la Resolución N° 02 emitida por el Juzgado Especializado de Trabajo de Ate – Zona 02 utilizando argumentos similares.

Asimismo, la Sala enfatizó en que, en un procedimiento de divergencia abierto no existe certeza sobre los concretos puestos indispensables; y por ello no puede reputarse un incumplimiento de la organización sindical por el solo hecho que la nómina propuesta por el Sindicato sea diferente o no guarde correspondencia con los puestos comunicados por el empleador con atención al inciso c) del artículo 65 del RLRCT.

Finalmente, señaló que la comunicación referida a la designación de trabajadores indispensables del 5 de abril de 2018 realizada por el empleador no resultaba ser de obligatorio cumplimiento al existir un procedimiento de divergencia abierto; y concluye en que la sanción contra el trabajador Cajusol era arbitraria y nula.

### **23.07.2019: Recurso de casación interpuesto por la empresa**

La empresa Backus interpone un recurso de casación con el objetivo de que se declare nula la Sentencia de Vista, siendo una de las causales invocadas la existencia de una infracción normativa a lo dispuesto en el artículo 68-A del Decreto Supremo N° 009-2018-TR.

Se detalló que, en virtud de dicho artículo, el listado de trabajadores designados por la empresa debía prevalecer y el Sr. Cajusol, al ser designado como personal “indispensable”, tenía la obligación de laborar en los días 11 y 12 de abril.

### **08.03.2022. Casación Laboral N° 24457-2019-Lima Este**

Se declaró fundado el recurso de casación interpuesto por Backus, se revocó la sentencia apelada y la reformó como infundada por lo siguiente:

- En virtud de la Única Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 009-2018-TR, el artículo 68-A de dicha normativa resultaba aplicable en el caso.

- La Sala Superior, al no utilizar dicho criterio y omitir pronunciarse sobre este artículo, ha ocasionado que se señale que la comunicación realizada por la empresa no resultaba de obligatorio cumplimiento.
- Backus estaba facultado para sancionar al trabajador Cajusol debido a que este había sido designado como personal indispensable el 4 de abril de 2018 y, pese a tal orden, decidió participar en la huelga de los días 11 y 12 de abril.
- Se detalla que Backus podía sancionar debido a que, frente a la falta de un pronunciamiento definitivo sobre la divergencia, surtía efectos la declaración realizada por el empleador acorde a su informe técnico; por lo cual, primaba la designación de trabajadores realizada por la empresa.
- La sanción aplicada no era un ejercicio arbitrario ni abusivo de la facultad disciplinaria de Backus, sino que resultaba razonable y proporcional al observarse que el Sr. Cajusol tenía la obligación de acatar la disposición del empleador (“referido a la designación como personal indispensable”).

### **III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS**

#### **3.1 PROBLEMA PRINCIPAL**

¿Es jurídicamente válida la sanción de suspensión impuesta a un trabajador designado “unilateralmente” por la empresa como indispensable que no acató dicha orden en un contexto de falta de resolución firme del procedimiento de divergencia?

#### **3.2 PROBLEMAS SECUNDARIOS**

**Problema Secundario 1:** ¿Existe una facultad del empleador de designar unilateralmente una nómina compuesta exclusivamente por trabajadores sindicalizados para cubrir puestos indispensables acorde al ordenamiento peruano?

**Problema Secundario 2:** ¿Constituye un acto de afectación a la libertad sindical que el empleador, en un contexto de divergencia no resuelta, designe unilateralmente “de forma excepcional” trabajadores sindicalizados considerados como “indispensables” desplazando la nómina presentada por el sindicato en su comunicatoria de declaratoria de huelga?

**Problema Secundario 3:** ¿La suspensión interpuesta por Backus a un trabajador que no acató la designación unilateral realizada por la empresa para cubrir un puesto indispensable en un contexto de divergencia abierta respetó los límites de la potestad disciplinaria?

#### **IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A**

##### **4.1 Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios**

La sanción de suspensión de 5 días sin goce de haber contra el trabajador Cajusol no resultaba adecuada dentro del marco jurídico peruano debido a que, a la fecha de la sanción, esto es, al día 20 de abril de 2018, aún se encontraba pendiente de resolver el procedimiento de divergencia interpuesto por el Sindicato, recordando que la empresa comunicó que “había un incumplimiento en garantizar la continuidad de sus actividades indispensables durante los días 11 y 12 de abril” al haber considerado que había sido informado como personal indispensable en caso se materialice la huelga y acorde al RIT.

Justamente, considero que no se podía reputar algún “incumplimiento” relacionado a no laborar en su “puesto indispensable”; ya que no existía una resolución de la divergencia que permitiese identificar cuáles eran los puestos y las cantidades de trabajadores requeridas para garantizar los servicios mínimos. Asimismo, la empresa designó unilateralmente a 87 trabajadores sindicalizados para cubrir los “puestos -que la empresa consideraba como- indispensables”, lo cual no resultaba posible; ya que, no existe dentro del marco legal peruano una “facultad” del empleador de realizar la elaboración de una “nómina de

trabajadores”, sino que correspondía ello al Sindicato Nacional de Obreros acorde al artículo 82 del TUO LRCT.

Inclusive, debido a que no se podía identificar quienes eran realmente los que se encontraban impedidos de suspender sus labores con el objetivo de cubrir los servicios mínimos en labores indispensables, no resultaba adecuada que el empleador tuviese dicha “facultad excepcional” de designar quiénes debían cubrir tales puestos o elaborase una nómina de trabajadores en la medida que: (i) no justificó a ninguno de los trabajadores por qué ellos en específico habían sido designados; (ii) lo hace sobre la base de un acto antisindical debido a que comunicó tales designaciones, por medio del envío de cartas notariales, lo cual involucra un acto intimidatorio; y (iii) lo realizó con el objeto de restar efectividad a la medida de fuerza al pretender que laboren durante la ejecución de la huelga unos 87 sindicalizados.

Finalmente, en atención a lo anterior, la facultad sancionadora encuentra límites siendo dos de estos la tipicidad y razonabilidad, los cuales han sido vulnerados por parte de Backus al momento de la sanción; y, a efectos de dicho análisis, se sostiene que la Corte Suprema también termina vulnerando dichos principios en la medida que justifica dicha sanción tomando como base una normativa inadecuada como lo es el artículo 68-A del RLRCT, incorporado por el Decreto Supremo N° 009-2018-TR.

#### **4.2 Posición individual sobre el fallo de la resolución**

Mi posición es contraria a lo resuelto por la Segunda Sala Suprema de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema debido a que la argumentación presentada para señalar que resultaba posible sancionar al Sr. Cajusol, en la medida que existía una obligación de acatar la disposición del empleador sobre su designación como “personal indispensable”, no resulta ser lógica desde una óptica que tome como base los principios de tipicidad y razonabilidad.

Justamente, la Corte Suprema detalla que, en aplicación de una normativa vinculada al ámbito objetivo de los servicios mínimos (artículo 68-A RLRCT), esto impacta en que prime la designación de trabajadores “indispensables” realizada por la empresa realizada el día 4 de abril de 2018, lo cual es el ámbito subjetivo de los servicios mínimos; por lo cual, la Corte Suprema está confundiendo estos ámbitos de los servicios mínimos en labores indispensables para justificar la razonabilidad de la sanción disciplinaria al considerar que el empleador debe hacer valer su nómina de trabajadores en virtud del artículo 68-A del RLRCT.

Al respecto ello no resulta adecuado; ya que, no existe una conexión lógica en cómo dicha norma termina amparando o impactando en un respaldo o “creación” de una facultad del empleador de designar 87 trabajadores indispensables sindicalizados, más aun que el artículo analizado (68-A del RLRCT) no señala o tipifica alguna sanción frente a este “presunta falta del trabajador” y no resultaba aplicable de forma razonable por motivos vinculados a la aplicación de las normas en el tiempo y que el supuesto de hecho no se subsumía en el presente caso.

## **V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS**

Se debe precisar que, a efectos de atender a una respuesta adecuada frente al problema principal identificado, ello se debe realizar sobre la base de las conclusiones arribadas respecto a cada pregunta secundaria mencionada en este apartado.

### **5.1. PROBLEMAS SECUNDARIOS**

#### **5.1.1. ¿Existe una facultad del empleador de designar unilateralmente una nómina compuesta exclusivamente por trabajadores sindicalizados para cubrir puestos indispensables acorde al ordenamiento peruano?**

Frente a este interrogante, corresponde precisar que el derecho de huelga no solo es un derecho con regulación a nivel legal y reglamentario en el ordenamiento peruano, sino que cuenta con reconocimiento constitucional en el

artículo 28 de la Constitución Política del Perú. Asimismo, es reconocido como un derecho humano laboral en diversos instrumentos interamericanos<sup>(1)</sup> y, acorde a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, este derecho proviene implícitamente del artículo 3 del Convenio 87 OIT y constituye un principio general del derecho internacional (párrafos 107 y 108 de la sentencia del Caso “Extrabajadores del Organismo Judicial vs. Guatemala”).

A propósito de ello, resulta llamativo que el Estado peruano además de establecer una definición demasiado restrictiva del derecho de huelga (artículo 72 del TUO LRCT), busque intervenir, en gran medida, en la regulación de limitaciones de este derecho humano, siendo de interés en el presente trabajo, los “servicios indispensables” considerados como un límite externo al derecho de huelga acorde al artículo 78 del TUO LRCT.

Al respecto, Villavicencio (1993) señala citando a González Biedma (1990) que, a diferencia de los servicios esenciales, este tipo de actividades:

“(…) no está dirigida a cautelar el interés general, sino que toma en cuenta **el interés del empresario** y el de la preservación de la unidad productiva (…)” (p. 265) (énfasis agregado)

Entonces, este tipo de actividades responde a la defensa de un interés individual patronal y nuestra legislación laboral le brinda un resguardo legal como límite del derecho de huelga; ya que, se encuentran algunos bienes y derechos comprometidos -con relación a la empresa- que podrían verse afectados en caso se paralicen dichos servicios. Justamente, el artículo 82 del TUO LRCT establece una garantía de no interrupción de estas “labores indispensables” a través del establecimiento de servicios mínimos vinculados al cumplimiento de este tipo de actividades “indispensables”.

---

(1) Justamente, el reconocimiento explícito del derecho de huelga en instrumentos del Sistema Interamericano se encuentra, por ejemplo, en el artículo 27 de la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, el artículo 45 c) de la Carta de la OEA y el artículo 8 b) del Protocolo de San Salvador.

Frente a ello, resulta imperativo realizar una interpretación adecuada del artículo 78 del TUO LRCT debido a que el ordenamiento peruano permite que se establezcan servicios mínimos sobre actividades indispensables; por lo cual, tiene que ser una interpretación que no resulte ser desproporcionada o excesiva al encontrarse comprometido el ejercicio de un derecho humano como la huelga. Entonces, considero necesario hacer una interpretación del artículo 78 del TUO LRCT utilizando criterios desde el estándar interamericano de los derechos humanos y su adecuación dentro de un marco de “convencionalidad”.

Primero, no existe una mención de los “servicios indispensables” desde el estándar interamericano como una categoría explícita para poder limitar el derecho de huelga; ya que, en el párrafo 23 de la Sentencia de la Corte IDH del “Caso Extrabajadores del Organismo Judicial vs Guatemala”, se establece que sólo puede limitarse el derecho de huelga con relación a dos grupos particulares: (i) funcionarios públicos que actúan como órganos del poder público que ejercen funciones de autoridad a nombre del Estado; y (ii) trabajadores de servicios esenciales en el sentido estricto del término.

Por lo cual, desde un primer momento puede comentarse que no hay un asidero jurídico, desde el estándar interamericano, a las labores indispensables; sin embargo, para poder introducirlo como límite al derecho de huelga, podemos utilizar otro criterio de la Corte IDH, uno de tipo más general en los términos del párrafo 114 de la Opinión Consultiva OC-27/21:

**La Corte destaca que el ejercicio del derecho a la libertad sindical, negociación colectiva y huelga solo puede estar sujeto a las limitaciones y restricciones previstas por la ley, siempre que estas sean propias en una sociedad democrática, necesarias para salvaguardar el orden público, para proteger la salud o la moral públicas, así como los derechos y las libertades de los demás. Sin embargo, las restricciones que se establezcan al ejercicio de estos derechos se deben interpretar de manera restrictiva, en aplicación del principio pro persona, y no deben privarlos de su contenido esencial o bien reducirlos de forma tal que carezcan de valor práctico (...) (énfasis agregado).**

Al respecto, se identifican criterios desde este “estándar general” a los límites o restricciones del derecho de huelga; por lo cual, resulta necesario su compatibilización con lo que nuestra regulación señala con labor indispensable (artículo 78 TUO LRCT) a efectos de una correcta interpretación.

**A. Con relación a su regulación, el límite o restricción al derecho de huelga:**

**A.1. Debe estar previsto en la ley:** Si bien la norma que da origen a la limitación externa de servicios indispensables es el Decreto Ley N° 25593 al establecerse en su artículo 78 la definición de las labores indispensables, se debe precisar que se realizaron modificaciones a la versión original de diversas disposiciones normativas del Decreto Ley tras las observaciones del Comité de Libertad Sindical y son algunas recogidas por medio de la Ley N° 27912.

Asimismo, es en el año 2003, por medio del Decreto Supremo N° 010-2003-TR, en el que se implementó un único texto que contuviera de forma integral la regulación referida a la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo por medio del TUO LRCT.

**A.2. Fin legítimo en los términos de la CADH:** Las labores indispensables, en los términos del 78 TUO LRCT, no están pensadas por el resguardo de un interés de la colectividad, sino uno de interés individual empresarial; por lo cual, la única forma en la que se podría compatibilizar -de alguna manera- dentro de un margen convencional sería con el término “derecho y libertad de un tercero”.

Esto es considerar que, bajo el derecho de propiedad del empresario, este tiene un interés con la seguridad y mantenimiento de los bienes de la empresa; y también, por medio de la norma, se resguardaría la vida e integridad física de las personas comprendidas en la empresa al permitir que ciertas actividades (“indispensables”) de la empresa no paralicen y no pongan en peligro a estas personas.

Sin embargo, si bien se está haciendo un ejercicio de “adecuación amplia” al marco de la convencionalidad, considero que el supuesto del artículo 78 del TUO LRCT que establece como labores indispensables aquellas actividades que impidan la “reanudación inmediata” de la actividad ordinaria de la empresa una vez concluya la huelga, no podría ser considerado como un límite adecuado frente a la huelga al no condecirse con un fin legítimo en un “sentido convencional”.

Ello debido a que, de la propia redacción del artículo, dicha restricción resulta ser demasiado amplia debido a que limita el derecho de huelga quitándole efectividad a la medida de fuerza al buscarse un reinicio inmediato frente a un “tipo particular de actividades”; por lo cual, si bien tiene relevancia con el interés del empresario o la libertad de empresa, la huelga se vería limitada en un supuesto no compatible con la CADH: ya que se está viendo una reanudación parcial o no inmediata como un daño “no legítimo” de plano cuando dicho perjuicio puede estar ligado a un ejercicio legítimo del derecho de huelga y que sea correspondiente al objetivo de los huelguistas.

**A.3. Necesario en una sociedad democrática:** Con relación a ello, en una sociedad democrática, no se podría utilizar alguna manifestación de la “libertad de empresa” con el objetivo de simplemente buscar rebasar o menoscabar otro derecho como es la huelga.

Justamente, la Corte IDH (2004) ha establecido, en el párrafo 123 de la Sentencia del Caso Herrera Ulloa vs Costa Rica, con respecto a restricciones en una sociedad democrática:

**“la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho (...). (énfasis agregado)**

Al respecto, el que se pretenda simplemente justificar o limitar daños al empresario desde esta restricción -labores indispensables para la empresa cuya paralización impida la “reanudación inmediata” de la actividad ordinaria una vez concluida la huelga”- como categoría autónoma de labor indispensable no resulta amparable desde la sociedad democrática debido a que interfiere en gran medida con los efectos de una huelga que pudo ser “efectiva” con la ocasión de un daño legítimo.

## **B. Interpretación restrictiva y que no reduzca efectividad de la huelga**

Una interpretación restrictiva y en aplicación del principio “pro-persona” con relación a las labores indispensables involucra en primer momento entender que estas labores deben ser “estrictamente” indispensables; ya que, al ser este ya un límite debemos interpretarlo de forma que se acote lo menos posible.

Entonces las labores indispensables están relacionada a aquellos servicios que, siguiendo la definición de Ojeda (2003): “se dirigen ad intra de la empresa para proteger la integridad de las personas y los bienes al objeto de reanudar posteriormente la actividad (...)” (p. 551). Por lo cual, se busca garantizar estas labores debido a que, frente a su paralización, se pondría en peligro a las personas y los bienes comprendidas en la empresa; y que, frente a estos supuestos, guarde relación con la idea de que, al cubrirse tales puestos, ello permita que se pueda reanudar la actividad cuando finalice la huelga.

Sin embargo, esto último no debe ser leído en los términos de una “reanudación inmediata” o que esta última constituya una categoría autónoma propiamente; es decir, bajo una lectura literal del artículo 78 del TUO LRCT; ya que como señala González Biedma (1992): “ello debe ser entendido en un sentido genérico (...) aunque no de un modo que implique que esa vuelta se haga desde el primer momento con una rentabilidad óptima” (p. 156).

Esto último justamente -bajo una interpretación restrictiva- implica que las labores indispensables no son pensadas con un interés meramente crematístico o económico patronal, sino que, el interés “individual” debe residir en que no se vulneren la seguridad de las personas y los bienes con el objetivo que se pueda reiniciar las actividades ordinarias cuando finalice la huelga y ello importa al empresario.

Finalmente, con relación a la interpretación que no reduzca la huelga de tal forma que pierda su contenido esencial o carezca de efectos prácticos, esto implica entender que la huelga necesariamente tiene que causar un daño económico al empresario; sin embargo, tal daño no faculta o ampara el causar daños a los bienes o a las personas; por lo cual, evidentemente las labores indispensables, no es sinónimo de mantener las actividades totales o parciales del proceso productivo de la empresa, sino que se ajuste a la definición propuesta en búsqueda de ser aquellas actividades “necesarias” para: (i) la seguridad de las personas; (ii) seguridad de los bienes; (iii) conservación de los bienes.

Asimismo, tal como establecimos anteriormente el supuesto regulado de labores indispensables para la empresa cuya paralización impida la “reanudación inmediata” de la actividad ordinaria una vez concluida la huelga resta en gran medida efectividad a la medida de fuerza; por lo cual, es una redacción excesivamente lata debido a que puede involucrar gran parte de actividades siempre que se busque que sea una “reanudación inmediata”.

Respecto a lo mencionado anteriormente, si bien la normativa peruana permite establecer servicios mínimos sobre labores indispensables con ocasión de resguardar ciertos bienes importantes frente a la huelga, estos servicios corresponden a aquello que es -en la realidad- “estrictamente” indispensable y que de ninguna forma suponga restar efectividad en gran medida a la medida de fuerza por argumentos crematísticos o meramente “privados” del empresario, sino que hay derechos que resguardan un particular interés para su protección con relación a la seguridad y el mantenimiento. Entonces, en búsqueda de este

fin, deben ser pensadas estas actividades “estrictamente” indispensables y sobre estas se dan los servicios mínimos.

Al respecto, nos parece una definición adecuada de servicios mínimos la que es señalada por el Informe N° 000382-2024-MTPE/2/14.1; ya que, incluso se utiliza el párrafo 114 de la Opinión Consultiva OC-27/21 como parámetro para dar tal concepción:

“(…) implican una restricción al ejercicio del derecho de huelga, mas no implica su vulneración. De otro lado, se entiende por servicios mínimos **a los puestos de trabajo, que deben permanecer ocupados durante la huelga, así como las especificaciones que deben tener**; siendo pertinente señalar que estos servicios mínimos **no tienen por finalidad procurar el funcionamiento de la empresa o entidad en condiciones de normalidad**”. (punto 3.11) (énfasis agregado)

Entonces una interpretación adecuada de lo que involucra un servicio mínimo en labor indispensable debería ser leído en los siguientes términos acorde al estándar interamericano y una correcta interpretación en el sentido convencional de las limitaciones del derecho de huelga:

- (i) Servicios mínimos de seguridad en actividades “estrictamente” indispensables: Dirigido a garantizar la seguridad de las personas comprendidas en la empresa y que no se ponga en peligro la seguridad de los bienes de la empresa.
- (ii) Servicios mínimos de mantenimiento en actividades “estrictamente” indispensables: Vinculados a la conservación o mantenimiento de los bienes de la empresa.

En ese marco, los dos supuestos resultan a su vez necesarios para retomar actividades ordinarias una vez concluida la huelga; por lo cual no es una categoría autónoma como la establece una lectura literal del artículo 78 TUO LRCT, sino que debe asociarse a los demás supuestos necesariamente. Además, este “reinicio de actividades ordinarias” no debe ser interpretado en forma “inmediata” debido a que es una práctica que resta en gran medida la

efectividad de medidas de fuerzas legítimas que hayan ocasionado un daño proporcional a sus objetivos.

Finalmente, esta interpretación de lo que implica labores indispensables y sobre las cuales se puede imponer “servicios mínimos”, bajo ningún supuesto puede suponer que, durante la materialización de la huelga, se mantenga el funcionamiento normal, regular o usual de la empresa; o que existan un gran número de actividades con el objetivo de seguir garantizando el proceso productivo de la empresa; ya que hacer tal interpretación es una de tipo “expansiva” en garantizar el interés económico patronal; y ello vulnera el principio de efectividad de la huelga y el valor práctico de la medida de fuerza, el cual es causar un daño al empleador de tipo económico

Tras lo explicado, resulta necesario precisar que, con relación a los servicios mínimos en labores indispensables existe tanto un ámbito objetivo como un ámbito subjetivo. En ese sentido, cuando nos referimos a “qué puestos de trabajo” y “qué número de trabajadores” que están vinculados a los servicios mínimos, hacemos a referencia a lo que Canchaya (2024) denomina como “ámbito objetivo de los servicios mínimos” (pp. 62-63), en tanto estos se refieren a cuáles son los puestos de trabajo y cuántos trabajadores se necesitan para garantizar el mantenimiento de estos servicios mínimos frente a los casos de huelga.

Justamente, de una lectura del artículo 82 del TUO LRCT y del artículo 67 del RLRCT, se establece que a inicios de año y de forma anual, en caso el empleador considere que cuente con actividades indispensables, comunican a la AAT y las organizaciones sindicales:

“(…) el número y ocupación de los trabajadores necesarios para el mantenimiento de los servicios, los horarios y turnos que deben cumplir, así como la periodicidad en que deben producirse los respectivos reemplazos”.

Dicha conducta fue realizada por Backus el 25 de enero de 2018 al comunicar los servicios mínimos que, a su consideración, existían en sus seis sedes a nivel

nacional, lo cual involucraba aproximadamente en total 119 puestos indispensables y 425 trabajadores considerando que en muchos puestos se contemplaban 3 turnos. Con base de ello, en la sede de Ate, Backus consideró que existían una cantidad de 87 trabajadores “indispensables” aproximadamente.

Justamente, se establece la posibilidad de que el empleador (“Backus”) comente este ámbito objetivo de sus servicios mínimos en labores indispensables con relación a puestos y la cantidad de trabajadores, más ello no implica -de una lectura del artículo 82 del TUO LRCT- que esté facultado para poder designar quiénes son los trabajadores -con nombres y apellidos- que cumplan con garantizar estos servicios mínimos.

Asimismo, se debe precisar que el Sindicato Nacional de Obreros, en caso no esté de acuerdo con dicha comunicación, puede imponer un procedimiento administrativo de divergencia contra dicha comunicación, el cual tiene como objetivo cuestionar lo propuesto por el empleador con relación a los puestos de trabajado considerados como “indispensables” o la cantidad de trabajadores que deben garantizar el cumplimiento de los puestos.

Al respecto, el 23 de febrero de 2018 el Sindicato presenta una solicitud de divergencia y comenta sus observaciones a la nómina de servicios mínimos indispensables presentada por Backus, considerando, para todas las sedes nacionales de Backus, los servicios mínimos eran 17 puestos de trabajo, en los que se debían garantizar 3 trabajadores por turno, dando un total de 54 trabajadores como personal mínimo indispensable para todas las sedes de Backus. Asimismo, en el caso de la Planta de Ate se consideró una cantidad de 9 trabajadores; ya que había 3 puestos de trabajo que debían cubrirse en 3 turnos: (i) operario de elaboración en procesos críticos; (ii) operario en el sistema refrigeración y sistema de agua (PF); y (iii) operario en la operación del sistema eléctrico.

En esta línea, resulta de particular interés que el Sindicato argumenta ello en el Oficio N° 0039-2018/SNOUCPB&J S.A.A. al momento de presentar la divergencia, señalando lo siguiente:

**“(…) el personal designado para ingresar como servicio mínimo indispensable, lo hará** no para producir bebidas y mucho menos para distribuir las bebidas para que sean consumidas, sino **para proteger de cualquier daño al interior de la empresa**; pues realizar producción atentaría contra el derecho fundamental y constitucional al ejercicio al derecho de huelga contra los trabajadores sindicalizados (...)” (énfasis agregado).

Esto justamente es una interpretación restrictiva y que no busca incidir de forma desproporcionada o irrazonable en la efectividad del derecho de huelga, lo cual hemos explicado en líneas anteriores; ya que el Sindicato, al momento de formular la divergencia, emplea una interpretación restrictiva de labores indispensables para comunicar la cantidad de puestos indispensables y trabajadores que cubran los puestos como servicios mínimos.

Asimismo, se debe precisar que quien termina resolviendo la divergencia en el sector privado es la AAT acorde al artículo 82 del TUO LRCT. Acorde a Meléndez (2019), esta forma de resolver el conflicto es “un modelo heterónimo formalmente público, pero fácticamente privado” (p. 483); ya que, ello implica que quién resuelve cuáles son los puestos y el número de trabajadores indispensables es la AAT, pero lo hace tomando como vinculante la decisión final del órgano independiente (privado).

Entonces, en la medida que exista un procedimiento de divergencia en trámite; es decir, no exista una resolución firme que resuelva la divergencia, no se sabe cuáles son los verdaderos puestos indispensables y la cantidad realmente necesaria para cubrir dichos puestos, considerando que lo que resuelva la AAT es vinculante tras un análisis pormenorizado correspondiente.

Por otro lado, también existe otro problema claramente identificable con relación a la comunicatoria de declaratoria de huelga (artículo 65 RLRCT) es que el Sindicato Nacional de Obreros en dicha comunicatoria debe adjuntar una nómina

de trabajadores que deben seguir laborando cuando existan labores indispensables acorde al inciso c) del artículo 65 del RLRCT. Específicamente, el SNO el 3 de abril adjuntó -a la comunicatoria de declaratoria de huelga frente a la AAT y al empleador- su nómina del personal indispensable considerando 17 puestos de trabajo en tres turnos, lo cual involucraba unos 51 trabajadores para todas las sedes de Backus; por lo cual, a modo de ejemplo, en la sede de Lurigancho, el Sindicato “nominó” 19 trabajadores; mientras que, en la sede de Ate, fueron 9 trabajadores los designados como “indispensables”.

Con relación a ello, el Sindicato, a pesar de que la divergencia no estaba resuelta, elaboró una nómina que respondiera a puestos “indispensables”, más aún que es un requisito para la comunicatoria de declaratoria la huelga; ya que debe adjuntarse una nómina como se explicó anteriormente acorde al artículo 65 del RLRCT. Sin embargo, no debe perderse de vista que esta facultad de “nominar” quiénes son los trabajadores que laborarán en los puestos indispensables, en el caso, es el Sindicato Nacional de Obreros, como se observa en el artículo 82 del TUO LRCT:

(...) La indicada comunicación tiene por objeto que **los trabajadores u organización sindical que los represente cumpla con proporcionar la nómina respectiva** cuando se produzca la huelga (énfasis agregado).

Al respecto, si bien el empleador comunicó a inicios de año el ámbito objetivo de los servicios mínimos en labores indispensables (puestos y cantidad de trabajadores), no existía al momento de los hechos alguna normativa que señalase que dicha lista debía ser vinculante en su totalidad u oponible de forma directa para el Sindicato al momento de elaborar su nómina, más aun considerando que el Sindicato había cuestionado dicha comunicación de servicios mínimos, por medio del procedimiento de divergencia, el cual aún no estaba resuelto.

Entonces, bajo el amparo del artículo 82 del TUO LRCT, la normativa es clara en tanto la facultad designar correspondería, en el presente caso, al Sindicato, mas no existe una norma legal o en el RLRCT que establezca la posibilidad

explícita de que el empleador puede designar el ámbito subjetivo de los servicios mínimos en labores indispensables; es decir, que designe quiénes son los trabajadores que cubrirán los puestos indispensables.

A pesar de ello, Backus dos días después de la comunicatoria de declaratoria de huelga, esto es el 5 de abril de 2018, decide elaborar una nómina unilateral considerando 87 trabajadores sindicalizados del Sindicato Nacional de Obreros con el objetivo de cubrir los puestos que, bajo su propio entendimiento, eran “indispensables”, ignorando el procedimiento de divergencia abierto y la facultad del Sindicato de designar quiénes cubrirán los puestos indispensables; es decir, atribuyéndose una facultad que no encuentra protección explícita en el ordenamiento peruano y en una norma legal.

Asimismo, la propia jurisprudencia constitucional ha entendido que esta facultad de “nominar” corresponde al Sindicato; es decir, este resulta ser el ente que determinará quienes cubrirán los puestos indispensables, lo cual es establecido, en el fundamento 9 de la STC del Expediente N° 02302-2015-PA/TC, de forma explícita en los siguientes términos:

(...) se desprende que **el ente facultado para elaborar y entregar al empleador la nómina de los trabajadores que deben seguir laborando en caso de huelga, es la organización sindical, quien debe observar el número y ocupación de trabajadores que se requiere para su permanencia en las actividades indispensables** en caso de producirse la suspensión colectiva del trabajo. La observancia, o no del referido número y ocupación de trabajadores será evaluada por la Autoridad de Trabajo al momento de pronunciarse por la procedencia o improcedencia de la huelga (énfasis agregado).

El Tribunal Constitucional es claro en tanto menciona que quien se encuentra facultado de elaborar la nómina de trabajadores es la organización sindical y en este caso sería el Sindicato Nacional de Obreros quien debería hacerlo. Asimismo, el Sindicato debe “observar” el número y ocupación de trabajadores con el objetivo de que la nómina de trabajadores labore en los puestos indispensables cuando se materialice la huelga, lo cual no significa necesariamente que debe realizar esta nómina cumpliendo la totalidad de puestos indispensables y cantidad de trabajadores presentado por la empresa

en los términos “unilaterales” de su comunicación de servicios mínimos en labores indispensables.

Inclusive, en el fundamento 10 de la STC del Expediente N° 02302-2015-PA/TC, se mencionan dos ideas que refuerzan ello: (i) “(...) la ley no faculta al empleador para designar directamente a los trabajadores que deberán laborar (...)”; y (ii) “dicha facultad -y responsabilidad- es exclusiva del sindicato”. Este razonamiento del Tribunal Constitucional también considera el artículo 65 del RLRCT como insumo para afirmar la existencia de una facultad exclusiva del sindicato de realizar la nómina de trabajadores que cubrirán los puestos indispensables.

Además de que en la propia legislación laboral y la jurisprudencia constitucional sostengan dicha idea, la doctrina nacional ha entendido que la elaboración de la “nómina” de trabajadores cumplan los servicios mínimos corresponde a los trabajadores o al colectivo de los trabajadores. Justamente, autores como Javier Neves<sup>(2)</sup> (2016), Renato Sarzo<sup>(3)</sup> (2021), Javier Arévalo<sup>(4)</sup> (2005), Guillermo Boza y Miguel Canessa<sup>(5)</sup> (2000), Mario Pasco<sup>(6)</sup> (1996), Juan Carlos Cortés y Yuri

---

(2) En el libro “Derecho Colectivo del Trabajo: Un panorama general”, con relación a la nómina de trabajadores que cubren labores indispensables, Neves (2016) ha señalado lo siguiente: **“En caso de servicios esenciales corresponde a los empleadores señalar en el primer trimestre de cada año el número y ocupación de los trabajadores que los componen,** los horarios y turnos que deben cumplir, así como la periodicidad de los reemplazos; y **a los trabajadores, la nómina.** El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo resolverá la divergencia sobre el número y ocupación de los trabajadores. **Las mismas reglas operan para la designación de los servicios de mantenimiento,** también contemplados en nuestra legislación (...)” (p. 61)

(3) En el libro “Pragmática del control sobre el derecho a la huelga: Análisis de la regulación legal y administrativa”, con relación a la nómina, Sarzo (2021), ha detallado: “(...) existe una **regulación uniforme en torno a la forma de cumplir con la referida obligación:** el empleador debe comunicar cada año los servicios mínimos que requiere (es decir, los puestos que deben permanecer ocupados en caso de huelga) y **los trabajadores deben brindar la nómina o relación de personal correspondiente (...)**” (p. 108).

(4) En el libro “Derecho Colectivo del Trabajo”, con relación a la nómina que prestará servicios mínimos durante la huelga, Arévalo (2005) indica: “(...) el empleador comunicará a los trabajadores u organizaciones sindicales y a la Autoridad Administrativa de Trabajo el número y ocupación de los trabajadores necesarios para el mantenimiento de los servicios, los horarios y turnos, así como la periodicidad en la que deben efectuarse los reemplazos, **a fin de que los trabajadores elaboren la relación de los que prestarán estos servicios durante la huelga.**” (p. 181)

(5) En el artículo “Relaciones colectivas de trabajo: Entre la flexibilidad y el intervencionismo estatal”, Boza y Canessa (2000), han señalado: “(...) **corresponde a los trabajadores garantizar la permanencia del personal indispensable para asegurar la continuidad de las actividades que sean necesarias** en caso de huelga. Sin embargo, **es el empleador el llamado a indicar el número y ocupación de los trabajadores** que se requieren para ello (art. 82°). **Si la parte laboral no estuviera de acuerdo con la designación empresarial,** podrá impugnar esa medida ante la AAT (art. 68° del Reglamento)” (p. 230) (énfasis agregado).

(6) En el artículo “La huelga en el Perú”, con relación a la facultad del Sindicato, Pasco (1996) indica: “B. Situación del personal indispensable: Cuando la huelga comprende un servicio público esencial o **tratándose de actividades que, dentro de una empresa común, no deben sufrir interrupción, es**

Godoy<sup>(7)</sup> (1994), han sostenido que son los trabajadores quienes elaboran la nómina del personal que prestarán los servicios mínimos.

Frente a este escenario, en el supuesto de servicios mínimos en labores indispensables, corresponde tal facultad sólo al Sindicato Nacional de Obreros, más aun considerando que se trata de un sindicato mayoritario en el ámbito de la huelga; por lo cual, podría designar en dicha nómina a trabajadores sindicalizados o no sindicalizados siempre y cuando sean idóneos para cumplir con los puestos de las labores indispensables.

Asimismo, se debe precisar que estas actividades deben ser entendidas en un sentido restrictivo y que no vacíe de contenido la efectividad del derecho de huelga del Sindicato; por lo cual, la lista de trabajadores debe corresponder a los puestos “estrictamente” indispensables como hemos explicado en líneas anteriores y ello no necesariamente implica la aplicación “automática” de la comunicación de servicios mínimos del empleador.

Justamente, Sarzo (2021), ha detallado una lectura similar comentando que esto último resulta ser una “lectura en clave de garantía a favor del derecho a la huelga”, al comentar la Resolución Directoral General N° 060-2017-MTPE/2/14, explícitamente detallando:

“(…) cuando los trabajadores u organización sindical los cuestionan a través del procedimiento de divergencia, **los servicios mínimos establecidos por el empleador ya no son vinculantes, debiéndose analizar en cada caso el grado de exigibilidad de la relación de puestos confeccionada por el empleador** si es que la divergencia no es resuelta al tiempo de la comunicación de la huelga. De esta manera, **se buscó reducir el riesgo de que mediante una decisión unilateral del empleador se afecte debidamente** (…)” (pp. 118-119) (énfasis agregado).

---

**obligación del colectivo de los trabajadores proveer personal para que los realice** y deber de éste cumplirlos” (p. 221) (énfasis agregado).

(7) En el libro “Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo Comentada”, Cortés y Godoy (1994) haciendo referencia al artículo 82 detallan: “**Los trabajadores designarán a los que se encargarán de prestar el servicio indispensable** para la continuidad de las actividades que sean necesarias para salvaguardar los intereses tutelados por esta norma” (p. 197) (énfasis agregado).

Esta facultad de realizar una nómina de trabajadores en “puestos indispensables” corresponde al Sindicato Nacional de Obreros y lo hizo considerando una interpretación de actividades indispensables, acorde a los estándares explicados que buscan no vaciar de forma injustificada a tal punto que la huelga carezca de efectos prácticos; por lo cual, el empleador no estaba facultado desde el marco legal y en la forma que la jurisprudencia y la doctrina entiende de la lectura de los artículos 78 y 82 del TUO LRCT, que la facultad de designar “quiénes” son los trabajadores que cumplirán labores indispensables es el Sindicato y no el empleador (Backus).

Pese a ello la Corte Suprema, en el fundamento décimo de la Casación Laboral N° 24457-2019-Lima Este, considera que, debido al artículo 68-A del TUO LRCT, surte efecto la declaración del empleador acorde a su “informe técnico” y por ende debía primar la designación de trabajadores indispensables que había realizado el día 5 de abril de 2018. No solo ello, sino que la Corte Suprema sostiene que, a consecuencia de dicha “primacía de la nómina del empleador”, existía una obligación del trabajador Cajusol de acatar la disposición de su empleador de laborar como indispensable.

Al respecto, ello no resulta correcto por diversos motivos; sin embargo, con relación a este punto, la facultad de designar “quiénes” correspondía al Sindicato; ya que, incluso la normativa -mal- citada por la Corte Suprema está pensado en el ámbito objetivo de los servicios mínimos en labores indispensables (puestos indispensables y cantidades de trabajadores que serán “vinculantes”); sin embargo, la Corte Suprema lo está utilizando de forma errónea para “respaldar” el que el empleador haya escogido quiénes son los trabajadores que cubrirán los puestos (“ámbito subjetivo”) como si la norma amparase la facultad del empresario de decidir quiénes cubren los puestos.

Justamente, se debe precisar que, de la lectura del artículo 68-A del RLRCT, no se deriva necesariamente una creación adicional o respaldo a una facultad patronal de designar “quiénes cubrirán los puestos indispensables”; ya que, ello es establecido en el artículo 82 del TUO LRCT, que junto a la jurisprudencia constitucional y la doctrina, han entendido que la elaboración de la “nómina de

trabajadores indispensables” correspondería como facultad del Sindicato Nacional de Obreros; mientras, que los puestos y cantidades de trabajadores es otra discusión vinculado a la comunicación de servicios mínimos (“ámbito objetivo”) y quién terminará determinando la decisión final, frente a una divergencia abierta es la AAT conforme a la legislación peruana.

**5.1.2. ¿Constituye un acto de afectación a la libertad sindical que el empleador, en un contexto de divergencia no resuelta, designe unilateralmente “de forma excepcional” trabajadores sindicalizados considerados como “indispensables” desplazando la nómina presentada por el sindicato en su comunicatoria de declaratoria de huelga?**

Primero, conviene precisar que la Corte Suprema, en el fundamento décimo de la Casación Laboral N° 24457-2019-Lima Este, ha señalado que la sanción del empleador contra el Sr. Cajusol no es un ejercicio abusivo, ni arbitrario de la facultad sancionadora debido a que:

**“guarda justificación lógica en los circunstancias que motivaron su decisión** de no acatar su aporte como trabajador indispensable, la que **guarda armonía con su derecho de organizar y dirigir su empresa** procurando el buen funcionamiento de la organización productiva” (énfasis agregado)

Al respecto, considero que dicha alusión realizada, por la Corte Suprema, resulta errónea debido a que obvia algunos aspectos importantes referidos a la conducta de Backus comentada en las instancias anteriores o que, en todo caso, el demandante realizó alguna alusión al momento de presentar su demanda.

Primero, Backus al momento de comunicar sus servicios mínimos el 25 de enero de 2018, no brindó una justificación sustantiva de por qué necesitaba realmente que dichos puestos de trabajo no podían paralizar en los términos establecidos en el artículo 78 del TUO LRCT considerando que los servicios mínimos -sobre las labores estrictamente “indispensables”- son para servicios mínimos de seguridad para resguardar la seguridad de las personas comprendidas en las sedes de Backus y bienes de la empresa; y servicios mínimos de funcionamiento

vinculado al mantenimiento o conservación de los bienes de empresa, siendo importantes ambos a tal punto que es imperante su garantía en la medida que ambas permitan la reanudación de la actividad ordinaria cuando concluya la huelga.

Justamente, bajo el estándar interamericano y una interpretación de tipo restrictiva y que no vulnere en gran medida el principio de efectividad de la medida de fuerza, es en estos términos que debería ser la comunicación de puestos y la cantidad de trabajadores frente a las labores que realmente son “indispensables”; sin embargo, la empresa no actuó bajo esta lectura.

A modo de ejemplo, el trabajador Cajusol tiene el puesto de “Operario de Elaboración – Filtración” y la justificación que brinda Backus en su comunicación de servicios mínimos, es la siguiente con relación a este puesto:

“La labor indispensable que realizarán se llevará a cabo en la sala de filtro y están relacionadas al producto en proceso para la recepción, filtración, limpiezas y envío a envasado”

De dicha justificación podemos observar que no se condice con una interpretación restrictiva y que no reste efectividad de forma desproporcionada a la huelga, sino más bien parece asociarse la justificación del por qué es indispensable este puesto en específico con un mantenimiento “normal” del proceso productivo; es decir, una interpretación expansiva que busca un resguardo de mantener un funcionamiento ordinaria de las actividades que terminan en la producción final de la cerveza. Esto debido a que guarda relación directa en cómo termina el producto final desde la elaboración de filtración que debe realizarse; por lo cual, no se condice con la interpretación propuesta del artículo 78 del TUO LRCT y no es acorde al estándar interamericano del límite del derecho de huelga.

Inclusive, en caso no se acogiese la interpretación “propuesta”; es decir, que no sea una lectura bajo el estándar interamericano, la cual resulta ser la más idónea frente a la limitación de un derecho humano como lo es la huelga, tampoco se

explica de forma mínima por qué es una labor indispensable o como se adentra en alguno de los supuestos del artículo 78 del TUO LRCT de forma literal o una justificación indirecta con esta.

Tal como señala Monereo (2008), al momento de establecer o designar servicios de mantenimiento y seguridad, es necesario que se justifiquen por qué entran en esta categoría y ello resulta posible siempre que se presten en un nivel mínimo (p. 306). Al respecto, en el caso de Backus, si bien no existía a la fecha una obligación legal de justificar por qué los puestos son “labores indispensables” acorde a un Informe Técnico, lo que se espera -mínimamente- es que se brinde alguna motivación de por qué los está considerando como tal en su comunicación de servicios mínimos.

Esto resulta importante; ya que, no solo es una restricción del derecho de huelga, sino que, frente al interés del empresario en proteger ciertos bienes y derechos en los términos del 78 TUO LRCT ante un daño inminente a los mismos, está en la mayor y mejor capacidad de explicar por qué se requiere dichos servicios mínimos en las labores indispensables; es decir, ante el conocimiento del funcionamiento de su empresa, puede explicar por qué estas actividades no pueden paralizar; sin embargo, el “sustento realizado” por la empresa no responde a lo que la definición del artículo 78 TUO LRCT desarrolla como labores indispensables o en qué forma se pone en riesgo la seguridad de las personas o los bienes de la empresa; y la conservación de los bienes.

Asimismo, se observa en la comunicación de servicios mínimos que se estipulan varios puestos de trabajo que buscan mantener el proceso productivo o se encuentran relacionadas con un funcionamiento de la empresa, respecto al cocimiento, bodegas, filtración, elaboración y envasado para las bebidas, sobre las cuales Backus intenta no parar durante el ejercicio de la huelga.

Sin embargo, tal como menciona Aguilera (2014):

“**La finalidad** de los servicios de mantenimiento **no es**, por tanto, **la de conseguir una continuación, aunque limitada, de la actividad empresarial** y una preservación del derecho del trabajo de los no huelguistas (...)” (p. 15)

En ese sentido Backus no puede pretender -tal como lo hizo en su comunicación de servicios mínimos- que se mantenga en gran medida puestos de trabajo vinculados a la mera elaboración de productos sobre la lógica de “mantenimiento”. En esta línea, el Tribunal Supremo español, en la STS del 14 de noviembre de 2012 ha establecido sobre este tipo de “servicios” lo siguiente:

“son sólo los **servicios marginales** de aseguramiento de la reanudación productiva, como indica el propio término de “mantenimiento” contrapuesto al de “funcionamiento”, con lo que, **con la idea de reducción al mínimo, se trata sólo de mantener unos determinados servicios** con el fin de evitar daños graves en el patrimonio de la empresa o de las personas” (STS 14-11-2012, FJ 4) (énfasis agregado)

Por lo tanto, los puestos de trabajo “indispensables” no solo deben ajustarse a lo estrictamente indispensable para la conservación de bienes, sino que, en caso se pretenda señalar servicios mínimos en los mismos, debe darse sobre aquellos servicios menores o que son complementarios a lo que involucra el proceso productivo.

Tras haber explicado esta falta de justificación mínima por parte de Backus en su comunicación de de servicios mínimos en labores indispensables, dicha idea se ve reforzado por lo señalado por la Dirección General de Trabajo. Justamente, sostiene lo siguiente en la Resolución Directoral General N° 0074-2018/MTPE/2/14, respecto a la comunicación de servicios mínimos realizada por Backus el 25 de enero de 2018:

“(…) **no se aprecia** que la determinación de estos puestos y turnos venga acompañado de **un sustento técnico** con el que se vincule a los puntos y turnos ofrecidos con la definición de labores indispensables más allá de **una descripción formal de las implicancias de la paralización** (...) **carecen de una justificación sustantiva** no se puede razonarse a favor de la limitación del ejercicio del derecho de huelga” (énfasis agregado)

La AAT menciona que solo se observan descripciones formales, no hay una justificación de tipo técnico y tampoco se dan razones de fondo de por qué resulta válido limitar el derecho de huelga a través de sus servicios mínimos en sus propios términos explicados.

Entonces frente a este escenario, en el cual ha habido una falta de “motivación mínima”, frente a la AAT y el Sindicato, sobre por qué los puestos comunicados a inicios de año son necesarios como labores “estrictamente indispensables” y por qué se necesitaba a tal cantidad de trabajadores, así como un contexto de un procedimiento de divergencia abierto, Backus decide -como facultad “excepcional”- nominar 87 trabajadores sindicalizados con la intención de que este número de sindicalizados no vaya a la huelga y por ende restar efectividad a la medida de fuerza convocada por Backus; ya que, estos trabajadores -incluido el Sr. Cajusol- estarían “obligados” a garantizar las labores indispensables en los términos que el empleador consideró unilateralmente sin haber brindado en un primer momento motivaciones suficientes de por qué realmente se necesitan servicios mínimos sobre dichas “labores indispensables”.

Considero que, frente a servicios mínimos de labores indispensables, el interés del empleador es que se cubran los puestos “indispensables” con independencia de si son o no sindicalizados siempre que sean idóneos para garantizar que estos puestos no paralicen. Sin embargo, Backus solo buscó que dichas labores lo realizaran los trabajadores sindicalizados pertenecientes al Sindicato Nacional de Obreros por diversas acciones que comentamos.

En primer lugar, el empleador al día siguiente de la comunicatoria de declaratoria de huelga del Sindicato, esto es el 4 de abril de 2018, presentó un escrito a la Dirección General de Trabajo buscando que la huelga sea declarada improcedente, por diversos motivos como criticar que el pedido de huelga del Sindicato no se formuló sobre la base de un supuesto habilitante de huelga en la ley o intentar “evidenciar” el incumplimiento de requisitos formales para la procedencia de la huelga. En esta línea, también buscó la improcedencia de la comunicatoria de declaratoria de huelga señalando que el Sindicato “había

incumplido” con el artículo 82 del TUO LRCT referido al requisito de “adjuntar la nómina de trabajadores indispensables”.

Con relación a este requisito detalló que, ante la comunicación de servicios mínimos del empleador y que no existía pronunciamiento sobre la divergencia, “correspondería a la AAT” considerar la cantidad de puestos y número de trabajadores detallados como indispensables por la empresa y que el Sindicato, incumplió con el 82 TUO LRCT; ya que, el Sindicato, al formular su nómina de trabajadores, este no se correspondió en su totalidad al número de trabajadores que cubran todos los puestos “indispensables” en los términos establecidos por la empresa.

Inclusive, la crítica a la nómina por parte de Backus va más allá y se termina cuestionando que en dicha nómina de trabajadores del Sindicato se hayan puesto a trabajadores no sindicalizados, específicamente la empresa detalló lo siguiente:

“(…) los trabajadores nominados por la organización sindical para ocupar los 17 puestos trabajo que, sin sustento alguno, estiman como indispensables; **la mayoría se trata de trabajadores NO SINDICALIZADOS; es decir, personal que se encuentra fuera del ámbito de la actuación de la Organización Sindical y respecto a quienes, ésta no ejerce representación alguna.** Así pues, considerando que **no se ha cumplido con garantizar la ejecución de los servicios indispensables dentro de Backus,** la solicitud de declaración de huelga presentada por el Sindicato resulta ser improcedente” (énfasis agregado)

Pues, con relación a la nómina del Sindicato Nacional de Obreros de Backus (SNO), se cuestiona que se hayan colocado a no sindicalizados y ello también resulta ser un motivo por el cual dicha nómina no cumple con la garantía de labores indispensables bajo el razonamiento de la empresa. Sin embargo, Backus termina desconociendo que el SNO en el ámbito de la huelga resulta ser mayoritario y debido a ello tiene representación sobre sindicalizados y no sindicalizados; por lo cual, sí puede adjuntar a no sindicalizados siempre que cumplen con el perfil idóneo para cubrir los puestos y por ello no habría ningún problema; ya que se está garantizando que la labor indispensable no paralice.

Por ello, observamos que el cuestionamiento de la empresa es simplemente por la condición “no sindicalizado”, mas no con relación a elementos objetivos como no encontrarse dentro del perfil, no tener experiencia en el puesto “indispensable”, entre otros motivos que podrían resultar completamente válidos. Al respecto, recordamos que, si bien el artículo 78 TUO LRCT responde al interés individual patronal y buscar resguardar ciertos derechos de “especial relevancia”, el empleador tiene interés en que se cubran tales puestos indispensables, mas no en quienes serán los trabajadores “individuales” en específico designados siempre que cumplan con un perfil idóneo.

Es preciso comentar que la nómina de trabajadores que cubrirán los puestos indispensables en los términos del literal c) del RLRCT exigida al SNO, es un requisito para la comunicatoria de declaratoria de huelga; sin embargo, no se debe perder de vista que acorde al estándar interamericano, específicamente el párrafo 114 de la Opinión Consultiva OC-27/21, las restricciones al derecho de huelga debe interpretarse de manera restrictiva, en aplicación del principio pro persona; y no deben ser interpretadas de tal forma que lo reduzca de tal forma que carezca de valor práctico la huelga.

Justamente la “nómina” del artículo 65 del RLRCT es una condición y requisito -establecido en la legislación peruana- para el ejercicio del derecho de huelga; ya que resulta ser un requisito para la comunicatoria de declaratoria de huelga. Entonces, al ser ya una “condición previa” -de por sí- ya restringe la huelga; por lo cual, la interpretación que se haga de este requisito no debe ser con el objetivo de acotar aún más el derecho de huelga o buscarse una restricción “más expansiva”.

Ante ello, considero que una práctica que reste efectividad de forma desproporcionada a la huelga sería que se le exija al Sindicato Nacional de Obreros que designe solamente a personal sindicalizado en su nómina; ya que, pueden haber no sindicalizados que cumplan idóneamente con los puestos indispensables y solo se debería exigir tal obligación de designar “exclusivamente” personal sindicalizado cuando estos sean los únicos que cubran tales puestos; es decir, que exclusivamente solo el personal sindicalizado

labora en dichos puestos. Entonces la crítica de Backus sobre la nómina no resulta ser amparable desde una óptica objetiva y restrictiva.

Pese a esto, Backus además de presentar el 4 de abril de 2018 este escrito ante la AAT, decide designar a 87 trabajadores sindicalizados de comentándoles de forma individualizada que estaban obligados a laborar para cubrir los puestos indispensables durante el desarrollo de la huelga por los siguientes motivos señalado entre comillas:

- “Independientemente de la decisión que emita la DGT respecto de la medida de fuerza, usted se encuentra en la obligación de permanecer en su puesto de trabajo”:
  - o Esto demuestra la intención de evadir lo que la DGT resuelva sobre la idoneidad de la nómina propuesta por el Sindicato; ya que, al momento de evaluar la procedencia de la comunicatoria de la declaratoria de la huelga conforme el artículo 74 del TUO LRCT, también se examina el cumplimiento de dicho requisito exigido al Sindicato.
  - o Entonces, lo que pretende Backus es simplemente velar su propia nómina de trabajadores ignorando que la AAT es quien decide si la nómina propuesta el Sindicato es idónea y no lo es la empresa frente a una comunicatoria de declaratoria de huelga.
  
- “Dado que el SNO no ha cumplido con presentar debidamente el personal indispensable y en tanto su solicitud de divergencia ante la AAT no ha sido resuelta a la fecha, prevalecen los puestos indispensables comunicados por la empresa el 29 de enero de 2018”:
  - o Tal como hemos explicado es la AAT quien resolverá sobre la nómina del Sindicato y su idoneidad como cumplimiento del requisito en los términos del literal c) del artículo 65 del RLRCT; por lo cual, el empleador no puede asegurar necesariamente que ha habido una presentación inadecuada en la nómina.

- Asimismo, no existe normativa legal, al momento de los hechos, que establezca que, frente a un procedimiento de divergencia abierto, la comunicación de servicios mínimos resulta oponible de forma obligatoria e inmediata por la falta de respuesta de la AAT; por lo cual no tiene asidero jurídico tal afirmación comentada por la empresa sobre su “supuesta” prevalencia de su comunicación de servicios mínimos.
  - Es necesario precisar que quien determinará cuáles son los “verdaderos” puestos indispensables y los trabajadores “necesarios para cubrir los mismos” es la AAT por medio de su pronunciamiento definitivo en la divergencia considerando el artículo 82 del TUO LRCT.
- “Al estar su puesto incluido dentro de los puestos, usted se encuentra en la obligación de prestar servicios de manera efectiva durante la paralización convocada por el SNO en los turnos en los que se encuentre programado”:
- No necesariamente el que un puesto haya sido considerado como “indispensable” por Backus implica que lo sea en realidad y que resulta oponible de forma automática al Sindicato; ya que existe una divergencia de por medio; por lo cual, el empleador no puede ratificar su posición inicial servicios mínimos comentado a inicios de año.
  - Tal como explicamos anteriormente, le corresponde esta facultad de designar “quiénes” son los trabajadores que cubrirán los puestos indispensables al Sindicato acorde al artículo 82 del TUO LRCT, la jurisprudencia constitucional y la propia doctrina nacional.

Tal como se observa no se brinda ninguna motivación mínima de por qué “exclusivamente” son estos 87 trabajadores sindicalizados del Sindicato Nacional de Obreros los que tienen que laborar en los puestos indispensables; ya que, si bien pueden realizar estas labores que se condicen con la comunicación de servicios mínimos, también pueden haber otros trabajadores que podrían cumplir con dicha labor, considerando que existían 120 trabajadores

obreros no sindicalizados y 400 trabajadores obreros sindicalizados aproximadamente.

Entonces, no se les brinda una razón objetiva del porqué de las designaciones específicas a estos 87 trabajadores -incluyendo al Sr. Cajusol- sindicalizados y la característica en común de todos estos es su “condición de afiliados al SNO”. Asimismo, en caso estos sean los que cubran los puestos durante la huelga, termina impactando en la efectividad del derecho a la huelga; ya que un menor número de sindicalizados acatarán la huelga y por ende restaría la efectividad y menoscabar los efectos del ejercicio del derecho de huelga por una exigencia “irrazonable” al Sindicato en designar solamente a personal sindicalizado.

Por lo anterior, se puede asegurar que:

- (i) Es una nómina arbitraria; ya que quiénes deben garantizar estos puestos indispensables -para el empleador- deben ser solo los sindicalizados; sin embargo, al empleador debe interesarle que continúe la actividad indispensable, mas no que una persona en específico y sindicalizada continúe laborando durante la huelga.
- (ii) No responde a algún criterio objetivo específico la designación: Si bien no existe una facultad de designar trabajadores sindicalizados como indispensables por parte de Backus, en el caso que permitamos la “excepcionalidad” de que pueda realizarlo, no se acredita ninguna motivación mínima que justifique la restricción del derecho de huelga de estos 87 trabajadores -incluyendo al trabajador Cajusol- resultando imprescindible que Backus debe probar por qué restringir el ejercicio del derecho de huelga a estos sindicalizados en específico.
- (iii) Tampoco responde a la necesidad de que dicho puesto en la práctica es “realmente” indispensable al existir una divergencia abierta: Backus intenta sobrepasar el marco legal en el sentido que asegura que sus puestos son vinculantes ignorando que quien determinará ello la AAT con el resultado de la divergencia; e, inclusive, ha señalado

expresamente que tal designación de “indispensable” al Sr. Cajusol es obligatoria de forma independiente a lo que la AAT diga sobre la medida de fuerza, lo cual implica desconocer la función que tiene la DGT para evaluar la comunicatoria de declaratoria de huelga y en específico la revisión de la nómina propuesta por el Sindicato.

En ese sentido, se observa, por parte de la empresa Backus, una conducta particular desde antes de la materialización de la huelga de los días 11 y 12 de abril de 2018; ya que, se designa solo a trabajadores sindicalizados para cubrir labores que -para el empleador- resultan ser “indispensables” en los términos establecidos en la comunicación de servicios mínimos; y se escoge a este grupo sin dar ninguna motivación o razones por las que se designó específicamente a estos 87 obreros afiliados.

Ante esto, resulta importante precisar qué se entiende por una conducta “antisindical”; por lo cual, resulta importante considerar la definición brindada por Villavicencio (1999):

“(…) **cualquier transgresión de la libertad sindical**, entendiéndolo por ella, toda práctica, conducta, actividad, injerencia o incluso omisión dirigida a impedir, restringir, sancionar o enervar el ejercicio de la libertad sindical” (p. 226)

Frente a ello se puede considerar que existe una cláusula abierta sobre distintas manifestaciones que atentan contra este libre ejercicio de la libertad sindical; por lo cual, es una definición “omnicomprensiva” de diversas conductas. En esta misma línea, Ermida (1987) ha detallado una definición de tal tipo:

“(…) **cualquier acto, práctica o conducta que perjudique indebidamente** al trabajador o a las organizaciones sindicales en el ejercicio de la actividad sindical o a causa de esta” (citado en Lovaton, 1991, p. 61)

Al respecto, considero que, el accionar de Backus con relación a la designación de trabajadores exclusivamente sindicalizados como personal “indispensable” constituye un acto antisindical en la medida que esta nómina unilateral, además de no corresponder a ninguna justificación objetiva, tuvo como efecto neutralizar

los efectos de la huelga desde antes que se materializara y previo a la evaluación de la AAT sobre la comunicatoria de declaratoria de huelga.

Específicamente, Backus comunicó tales designaciones, por medio de cartas notariales dirigidas de forma individualizada, en las que se comunicó de forma “expresa” la obligación de que cada uno de los 87 trabajadores designados unilateralmente por la empresa debían laborar -en el puesto que la empresa consideró como “indispensable”- durante el desarrollo de la huelga.

Con relación a esto, Sanguinetti (2006), encasilla e identifica ciertos comportamientos que buscan incidir fuertemente en la voluntad de los miembros sindicalizados para disuadirlos a que no participen en una medida de huelga (p. 41). En tal sentido, el autor detalla de forma explícita dos comportamientos que, si bien no son exactamente idénticos al caso del accionar de Backus, contienen elementos similares en gran parte:

**“Emisión de comunicados o envío de cartas a los integrantes del Comité de huelga o a los propios trabajadores, en los que el empresario expresa su opinión, no siempre suficientemente documentada o fundamentada, acerca del carácter ilegal o abusivo de la medida, dando como consecuencia de ello por no válido el preaviso cursado, (...) advirtiendo a los trabajadores que pretendan adherirse a ella de las consecuencias negativas que esta participación pudieran derivarse conforme a la ley (...)”** (Sanguinetti, 2006, pp. 42-43) (énfasis agregado).

Considero que la conducta intimidatoria patronal identificada por Sanguinetti guarda ciertos rasgos similares con la conducta de Backus al enviar cartas notariales comunicando su nómina de “trabajadores indispensables”; ya que, por medio de una conducta intimidatoria, está estableciendo que existe una obligación de que cada trabajador labore durante la huelga puede generar un impacto en la decisión final que tome el personal sindicalizado sobre acatar la medida de fuerza del Sindicato Nacional de Obreros.

Justamente, sostengo que lo intimidatorio está relacionado en que al enviar comunicados o cartas se ejerce una presión adicional a la que involucra una comunicación normal con los trabajadores, y, más aún, en tanto se establece en

cada carta notarial de fecha 5 de abril de 2018, la obligación “específica” que cada trabajador designado debe realizar por medio de su labor como “indispensable”, durante el desarrollo de la huelga, en virtud de los artículos 78 y 82 del TUO LRCT cuando esto no resulta ser correcto; ya que existe un procedimiento de divergencia de por medio y la facultad de designar quiénes cubrirán las labores indispensables correspondía al Sindicato Nacional de Obreros.

En el caso, el establecimiento de esta “nueva obligación” a los 87 obreros sindicalizados, se hace sobre la base de una facultad -inexistente e ilegítima por los motivos explicados anteriormente- de designar el personal que debe laborar en los puestos indispensables justo un día después de la comunicación de la declaratoria de huelga, sin brindarse ningún motivo de por medio. Asimismo, por medio de una “justificación aparente” de la necesidad de cubrir labores indispensables acorde a las cartas notariales, Backus pretende la neutralización de los efectos de la huelga, por medio de una conducta intimidatoria, que termina impactando en la decisión final de cada obrero sindicalizado “designado unilateralmente como indispensable”.

De ello, se debe entender que no se puede menoscabar el derecho de huelga; ya que una acción que atente o busque dañar dicho derecho de huelga de forma injustificada, resultará un acto antisindical sea cualquiera su modalidad al lesionar tal derecho.

Justamente un dato no menor es que, si bien una conducta antisindical puede prescindir de la intención que realice el sujeto infractor, esto sería que Backus haya o no tenido la intención de afectar algún aspecto de la libertad sindical, en el presente caso, nos ayuda a explicar que hay una antisindicalidad de por medio. Específicamente, se observa que Backus siempre tuvo la intención de que los únicos que cubran los puestos indispensables sean exclusivamente los sindicalizados sin brindar alguna justificación válida o mínimo de por medio como hemos explicado al examinar algunos hechos importantes.

En esta línea, esto es buscar abiertamente que este grupo de 87 obreros sindicalizados no ejerza su derecho de huelga y que, en caso se materializara la huelga, la misma se encuentre neutralizada con respecto al impacto o daño contra Backus al pretender disminuir el número de trabajadores que acatasen la medida de fuerza y que 87 afiliados se mantuviesen en algunos puestos que -en estricto- no eran labores indispensables, lo cual claramente es un acto antisindical en los términos expresados anteriormente.

Por lo tanto, si bien la Corte Suprema no hace un análisis pormenorizado de lo explicado en este punto debido a que solo se pronuncia sobre la base de la infracción normativa del artículo 68-A del Decreto Supremo N° 009-2018-TR, no resulta ser correcta la afirmación de que la facultad sancionadora aplicada al Sr. Cajusol “no era un ejercicio abusivo ni arbitrario de tal facultad”; ya que, como hemos explicado existen una selección arbitraria e injustificada de 87 trabajadores sindicalizados con ocasión de restringir su derecho de huelga por medio de una acción intimidatoria y restar de efectividad la medida de fuerza; esto es por medio de una conducta antisindical.

### **5.1.3. ¿La suspensión interpuesta por Backus a un trabajador que no acató la designación unilateral realizada por la empresa para cubrir un puesto indispensable en un contexto de divergencia abierta respetó los límites de la potestad disciplinaria?**

Al respecto, se debe considerar que el 20 de abril de 2018 la empresa cursó vía carta notarial una suspensión disciplinaria de 5 días sin goce de haber al trabajador Cajusol debido a que en los días 11 y 12 de abril incumplió con su deber de laborar en el puesto “indispensable” tras haber sido designado unilateralmente por la empresa como “personal indispensable”.

Específicamente, la sanción se encontró sustentada -acorde a la empresa- debido a que el trabajador Cajusol había incumplido con tal “obligación laboral” y ello guarda respaldo bajo los artículos “8, 33 y 91” del Reglamento Interno de Trabajo:

Artículo 8: Son obligaciones aplicables a todos los trabajadores

e. Cumplir con sus obligaciones diarias

j. Prestar sus servicios bajo los principios de buena fe, voluntad, habilidad y eficiencia en cualquier labor que se le asigne cumplir con las disposiciones de sus superiores (...)

Artículo 91: “Los trabajadores están impedidos de realizar en forma general, actos que impliquen incumplimiento, descuido u omisión de sus obligaciones o que atenten contra las disposiciones, lineamiento, reglamentos y/o política de la Cervecería (...)

(...)

s. Cualquier otra conducta que pudiera afectar el normal desarrollo de las labores diarias.

Sin embargo, en la carta de suspensión sin goce de haber por 5 días enviado el 20 de abril de 2018, no se señala en ningún momento algo relacionado al artículo 33 de su RIT e inclusive la empresa ha sido enfática en varios momentos en detallar que la sanción es por este incumplimiento esencial de trabajo (“conducta inadecuada e irregular de garantizar la continuidad de las actividades indispensables”) contrario a las disposiciones señaladas del RIT.

Al respecto, se debe precisar que existen límites a la potestad disciplinaria, siendo uno de estos el principio de tipicidad, el cual acorde a Veloso (2019), postula que: “para que una conducta resulte ser pasible de sanción esta deber estar prevista expresamente en una norma de forma previa a la ocurrencia de la infracción” (p. 70). Esto justamente guarda relación en que la tipicidad involucra un “presupuesto del derecho” y, por ende, tanto el supuesto de hecho y la sanción deben configurar, en la realidad, un incumplimiento acorde a la norma que la tipifica como tal.

En esta misma línea, el Tribunal Constitucional, en el Expediente N° 2192-2004-AA/TC, desarrolla la tipicidad:

“(..) constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador (...), a efectos de que **las prohibiciones que definen sanciones, (...) estén redactadas con un nivel de precisión suficiente** que permita a cualquier ciudadano de formación básica comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal” (fundamento 5) (énfasis agregado).

Dentro de este marco, como detalla Quiroz (2013), “el subprincipio de tipicidad proviene del principio de legalidad y resulta aplicable en el campo disciplinario laboral siempre que la falta laboral esté redactada con un nivel de redacción suficiente” (p. 38). Entonces, si un trabajador ha cometido una falta -tipificada- resulta ser posible de sanción; por lo cual, en caso se pretenda sancionar al trabajador Cajusol por incumplir con su deber de cubrir un “puesto indispensable” se debe tener certeza de que el Sr. Cajusol tiene realmente un puesto indispensable; es decir, que su conducta sea pasible de sanción.

Esto involucra que a la fecha de la imposición de la sanción de suspensión de 5 días haya sido resuelto en los términos que la AAT, en una resolución firme de divergencia, señale expresamente que el puesto de “operación de elaboración de filtración” es un puesto indispensable; sin embargo, ello no ocurre en el caso; por lo cual, lo que pretende realizar la empresa es sancionar en base de una falta inexistente en el sentido de que no incumplió su rol de cubrir un en la medida que no se sabe efectivamente si su puesto es uno de “indispensable”; por lo cual, la conducta de no laborar durante los días 11 y 12 de abril de 2018 por parte del Sr. Cajusol no constituye una falta laboral vinculado a “no cubrir un puesto indispensable” en los términos planteados por Backus.

Asimismo, considero un dato adicional y es que el artículo 82 del TUO LRCT establece lo siguiente con relación a una obligación de garantiza con cumplir el servicio mínimo y resulta aplicable en el caso de labores indispensables:

“(…) La indicada comunicación tiene por objeto que **los trabajadores u organización sindical** que los represente **cumpla con proporcionar la nómina** respectiva cuando se produzca la huelga. **Los trabajadores que sin causa justificada dejen de cumplir el servicio, serán sancionados de acuerdo a Ley. Los casos de divergencia** sobre el número y ocupación de los trabajadores que deben figurar en la relación señalada en este artículo, **serán resueltos por la Autoridad de Trabajo**” (énfasis agregado).

En ese sentido, inclusive, si bien estamos señalando que no se puede sancionar al trabajador Cajusol debido a que hasta que la AAT no resuelva si su puesto es

realmente uno “indispensable”, no se debe perder de vista que el empleador ha designado de forma unilateral quiénes son los trabajadores que deben cumplir con cubrir los “puestos indispensables” sin tener la facultad para hacerlo por lo explicado en líneas anteriores.

No solo ha realizado ello de forma previa a la sanción, sino que ha decidido “suspender” al Sr. Cajusol en los siguientes términos de la carta de suspensión de 5 días sin goce de haber:

“(…) la compañía ya había cumplido con designarlo como un trabajador indispensable para laborar los días 11 y 12 de abril del presente año y, en consecuencia, por efecto del artículo 83 del TUO en la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, **usted había quedado obligado a garantizar, en los días antes indicados, la integridad de los bienes e insumos de la compañía** (...) (énfasis agregado)

Por lo tanto, lo que está pretendiendo, utilizando normas de su reglamento interno de trabajo para sancionar a un trabajador que designó de forma unilateral y sin haber motivado por qué específicamente el Sr. Cajusol, cuando en la realidad, en los términos - la empresa utiliza el artículo 83 el cual está vinculado con el lista de “servicios esenciales” y resulta ser erróneo- del 82 del TUO LRCT, solo serían sancionados aquellos trabajadores que fueron nominados por el Sindicato de Obreros como personal indispensable y que no hayan acatado tal designación para cubrir sus puestos indispensables durante los días de huelga.

Sin embargo, en la nómina adjuntada en la declaratoria de huelga del Sindicato Nacional de Obreros no aparece el nombre del trabajador Cajusol; por lo cual, en caso se pretendiera sancionar por el artículo 82 del TUO LRCT, ello no resulta posible y pretender hacer ello es desarrollar una falta prevista legalmente de forma expansiva utilizando normas internas de una empresa, lo cual también vulnera el principio de tipicidad; ya que el supuesto de hecho exige que sea “trabajador designado por el Sindicato” y no “trabajador designado por la empresa”; por lo cual, no se puede utilizar este argumento para tipificar una falta laboral inexistente contra el trabajador Cajusol.

Por otro lado, otro principio que se vulnera al momento de sancionar al trabajador es el principio de razonabilidad, el cual es señalado de forma expresa en el artículo 9 del TUO LPCL, al detallarse que, si bien existe una facultad sancionatoria del empleador, este debe darse dentro de los límites de la razonabilidad; y también en palabras de Pilotto (2009): “dentro del Derecho Laboral, este principio encuentra cabida en temas como (...) la aplicación de la facultad sancionadora del empleador” (p. 616).

Asimismo, acorde al fundamento 9 de la STC del Exp. N° 0006-2003-AI/TC, que dicho principio guarda relación con la justificación lógica de hechos, conductas y circunstancias que motivan los actos discrecionales; por lo cual, tal como se expresa en el fundamento 16 de la STC del Exp. N° 00535-2009-PA/TC, es necesario que exista un mecanismo de control que limite la arbitrariedad y más bien permita justificar “decisiones” basadas en criterios de razonabilidad.

Por lo anterior, considero que se puede asegurar que una actuación irracional y arbitraria sería una en la que se sancione a un trabajador por una falta inexistente; ya que, un ejercicio racional y objetivo no involucra las siguientes acciones:

- (i) El empleador está pretendiendo sancionar por incumplir con puestos indispensables que, en sus propios términos y entendimiento, lo son; es decir, solo ha buscado aplicar de forma directa y total lo expresado en su comunicación de servicios mínimos del 25 de enero de 2018, ignorando de forma voluntaria y consciente que quien va a terminar determinando cuáles son los puestos “realmente” indispensables y la cantidad de trabajadores necesarios que cubran estos será la AAT, quien resolverá ello tras finalizar el procedimiento de divergencia.
- (ii) Los 87 trabajadores sindicalizados designados como personal indispensable en la nómina unilateral realizada por el empleador no estaban obligados a la orden del empleador en tanto era función exclusiva del Sindicato detallarles si tenían que cumplir o no con las labores indispensables en caso hayan sido nominados; por lo cual, además de realizar una selección arbitraria y sin

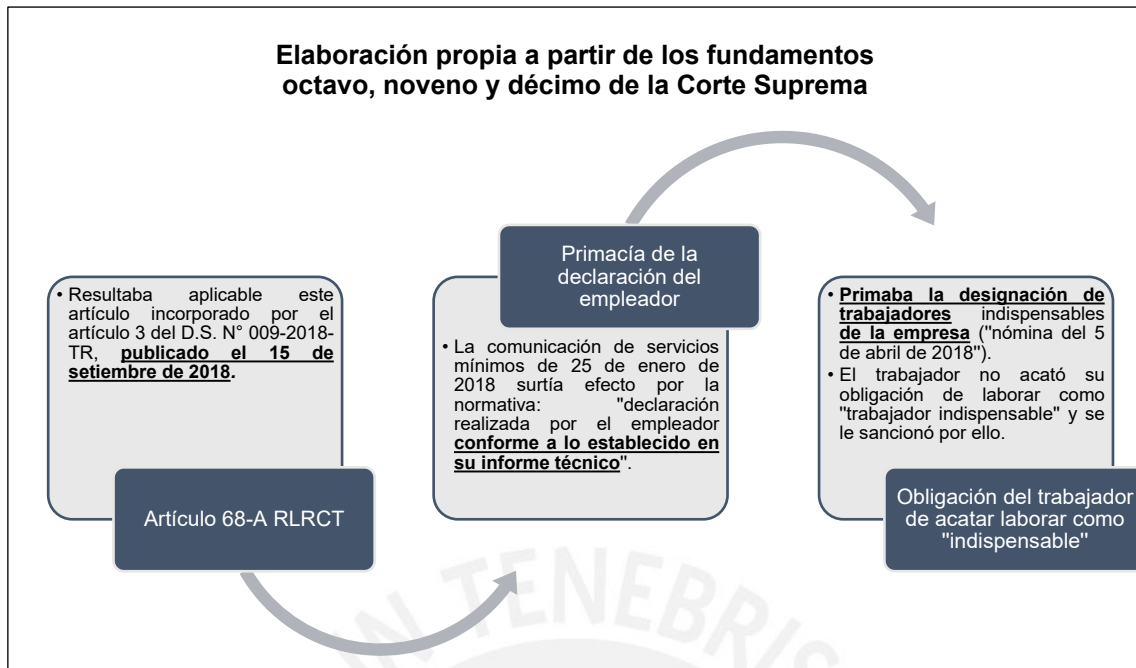
brindar una justificación de por qué todos los 87 trabajadores de Ate deben cumplir las labores indispensables deben ser sindicalizados, pretender sancionarlos es una práctica que no tiene un amparo legal acorde a la normativa laboral.

Asimismo, tal como menciona Toyama (2003, p. 175), la doctrina española, en específico Luque Parra (1999), ha señalado que la razonabilidad además de ser un límite a la actuación del empleador puede ser “entendido en un triple sentido”:

i) primero, debe existir una motivación en el acto del empleador, es decir, una justificación de la medida sobre una **base objetiva**; ii) segundo, **la motivación debe ser suficiente** o proporcional y; iii) tercero, la motivación del empleador **debe ser coherente** (...) (pp. 630 y ss)

Entonces, en el presente caso no se cumple tal estándar en la medida que no la sanción no se encuentra sustentada en alguna normativa legal y la base objetiva no puede resultar el RIT para sancionar por “incumplir con el puesto indispensable”, no existe una motivación suficiente por parte de Backus; ya que, no utiliza argumentos que permitan sustentar tal suspensión en los términos planteados y no existe coherencia en la medida que está pretendiendo aplicar su comunicación de servicios mínimos al 100% de forma vinculante y tener la posibilidad de escoger en su totalidad quiénes son los trabajadores que deben cubrir tales puestos indispensables, escogiendo solamente a personal sindicalizado para lograr tal fin.

Finalmente, la Corte Suprema realiza una justificación errónea para terminar validando la suspensión realizada por el empleador en la Casación Laboral N° 24457-2019-Lima Este. Básicamente, la argumentación de la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria en la que detalla que la sanción al trabajador Cajusol era razonable y proporcional; y que puede ser explicado de la siguiente forma:



Sin embargo, la argumentación esgrimida por la Corte Suprema no resulta ser razonable debido a que, en primer lugar, está utilizando una normativa que no estaba vigente al momento de los hechos. Recordemos que cuando el trabajador presenta su demanda lo realiza el 15 de junio de 2018 y los hechos como la comunicación de servicios mínimos, divergencia, carta de suspensión, entre otros ocurrieron con anterioridad al 15 de setiembre de 2018; por lo cual, se estaría utilizando una normativa que no estaba vigente para sancionar una "supuesta" falta laboral.

Pretender aplicar esta normativa claramente vulnera el artículo 103 de la Constitución Política del Perú, en la medida que esta señala:

"(...) **la ley, desde su entrada en vigencia**, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existente y **no tiene fuerza ni efectos retroactivos**; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece el reo (...)" (énfasis agregado).

Por lo cual, una práctica, dentro del marco del principio de razonabilidad, no puede pretender una aplicación inmediata del artículo 68-A del RLRCT sobre una situación jurídica preexistente a la inclusión de dicha normativa dentro del ordenamiento, más aún que la Corte Suprema lo utiliza para justificar o validar

una potestad disciplinaria, lo cual no resulta ser en los términos de razonabilidad amparable.

Segundo, el artículo 68-A del RLRCT no puede ser utilizado como sustento para justificar la sanción; ya que, la Corte Suprema estaría utilizando una normativa vinculada a la “divergencia en trámite” con el propósito de validar la vinculatoriedad de la comunicación de servicios mínimos del empleador en los términos que lo planteó acorde al fundamento séptimo de la Casación Laboral N° 24457-2019-Lima Este. Específicamente la única disposición complementaria final del Decreto Supremo N° 009-2018-TR señala: “Los procedimientos de divergencia que se encuentren en trámite, se adecúan a lo dispuesto en el presente decreto supremo”.

Sin embargo, tal como detalla Canchaya (2024), respecto a este mandato de adecuación, en realidad, este:

“(…) tiene como objeto que las **nuevas reglas** sobre el procedimiento de divergencia sean **aplicadas a los procedimientos que se encontraban en trámite al momento de su entrada en vigencia**. Sin embargo, el Tribunal Supremo consideró que la adecuación se extendía a los criterios de auxilio con los que cuenta la Autoridad Administrativa de Trabajo para la calificación de las comunicaciones de huelga (...)” (pp. 131-132) (énfasis agregado)

Entonces, en caso se busque usar el artículo 68-A RLRCT sobre un procedimiento de divergencia en “trámite” anterior a la fecha en la que recién empieza tener vigencia, esto es antes del 18 de setiembre de 2018, ello no necesariamente significa que, la AAT para haber resuelto sobre la comunicatoria de declaratoria de huelga del Sindicato realizada el 3 de abril de 2018 y en la que adjuntó una nómina de trabajadores que cubriría los puestos indispensables, debió considerar tal normativa; ya que está dirigida a reglas con relación al procedimiento de divergencia.

Inclusive, como detalla Canchaya (2024), si asumiésemos que tal normativa resultara ser aplicable al presente caso, estos criterios no podrían utilizarse para justificación la sanción del empleador de Backus debido a que: “dichos criterios

únicamente tienen como destinatarios a la AAT y a la organización sindical” (Canchaya, 2024, pp. 131-132); por lo cual, el empleador no podría sancionar en base a un mandato que no se dirige a este; ya que la normativa, al involucrar una divergencia de por medio, es la organización sindical quien interpuso tal procedimiento y es la AAT quien deberá tomar en cuenta “estas nuevas reglas”. Por lo anterior, no necesariamente la normativa tiene un vínculo con justificar una facultad sancionatoria del empleador o la creación de la facultad de designar trabajadores sindicalizados como “su personal indispensable”.

Tercero, el supuesto de hecho regulado en el artículo 68-A del RLRCT, si bien hace referencia a un orden de prelación sobre reglas cuando el procedimiento de divergencia esté abierto, Backus no se encuentra dentro de este supuesto. Específicamente, dicho artículo señala:

**“Mientras no se resuelva la divergencia**, en caso de huelga, se consideran los acuerdos previos sobre servicios mínimos o la resolución de una divergencia anterior en aquellos aspectos que no hayan variado sustancialmente. **A falta de tales criterios surtirá efecto la declaración realizada por el empleador conforme a lo establecido en su informe técnico**” (énfasis agregado).

Sin embargo, en caso consideremos que la comunicación de servicios mínimos del 25 de enero de 2018 resultase de forma vinculante frente a la AAT y el Sindicato, ello no resulta posible; ya que, Backus no ha presentado un informe técnico de por medio, sino que simplemente ha justificado de forma insuficiente y sin brindar sustento técnico adecuado de por qué necesita 119 puestos de trabajo para todas las sedes de Ate y una cantidad de 425 trabajadores para todas las sedes de Backus a nacional, siendo para el caso relevante que busca 87 trabajadores “indispensables” para la sede de Ate.

Cuarto, la Corte Suprema menciona que debido al artículo 68-A del RLRCT resulta posible justificar que primaba la nómina del empleador del 5 de abril de 2018 y al estar el trabajador Cajusol dentro de este grupo y no acató su “aporte como trabajadores indispensables” la sanción era razonable. Sin embargo, si bien la facultad sancionadora tiene resguardo en el artículo 9 del TUO LPCL,

contraviene el principio de tipicidad; ya que, de la lectura del artículo 68-A del RLRCT no se especifica un tipo específico de sanción a aplicarse, ni una conducta infractora vinculado a “cumplir con la labor indispensable”.

Justamente, lo que ocurre en el caso, es que la Corte Suprema confunde el ámbito objetivo y subjetivo de los servicios mínimos en labores indispensables, el artículo 68-A del RLRCT está dirigido a los “puestos” y “cantidad de trabajadores”; por lo cual, precisamos que este artículo no hace referencia a que el empleador puede decidir quién son los trabajadores en específico que deben cumplir con cubrir tales puestos (ámbito subjetivo).

Eso es erróneo; ya que la Corte Suprema hace un “salto lógico” para señalar que, en virtud de la aplicación de los servicios mínimos comunicados (puestos y cantidad de trabajadores) por el 68-A del RLRCT, esto sería la comunicación de servicios mínimos del 25 de enero de 2018, la designación del empleador en su nómina del 5 de abril de 2018 es válida; pero, no existe un nexo lógico de por qué tendría tal facultad para designar. Justamente, tal “argumentación de la Corte Suprema” no alcanza ser suficiente para sostener que la designación concreta y detallada de qué trabajadores van a cubrir los puestos indispensables es válida y de aplicación; ya que, eso es una facultad exclusiva y excluyente del Sindicato al momento de elaborar la nómina que presentó en su comunicatoria de declaratoria de huelga.

Asimismo, sostengo que no existe regla o norma que habilite al empleador a que, en un contexto de procedimiento abierto -inclusive en el supuesto que considerásemos el artículo 68-A del RLRCT- que el empleador pueda designar unilateralmente qué trabajador va a cubrir estos puestos mínimos en caso de huelga y en específico que sean 87 afiliados al Sindicato; por lo cual, en el presente caso, no resulta viable entender que existe tal facultad y por lo tanto no resulta razonable sancionar al empleador confundiendo una norma del ámbito objetivo de los servicios mínimos (68-A RLRT) para sostener que también el empleador tiene incidencia directa en el ámbito subjetivo (nómina del 5 de abril de 2018 “vinculante”).

Por lo anterior, la sanción contra el trabajador Cajusol no se adentra dentro de un margen constitucional en la medida que se vulnera los principios de tipicidad y razonabilidad; por lo cual, no solo existen cuestionamientos a los argumentos presentados desde una óptica de la conducta del empleador, sino que la Corte Suprema también en su fundamentación para validar la sanción disciplinaria en la Casación Laboral N° 24457-2019-Lima Este, vulnera tales principios por todo lo argumentado en este punto.

## **5.2. PROBLEMA PRINCIPAL**

**¿Es jurídicamente válida la sanción de suspensión impuesta a un trabajador designado “unilateralmente” por la empresa como indispensable que no acató dicha orden en un contexto de falta de resolución firme del procedimiento de divergencia?**

Debido al análisis presentado, con relación al punto 5.1 sobre las respuestas a las preguntas secundarias, se puede sostener que no resulta jurídicamente válida la sanción de suspensión de 5 días sin goce de haber contra el trabajador Cajusol. Específicamente debemos recordar que Backus el 20 de abril de 2018 identificó como una conducta posible de sanción disciplinaria el que el trabajador no haya cumplido con su obligación laboral de ejecutar funciones como trabajador indispensable.

Justamente, bajo la óptica de la empresa, el Sr. Cajusol había sido designado como “trabajador indispensable” en la nómina elaborada por la empresa del 5 de abril de 2018; por lo cual, al incumplir con la obligación de laborar en dicho puesto durante los días 11 y 12 de abril de 2018 frente a tal designación, el trabajador contravino la normativa interna de la empresa, específicamente a los artículos 8, 33 y 91 del RIT al no haber cubierto el “puesto indispensable” en los términos que la empresa consideraba.

Pues, se debe precisar que la sanción interpuesta por la empresa no es jurídicamente válida primero en la medida que, no existe un motivo objetivo y jurídico en nuestro ordenamiento por el cual la comunicación de servicios

mínimos presentada a inicios de año referido a las labores indispensables tenga que ser vinculante necesariamente. Debido a ello, esta resulta ser de carácter referencial al momento que el Sindicato Nacional de Obreros tenga que elaborar una nómina con el objetivo que cubran dichos puestos (artículo 82 TUO LRCT), más aun considerando que la justificación de los servicios mínimos que realizó la empresa no se correspondía a una interpretación restrictiva y que no restase en gran medida efectividad a la huelga -en los términos del estándar interamericano de una lectura del 78 TUO LRCT- sobre las labores indispensables-

Asimismo, es necesario precisar, que, frente a un contexto de un procedimiento de divergencia abierta, no resulta ser posible señalar que todos los puestos de trabajo comentados por Backus son “indispensables”, sino que será la AAT quien terminará resolviendo esto en un pronunciamiento definitivo que ponga fin a la divergencia ello.

No solo ello, sino que la facultad de designar quiénes son los trabajadores para cubrir los “puestos indispensables”, corresponde de forma exclusiva al Sindicato Nacional de Obreros; sin embargo, en el caso, se observa que el empleador termina elaborando su propia nómina en la que designa a 87 trabajadores sindicalizados sin argumentar algún motivo mínimo, sino que lo hace por medio de cartas notarias dirigidas de forma individualizada -incluyendo al Sr. Cajusol- sin embargo ello no resulta posible de una lectura del artículo 82 TUO LRCT, la jurisprudencia y la doctrina nacional en tanto correspondería ello al Sindicato.

Entonces, pretender sancionar por artículos del RIT de la empresa es tipificar un nuevo supuesto de falta que bajo el ordenamiento no resulta posible sancionar en la medida que no hay incumplimiento de puesto indispensable, la AAT no ha resuelto la divergencia; y no hay incumplimiento con la “designación” realizada por la empresa sobre cuáles son los trabajadores indispensables debido a que el empleador no era el ente facultado de designar, sino que corresponde ello al Sindicato y los trabajadores designados por este último son solo los obligados a cubrir puestos indispensables bajo las reglas del ordenamiento jurídico en ese momento de los hechos.

Finalmente, la Corte Suprema vulnera los principios de tipicidad y razonabilidad al: (i) confundir el ámbito y subjetivo de los servicios mínimos de las labores indispensables utilizando el artículo 68-A del RLRCT para justificar la predominancia de la nómina realizada por la empresa y posibilitando la sanción contra el trabajador Cajusol en la medida que se encontraba obligado a cumplir con tal indicación de Backus; (ii) utilizar una norma que no resulta ser posible de aplicación por no estar vigente al momento de los hechos; (iii) no hacer un nexo lógico en cómo el que surtan efectos la declaración realizada por el empleador necesariamente avalaría una facultad de realizar una nómina de 87 sindicalizados.

## **VI. CONCLUSIONES**

1. Si bien las labores indispensables constituyen un límite externo al derecho de huelga en los términos del artículo 78 del TUO LRCT, no existe una alusión expresa o referencial de este tipo de “servicios” como límite al derecho de huelga desde el plano internacional como los Convenios OIT o desde el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.
2. Las labores indispensables podrían tener algún asidero jurídico, desde el plano internacional, dentro de las restricciones al derecho de huelga en los términos del párrafo 114 de la Opinión Consultiva OC-27/21; por lo cual, al ser un límite al derecho de huelga, ello ameritaría entender que las labores indispensables deben ser leídas o interpretadas de manera restrictiva y que no prive de contenido esencial a la huelga o lo reduzca de tal forma que ya no sea práctica.
3. Esta “lectura” o “interpretación” mencionada resulta ser la más adecuada al momento de entender qué es una labor indispensable; por lo cual, en caso se pretenda imponer servicios mínimos en este tipo de labores, debe ser entendido bajo la siguiente definición: servicios mínimos de seguridad y mantenimiento en actividades “estrictamente indispensables” con el objetivo de garantizar la seguridad de las personas comprendidas en la empresa y no

se ponga en peligro la seguridad o el mantenimiento de los bienes de la empresa, siendo esta una garantía “realmente” necesaria con el objetivo de retomar actividades ordinarias una vez concluya la huelga.

4. La comunicación de servicios mínimos debería exigir una justificación que corresponda a una lectura restrictiva de que nos encontramos frente a labores indispensables; sin embargo, en el presente caso Backus, no solo no lo hace, sino que ni siquiera argumenta de forma mínima por qué tales labores son indispensables bajo una interpretación literal del 78 TUO LRCT y tampoco brindó motivos sustantivos acorde a la Dirección General de Trabajo.
5. Frente a una divergencia abierta quien terminará resolviendo cuáles son los verdaderos “puestos indispensables” es la AAT acorde al artículo 82 TUO LRCT y el artículo 67 RLRCT, recordando que, al momento de los hechos, estaba disponible esta última norma en los términos previos a las modificaciones del Decreto Supremo N° 009-2018-TR y el Decreto Supremo N° 014-2022-TR.
6. La facultad de designar quiénes son los trabajadores que cubrirán dichos puestos indispensables, en el caso, corresponde al Sindicato Nacional de Obreros, acorde a una lectura del artículo 82 del TUO LRCT, la STC del Expediente N° 02302-2015-PA/TC y la doctrina nacional.
7. En caso se pretenda dar la facultad excepcional del empleador que designe los trabajadores “indispensables” se estaría permitiendo ello en el marco de actos contra la libertad sindical debido a que el empleador buscó restar efectividad a la medida de fuerza del Sindicato; ya que, este designó solamente a personal sindicalizado (87 trabajadores en la sede Ate) con el objetivo que no acatasen la huelga por cubrir “labores indispensables”; además de realizar tal designación por medio de cartas notariales individualizadas de fecha 5 de abril de 2018 con un fin intimidatorio.
8. La suspensión de 5 días sin goce de haber contra el Sr. Cajusol vulnera los principios de tipicidad y razonabilidad, los cuales son límites a la potestad disciplinaria; ya que, no hubo ningún incumplimiento laboral por parte del

trabajador en tanto había un contexto de un procedimiento de divergencia abierta y por ende no se podía señalar que los 87 trabajadores sindicalizados eran los realmente obligados a laborar en “puestos indispensables” en caso de materialización de la huelga; y debido a que, se está pretendiendo utilizar normativa interna de la empresa con el objetivo de “tipificar” de forma expansiva un incumplimiento o falta laboral -inexistente- del trabajador no resulta razonable.

9. Finalmente, la Corte Suprema también vulnera, a partir de su razonamiento, los principios de tipicidad y razonabilidad; ya que confunde el ámbito objetivo y subjetivo de los servicios mínimos en labores indispensables, utiliza el 68-A del RLRCT cuando no resultaba vigente al momento de los hechos, el supuesto de hecho regulado en dicho artículo no resultaba ser de aplicación con relación al caso de Backus al no haber informe técnico de por medio y no llega a explicar de qué forma el 68-A del RLRCT termina justificando la facultad de designar el personal que cubrirá labores indispensables por parte del empleador e inclusive sancionarlo por incumplir con tal designación.

## **BIBLIOGRAFÍA**

Aguilera Izquierdo, Raquel. (2014). La fijación de servicios de seguridad y mantenimiento durante la huelga: Sentencia TC 80/2005, de 4 de abril. En J. García (Dir.). *Libertad sindical y otros derechos de acción colectiva de trabajadores y empresarios: 20 casos de jurisprudencia constitucional* (pp. 559-574). Thomsom Reuters Aranzadi.

Arévalo Vela, Javier. (2005). *Derecho Colectivo del Trabajo*. Editora Jurídica Grijley E.I.R.L.

Boza Pró, G. & Canessa, M. (2000). Relaciones colectivas de trabajo: Entre la flexibilidad y el intervencionismo estatal. En Organización Internacional de Trabajo. *Documento de Trabajo 124* (Estudios sobre la flexibilidad en el Perú) (pp. 191-243). Oficina Internacional de Trabajo.

Canchaya, G. (2024). Huelga y servicios mínimos: Una mirada crítica al ordenamiento jurídico peruano. *Tecnohumanismo*, 4(3), 1-238. <https://doi.org/10.53673/th.v4i3.314>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2004, 2 de julio). Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia. [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_107\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf)

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2021, 17 de noviembre). Caso Extrabajadores del Organismo Judicial Vs. Guatemala. Excepciones preliminares, fondo y reparaciones. Sentencia. <https://copadeh.gob.gt/wp-content/uploads/2022/09/SENTENCIA-EXTRABAJADORES-OJ.pdf>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2021, 5 de mayo). Derechos a la libertad sindical, negociación colectiva y huelga, y su relación con otros derechos, con perspectiva de género. Opinión Consultiva OC-27/21. [https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_27\\_esp1.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_27_esp1.pdf)

Cortés Carcelén, Juan Carlos & Godoy Palomino, Yuri. (1994). Título IV: De la Huelga. En G. Boza, M. Carrillo, A. Ciudad, J. C. Cortés, O. Ermida, Y. Godoy, C. Gonzáles Hunt, P. Sumar y A. Villavicencio (autores). *Ley de Relaciones de Trabajo Comentada* (pp. 157-212). Consultores Jurídicos Asociados S.A.

Ermida, O. (1987). *La protección contra los actos antisindicales*. Fundación Cultural Universitaria.

González Biedma, E. (1990). Los servicios de seguridad y mantenimiento en la empresa mediante la huelga (I y II). *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, 1, 295-362.

González Biedma, E. (1992). *Derecho de huelga y servicios de mantenimiento y seguridad de la empresa*. Editorial Civitas S.A.

Informe N° 000382-2024-MTPE/2/14.1. (2024, 28 de junio). Dirección de Normativa de Trabajo.  
<https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/6746246/5850949-informe-000382-jun-2024-o-t.pdf?v=1723061144>

Lovaton, D. (1991). *Protección de la libertad sindical en el Perú*. Instituto de Defensa Legal.

Luque Parra, M. (1999). *Los límites jurídicos de los poderes empresariales en la relación laboral*. Editorial J.M. Bosch.

Meléndez Trigo, W. (2019). El procedimiento de divergencia. En S. Quiñones (coord.). *El Derecho del Trabajo en la actualidad: Problemática y prospectiva. Estudios en homenaje a la Facultad de Derecho PUCP en su centenario* (pp. 469-486). Pontificia Universidad Católica del Perú.

Monereo Pérez, José. (2008). El modelo normativo de huelga en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En J. Cabeza y J. Martínez (coords.). *El conflicto colectivo y la huelga: Estudios en homenaje al Profesor Gonzalo Diéguez* (pp. 261-339). Ediciones Laborum.

Neves, J. (2016). *Derecho Colectivo del Trabajo: Un panorama general*. Palestra Editores.

Ojeda Avilés, Antonio. (2003). *Derecho Sindical (8va. ed.)*. Editorial Tecnos

Pasco Cosmópolis, Mario. (1996). La huelga en el Perú. En M. Pasco (coord.). *La huelga en Iberoamérica* (pp. 197-228). Aele.

Pilotto, L. (2009). El principio de razonabilidad y la facultad disciplinaria del empleador. En *Libro Homenaje al Profesor Américo Plá Rodríguez: Los principios del Derecho del Trabajo en el Derecho Peruano* (pp. 605-624). Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social & Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L.

Quiroz, L. (2013). Fundamento del poder de dirección. En L. Quiroz, M. De Lama, A. Manrique & G. Bringas (autores). *Manual sobre Faltas Laborales: Faltas graves que justifican el despido y otras sanciones menores* (pp. 7-39). Gaceta Jurídica.

Resolución Directoral General N° 0060-2017/MTPE/2/14 (2017, 4 de mayo). Dirección General de Trabajo.

Resolución Directoral General N° 0061-2018/MTPE/2/14. (2018, 6 de abril). Dirección General de Trabajo.

Resolución Directoral General N° 0074-2018/MTPE/2/14. (2018, 18 de abril). Dirección General de Trabajo.

Resolución Directoral General N° 0079-2018/MTPE/2/14. (2018, 20 de abril). Dirección General de Trabajo.

Resolución Directoral General N° 0092-2018/MTPE/2/14. (2018, 4 de mayo). Dirección General de Trabajo.

Sanguinetti Raymond, Wilfredo. (2006). Los empresarios y el conflicto laboral (Del cierre a la defensa de la producción). Tirant Lo Blanch.

Sarzo Tamayo, R. (2021). *Pragmática del control sobre el derecho de huelga: Análisis de la regulación legal y administrativa*. Palestra Editores.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Cuarta, de lo Social), de fecha 14 de noviembre de 2012 (recurso 283/2011).

Sentencia 194/2020. (2019, 30 de abril). Tribunal Constitucional (Exp. N° 02302-2015-PA/TC). <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/05/STC-2302-2015-AA-LP.pdf>

Toyama Miyagusuku, J. (2003). Modificación de condiciones de trabajo: entre el poder de dirección y el deber de obediencia. *Derecho & Sociedad*, (21), 172-189. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17368>

Tribunal Constitucional del Perú. (2003, 1 de abril). Sentencia recaída en el Exp. N° 0006-2003-AI/TC. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00006-2003-AI.pdf>

Tribunal Constitucional del Perú. (2004, 11 de octubre). Sentencia recaída en el Exp. N° 2192-2004-AA /TC. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02192-2004-AA.html>

Tribunal Constitucional del Perú. (2009, 5 de febrero). Sentencia recaída en el Exp. N° 00535-2009-PA/TC. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00535-2009-AA.pdf>

Veloso, Natalia. (2019). El principio de tipicidad en el Derecho Administrativo Sancionatorio. *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo*, 36, pp. 69-84. <https://revistaderecho.um.edu.uy/wp-content/uploads/2020/01/VELOSO-Natalia-El-principio-de-tipicidad-en-el-derecho-administrativo-sancionatorio.pdf>

Villavicencio, A. (1993). Intervención y autonomía en las relaciones colectivas de trabajo en Perú. En O. Ermida (Coord.), *Intervención y autonomía en las relaciones colectivas de trabajo* (pp. 213-273). Fundación de Cultura Universitaria.

Villavicencio, A. (1999). La protección de la libertad sindical y su regulación (limitada y simbólica) en el Perú. *IUS ET VERITAS*, 9(19), 222-237. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15869>

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo: AREVALO VELA JAVIER /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú  
Fecha: 15/03/2022 12:26:21 Razón: RESOLUCION JUDICIAL.D.Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo: MALCA GUAYLUPO VICTOR RAUL /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú  
Fecha: 15/03/2022 11:42:53 Razón: RESOLUCION JUDICIAL.D.Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo: PINARES SILVA DE TORRE MIRIAM HELLY /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú  
Fecha: 15/03/2022 12:20:27 Razón: RESOLUCION JUDICIAL.D.Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo: CARLOS GASAS ELISA VILMA /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú  
Fecha: 15/03/2022 18:19:50 Razón: RESOLUCION JUDICIAL.D.Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Secretario De Sala Suprema: GOMEZ VINCES JESSICA LILIANA /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú  
Fecha: 16/03/2022 13:47:43 Razón: RESOLUCION JUDICIAL.D.Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

## SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

### CASACIÓN LABORAL N° 24457-2019 LIMA ESTE

#### Impugnación de sanción disciplinaria y otro PROCESO ORDINARIO LABORAL – NLPT

**Sumilla.** En ese contexto legal, de acuerdo al artículo 68-A, mientras no exista un pronunciamiento que resuelva la divergencia y, a falta de acuerdos previos sobre servicios mínimos o que exista resolución de una divergencia anterior, surtirá efecto la declaración realizada por el empleador conforme a lo establecido en su informe técnico.

Lima, ocho de marzo de dos mil veintidós

**VISTA** la causa número veinticuatro mil cuatrocientos cincuenta y siete, guion dos mil diecinueve, **LIMA ESTE**; en audiencia pública de la fecha y luego de efectuada la votación conforme a ley, se emite la siguiente sentencia:

#### MATERIA DEL RECURSO

El recurso de casación interpuesto por la demandada, **Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston Sociedad Anónima Cerrada**, mediante escrito presentado el veintitrés de julio de dos mil diecinueve, que corre en fojas trescientos setenta y uno a trescientos ochenta y cinco, contra la **Sentencia de Vista** de fecha tres de julio de dos mil diecinueve, que corre en fojas trescientos cincuenta y nueve a trescientos sesenta y seis, que **confirmó** la **Sentencia apelada** de fecha trece de mayo de dos mil diecinueve, que corre en fojas doscientos noventa a doscientos noventa y nueve, que declaró **fundada la demanda**; en el proceso ordinario laboral seguido por el demandante, **José de los Santos Cajusol Tejada**, sobre **impugnación de sanción disciplinaria**.

#### CAUSALES DEL RECURSO

Por resolución de fecha doce de enero de dos mil veintidós, que corre a fojas setenta y uno a setenta y cuatro del cuaderno de casación, se declaró procedente el recurso interpuesto por la demandada, por la causal de:

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 24457-2019  
LIMA ESTE**

**Impugnación de sanción disciplinaria y otro  
PROCESO ORDINARIO LABORAL – NLPT**

- ***Infracción normativa del artículo 68-A del Decreto Supremo número 009-2018-TR.***

Correspondiendo a este Colegiado Supremo emitir pronunciamiento al respecto.

**CONSIDERANDO**

**Primero. Antecedentes del caso**

A fin de establecer la existencia de las infracciones arriba reseñadas, es necesario plantear un resumen del desarrollo del proceso:

**1.1. Pretensión.** Mediante escrito de fecha quince de junio de dos mil dieciocho, que corre en fojas cincuenta y uno a sesenta y cuatro, se desprende que el demandante pretende la nulidad de la carta notarial de fecha veinte de abril de dos mil dieciocho, que lo suspende por cinco días sin goce de haber, el reintegro de las remuneraciones; más el pago de los intereses legales, costas y costos del proceso.

**1.2. Sentencia de Primera Instancia.** El Juzgado Especializado de Trabajo de Ate de la Corte Superior de Justicia de Lima Este, mediante Sentencia de fecha trece de mayo de dos mil diecinueve, declaró **fundada la demanda**, al considerar que no obra documento alguno que acredite que la ausencia del demandante haya significado algún riesgo a la operatividad de la empresa durante los días de paralización; la determinación de personal indispensable por ambas partes no tenía el sustento técnico adecuado, resultando prematuro que Backus haya ordenado al demandante presentarse a la empresa ejecutando unilateralmente su nómina de trabajadores indispensables; y más aún, si por información de ambas partes no ha sido resuelto el procedimiento de divergencia, por ende, no puede atribuirse a la nómina de trabajadores de

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 24457-2019  
LIMA ESTE**

**Impugnación de sanción disciplinaria y otro  
PROCESO ORDINARIO LABORAL – NLPT**

Backus, que incluye al demandante, una preponderancia o superioridad por sobre la nómina del Sindicato de Trabajadores, por lo que la conducta del demandante no resulta sancionable.

**1.3. Sentencia de Segunda Instancia.** La Sala Laboral Permanente de la misma Corte Superior de Justicia, mediante la Sentencia de fecha tres de julio de dos mil diecinueve, **confirmó la sentencia apelada**, exponiendo similares fundamentos, señalando que al encontrarse pendiente de resolverse el Proceso de Divergencia, respecto del número y ocupación de los trabajadores necesarios para el mantenimiento de los servicios en el tiempo de paralización de labores (huelga), no puede ser de obligatorio cumplimiento la comunicación de la empresa demandada.

**Segundo. Infracción normativa**

La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma, pueda interponer el respectivo recurso de casación.

**Respecto a la infracción normativa del artículo 68-A del Decreto Supremo número 009-2018-TR**

**Tercero.** La disposición en mención regula lo siguiente:

*“Artículo 68-A. El órgano independiente debe comunicar si acepta o no tal designación en un plazo máximo de diez (10) días hábiles luego de notificada la misma. Transcurrido dicho plazo sin respuesta expresa, la Autoridad Administrativa de Trabajo, por única vez, designa a otro órgano o resuelve la divergencia.*

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 24457-2019  
LIMA ESTE**

**Impugnación de sanción disciplinaria y otro  
PROCESO ORDINARIO LABORAL – NLPT**

*Una vez aceptada la designación, el órgano independiente debe resolver la divergencia en un plazo máximo de treinta (30) días hábiles. Vencido dicho plazo, si no se hubiera resuelto la divergencia, cualquiera de las partes puede solicitar a la Autoridad Administrativa de Trabajo que resuelva la divergencia.*

*La Autoridad Administrativa de Trabajo deberá resolver en un plazo máximo de quince (15) días hábiles contados a partir de que se le remite dicha solicitud. La Autoridad Administrativa de Trabajo resuelve sobre la base del informe técnico presentado por el empleador y las observaciones o informes que presenten los trabajadores u organización sindical, pudiendo solicitar el apoyo de la Autoridad Inspectiva de Trabajo u otras entidades.*

*Las partes están obligadas a facilitar al órgano independiente o a la Autoridad Administrativa de Trabajo la información que requieran, así como permitir el ingreso a sus instalaciones. La negativa del empleador a otorgar estas facilidades supone que el órgano independiente o la Autoridad Administrativa de Trabajo puedan efectuar presunciones en contra de la postura del empleador.*

**Mientras no se resuelva la divergencia, en caso de huelga**, se consideran los acuerdos previos sobre servicios mínimos o la resolución de una divergencia anterior en aquellos aspectos que no hayan variado sustancialmente. **A falta de tales criterios surtirá efecto la declaración realizada por el empleador conforme a lo establecido en su informe técnico**". (El énfasis es nuestro)

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 24457-2019  
LIMA ESTE**

**Impugnación de sanción disciplinaria y otro  
PROCESO ORDINARIO LABORAL – NLPT**

**Cuarto. Delimitación del pronunciamiento**

Cabe mencionar que este Supremo Tribunal centrará su análisis en determinar si la sanción impuesta al trabajador ha sido *-o no-*, expedida en contravención a los límites sancionadores del empleador.

**Quinto. Facultad de sanción del empleador**

El fundamento del poder de dirección del empleador se encuentra en el artículo 59° de la Constitución Política del Perú, el cual señala que el Estado garantiza la libertad de empresa, comercio, industria y estimula la creación de riqueza. En tal virtud, le corresponde al empleador organizar y dirigir su empresa a fin de lograr sus objetivos y para ello goza del poder de dirección, esto es, la facultad de sancionar las faltas del trabajador en el desempeño de sus funciones, faltas que perjudican el normal desarrollo de la producción, de los servicios o las relaciones de trabajo.

Wilfredo Sanguineti Raymond<sup>1</sup> sobre el poder de dirección manifestó que este es el instrumento a través del cual el empleador hace efectivo su derecho de disposición sobre la actividad laboral del trabajador, organizándola y dirigiéndola hacia la consecución de los objetivos perseguidos por él en cada momento. Como tal, se trata de un poder que se ejerce sobre la persona misma del trabajador, que ha de adaptar su conducta a la voluntad del empleador, y no sobre ninguna “cosa” o “efecto” exterior a ella, toda vez que los “servicios” a prestar son, como es fácil de colegir, indesligables de la persona que ha de desarrollarlos, al no constituir otra cosa que la expresión de su propio comportamiento.

Américo Plá, en torno a la facultad sancionadora del empleador señala que lo razonable es la proporcionalidad entre las sanciones y la conducta del trabajador, tanto en lo que se refiere a la falta como a su reiteración, así como a los restantes

---

<sup>1</sup> SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. Derecho del Trabajo. Tendencias contemporáneas. Lima: Editorial y Librería Jurídica Grijley, 2013, pp.124.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 24457-2019  
LIMA ESTE**

**Impugnación de sanción disciplinaria y otro  
PROCESO ORDINARIO LABORAL – NLPT**

antecedentes del trabajador sancionado. También la sanción debe ser impuesta teniendo en cuenta la afectación o perjuicio causado al centro de trabajo con el incumplimiento.

El poder disciplinario del empleador se gradúa en función de la gravedad de las faltas del trabajador, su ejercicio debe respetar lo establecido en el artículo 23°, párrafo tercero de la Constitución Política que señala: “ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador”. Lo cual constituye un límite para el ejercicio de la potestad sancionatoria, así como lo es el principio de buena fe en las relaciones laborales.

**Sexto. Divergencia sobre los puestos y número de indispensables**

El artículo 82° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo número 010-2003-TR señala:

*“cuando la huelga afecte los servicios públicos esenciales o se requiera garantizar el cumplimiento de actividades indispensables, los trabajadores en conflicto deben garantizar la permanencia del personal necesario para impedir su interrupción total y asegurar la continuidad de los servicios y actividades que así lo exijan”.*

*Anualmente y durante el primer trimestre, las empresas que prestan estos servicios esenciales, comunicarán a sus trabajadores u organizaciones sindicales que los representan y a la Autoridad de Trabajo, el número y ocupación de los trabajadores necesarios para el mantenimiento de los servicios, los horarios y turnos que deben cumplir, así como la periodicidad en que deben producirse los respectivos reemplazos. La indicada comunicación tiene por objeto que los trabajadores u organización sindical*

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 24457-2019  
LIMA ESTE**

**Impugnación de sanción disciplinaria y otro  
PROCESO ORDINARIO LABORAL – NLPT**

*que los represente cumpla con proporcionar la nómina respectiva cuando se produzca la huelga. Los trabajadores que sin causa justificada dejen de cumplir el servicio, serán sancionados de acuerdo a Ley. Los casos de divergencia sobre el número y ocupación de los trabajadores que deben figurar en la relación señalada en este artículo, serán resueltos por la Autoridad de Trabajo.*

**Séptimo.** El artículo 68° del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo aprobado por Decreto Supremo N° 011-92-TR, establece que en caso de divergencia sobre el número y ocupación de los trabajadores que deben seguir laborando conforme lo dispuesto por el artículo 82° de la Ley, la Autoridad Administrativa de Trabajo designará a un órgano independiente para que los determine. La decisión del órgano independiente será asumida como propia por la Autoridad Administrativa de Trabajo a fin de resolver dicha divergencia. Las partes podrán interponer recursos de apelación contra la resolución que resuelva la divergencia dentro de los tres (03) días hábiles de notificada.

Ahora bien, para resolver la controversia es importante precisar que conforme lo ha señalado el Juez en su décimo considerando, a la fecha en que se dictó la Sentencia de primera instancia (trece de mayo del dos mil diecinueve):

**“por información de ambas partes hasta la fecha no ha sido resuelto con el mismo carácter de firmeza el procedimiento de divergencia, sin dejar de mencionar que tampoco existe en autos documento que así lo acredite,”.**

Por lo consiguiente, de conformidad con la DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL<sup>2</sup> del Decreto Supremo N° 009-2018-TR publicado el 15 de setiembre de

---

<sup>2</sup> Única.- Procedimientos en trámite

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 24457-2019  
LIMA ESTE**

**Impugnación de sanción disciplinaria y otro  
PROCESO ORDINARIO LABORAL – NLPT**

**2018**, resulta aplicable al presente caso lo previsto en el artículo 68-A incorporado conforme a su artículo 3°. En ese contexto legal, **de acuerdo al artículo 68-A, mientras no exista un pronunciamiento que resuelva la divergencia y, a falta de acuerdos previos sobre servicios mínimos o que exista resolución de una divergencia anterior, surtirá efecto la declaración realizada por el empleador conforme a lo establecido en su informe técnico.**

**Octavo. Solución al caso concreto**

El fundamento principal que sustenta el recurso de casación de la demandada, es el cuestionamiento a la decisión de la Sala Superior, que al momento de resolver no se ha pronunciado respecto del criterio adoptado en el referido dispositivo normativo vigente, omisión que ha ocasionado que la Sala señale que la Comunicación realizada por la empresa no puede ser de obligatorio cumplimiento.

**Noveno.** En el proceso está acreditado que la demandada, el **4 de abril de 2018** puso a conocimiento del demandante que su puesto fue considerado como indispensable, sin embargo, el demandante decidió participar en una huelga general convocada por el Sindicato Nacional de Obreros de Backus **los días 11 y 12 de abril de 2018.**

**Décimo.** En este contexto, el empleador estaba facultado para imponer la sanción de suspensión, por cuanto, al no existir un pronunciamiento final de la Autoridad Administrativa de Trabajo respecto a la divergencia del puesto de trabajo, y conforme a la normativa vigente, **surtió efecto la declaración realizada por el empleador conforme a lo establecido en su informe técnico**, por lo cual, debió primar la designación de trabajadores indispensables realizada por la empresa.

---

Los procedimientos de divergencia que se encuentren en trámite, se adecúan a lo dispuesto en el presente decreto supremo.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 24457-2019  
LIMA ESTE**

**Impugnación de sanción disciplinaria y otro  
PROCESO ORDINARIO LABORAL – NLPT**

Por lo tanto, el demandante tenía la obligación de acatar la disposición de su empleador, siendo razonable y proporcional la sanción aplicada al trabajador, no resultando un ejercicio abusivo ni arbitrario de dicha facultad sino que guarda una justificación lógica en las circunstancias que motivaron su decisión de no acatar su aporte como trabajador indispensable, la que guarda armonía con su derecho de organizar y dirigir su empresa procurando el buen funcionamiento de la organización productiva.

De lo expuesto precedentemente, se determina que las instancias de mérito han incurrido en la infracción normativa denunciada, razón por la que corresponde **amparar** el recurso de casación propuesto.

Por estas consideraciones:

**DECISION**

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, **Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston Sociedad Anónima Cerrada**, mediante escrito presentado el veintitrés de julio de dos mil diecinueve, que corre en fojas trescientos setenta y uno a trescientos ochenta y cinco; en consecuencia, **CASARON** la **Sentencia de Vista** contenida en la resolución de fecha tres de julio de dos mil diecinueve, que corre en fojas trescientos cincuenta y nueve a trescientos sesenta y seis; y **actuando en sede de instancia**; **REVOCARON** la **sentencia apelada**, de fecha trece de mayo de dos mil diecinueve, que corre en fojas doscientos noventa a doscientos noventa y nueve, que declaró **fundada la demanda**; y **REFORMÁNDOLA** la declararon **INFUNDADA**; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido por el demandante, **José de Los Santos Cajusol Tejada**, sobre **impugnación de**

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 24457-2019  
LIMA ESTE**

**Impugnación de sanción disciplinaria y otro  
PROCESO ORDINARIO LABORAL – NLPT**

**sanción disciplinaria y otro**; interviniendo como **ponente** el señor juez supremo **Ato Alvarado**; y los devolvieron.

**S.S.**

**ARÉVALO VELA**

**MALCA GUAYLUPO**

**PINARES SILVA DE TORRE**

**ATO ALVARADO**

**CARLOS CASAS**

*CYLC/FLCP*

