

Pontificia Universidad Católica del Perú

Facultad de Derecho



Informe jurídico sobre la Casación Laboral N° 25646-2017

Trabajo de suficiencia profesional para obtener el título profesional de **Abogada**

Autor

Claudia Palacios Lévano
(20121304)

Revisor

Kenny Jefferson Diaz Roncal

Lima, 2021

Resumen

La Casación Laboral N° 25646-2017-Arequipa se focaliza en el conflicto que surge entre el empleador (Minera Cerro Verde) y el trabajador (Zenón Mujica) quien es sancionado por no haber prestado sus servicios el 8 y 9 de abril de 2016, fecha en la que decidió ejercer su derecho a la huelga junto con otros trabajadores del sindicato al que pertenece. Este caso es considerado como uno de los muchos casos en los que se declara la improcedencia e ilegalidad de la huelga. La improcedencia e ilegalidad están sujetas al cumplimiento estricto de requisitos señalados en el T.U.O de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo y de su reglamento a fin de obtener una decisión que declare la procedencia por parte de la Autoridad Administrativa del Trabajo. A través de una metodología teórica e histórica, en el presente trabajo cuestionamos la exigencia de tales requisitos desde el ámbito del derecho constitucional y sus métodos de interpretación.

Palabras clave: Huelga, sindicato, laboral, constitucional, potestad sancionadora, trabajador, empleador.

Abstract

The judicial review N° 25646-2017-Arequipa focuses on the conflict between an employer (Cerro Verde Mining Corp) and its employee (Zenon Mujica). Zenon Mujica is sanctioned for not working on April 8th and 9th, 2016, when he was exercising his right to riot with other workers from the labor union that he is associated with. This case is considered to be one of the many cases in which the right to strike has been limited based on inadmissibility and illegality. These two classifications can be avoided once the labor organization accomplishes the fulfillment of all the requirements set forth in the strict regulation of the national labor law (LRCT). However, if the labor union fails to accomplish every requirement, the organization is not allowed to execute their right to strike. The following academic work uses a theoretical and historical methodology to question the inflexibility of the requirements to practice the right to strike from a constitutional law perspective and its interpretation methods.

Key words: Riot, labor union, labor, constitutional, punishment, worker, employer.

ÍNDICE ANALÍTICO

I.	Introducción.....	1
II.	Justificación de la elección de la Resolución.....	2
III.	Hechos sobre los que versa la controversia.....	3
IV.	Identificación de los Problemas Jurídicos.....	6
	a. Problemas jurídicos de orden procesal.....	6
	b. Problemas jurídicos de orden sustantivo.....	6
V.	Análisis de los Problemas Jurídicos y Posición del Bachiller.....	7
	A.1. ¿Es procedente el recurso de casación?.....	7
	B.1. ¿Hay reglas que definan cómo es el ejercicio del derecho a la huelga entre la improcedencia e ilicitud de la huelga?	9
	B.2 ¿Cuáles son los límites al derecho a la huelga y el modelo de huelga que recoge el ordenamiento peruano?	15
	B.3. ¿Cómo interpretar el derecho a la huelga a la luz del bloque de constitucionalidad?	19
	B.3.1. Conflicto entre el derecho a la huelga y la libertad de empresa.....	22
	B.4. ¿Corresponde aplicar una sanción al trabajador que participa de una huelga declarada improcedente?	26
	B.4.1. Sobre el poder disciplinario del empleador y sus límites: ¿Hay una regulación normativa expresa?	28

C.1. ¿Cómo nace el modelo restrictivo de huelga?: El inicio de la regulación hacia inicio de S. XX.....	29
C.2. ¿De qu manera se perpetua este modelo?: Las implicancias del autogolpe de Alberto Fujimori.....	33
VI. Conclusiones.....	35
VII. Recomendaciones.....	36
VIII. Fuentes Bibliográficas.....	37



En memoria y agradecimiento a mi padre,
Juan Palacios, quien siempre creyó en la
justicia y en mí hasta el final de sus días.
Descansa en paz (1960-2021).



I. INTRODUCCIÓN

El derecho colectivo, o también denominado tutela colectiva, está comprendido por tres pilares (la sindicalización, la negociación colectiva y la huelga) que permiten el ejercicio de la autonomía colectiva de los trabajadores. El ejercicio de la tutela colectiva tiene como fin la protección e impulso de los intereses laborales, económicos y profesionales de los trabajadores. Donde la huelga funciona como aquel mecanismo que ejerce presión para obtener el balance en la asimetría de poder que encontramos en la relación empleador-trabajador (Villavicencio 2010: 59-60).

Nuestro ordenamiento reconoce el derecho a la negociación colectiva en el artículo 28 de la Constitución Política del Perú, en cuyos numerales se garantiza la libertad sindical, se promueve la negociación colectiva y se regula el derecho a la huelga. Además, resulta importante notar que el Perú ha ratificado diversos convenios de la Organización del Trabajo, entre ellos el Convenio 87 y el Convenio 98. Si bien ambos convenios no regulan de manera explícita el derecho a la huelga, el art. 3 numeral 1 del Convenio 87 establece que las organizaciones de trabajadores y empleadores tienen el “derecho a formular su programa de acción”. De esta lectura se desprende que, los trabajadores tienen la potestad de establecer las actividades que realizarán con el fin de garantizar sus objetivos. Y, siendo la huelga un mecanismo efectivo para la tutela del interés colectivo, sí estaría reconocido por la OIT como parte del plan de acción de las organizaciones de trabajadores (González 2019: 6). El caso objeto de análisis en el presente informe se enfoca en el derecho a la huelga y en los límites en el ejercicio de este derecho de las organizaciones colectivas de trabajadores.

En el año 2016, trabajadores del Sindicato de la Sociedad Minera Cerro Verde S.A.A, entre ellos el demandante Zenón Mujica Chuquitapa, comunican a su empleador con fecha 31 de marzo que llevarían a cabo una huelga los días 8 y 9 de abril del mismo año. El objetivo detrás del ejercicio del derecho a huelga de los trabajadores era lograr que su empleador cumpla con el pago por concepto de participación en las utilidades que habían acordado por convenio colectivo. Ante esto, la Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo (GRTPE) mediante el Auto Directoral N° 006-2016-GRA/GRTPE-DPSC del 5 de abril declara improcedente la comunicación de huelga. La improcedencia de la huelga se ratifica el 6 de mayo de 2016 mediante Auto Directorial

N° 006-2016-GRA/GRTPE-DPSC. Frente a esto, el Sindicato presenta un recurso de revisión contra la resolución de la GRTPE y decide ejercer su derecho a la huelga, durante los días que tenían previsto inicialmente, el cual es declarado infundado, quedando así agotada la vía administrativa el 9 de junio de 2016 con la declaración de improcedencia de la huelga. El empleador procede a sancionar al trabajador Zenón Mujica con la suspensión de labores sin goce de haber por el periodo de un día ya que participó de una huelga ilegal.

El presente informe tiene como objetivo analizar la Casación Laboral N° 25646-2017 sobre la base de lo establecido en el Decreto Supremo N° 010-2003-TR (Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo) y la Constitución Política del Perú. En particular, la cuestión que se pretende abordar a lo largo del presente trabajo, se encuentra relacionada con los límites del derecho a la huelga en el ordenamiento peruano. De acuerdo con el artículo 84° del TUOLRCT, nos encontraremos ante una huelga ilegal si esta se materializa luego de haberse declarado la improcedencia. De manera que, cabe preguntarnos si el trabajador merece ser sancionado tras haber ejercido su derecho a la huelga cuando aún no se ratificaba la improcedencia. El objetivo principal en el análisis de la mencionada resolución, será determinar si la casación laboral debió declararse fundada confirmando la sentencia de primera instancia en el extremo que sanciona al trabajador Zenón Mujica Chuquitapa por ejercer su derecho a la huelga el día 8 y 9 de abril de 2016. En observancia del enfoque constitucional y laboral, se realizará una exposición de los hechos relevantes del caso, tomando en consideración los argumentos expuestos en sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional (TC) así como los fundamentos expuestos por la Sala en la resolución materia de cuestionamiento.

Sostenemos que nos encontramos ante un régimen estricto de regulación de derecho a la huelga que tiene gran afectación en el contenido esencial de este derecho. Para corroborar nuestra hipótesis inicial, identificaremos los hechos y argumentos relevantes, se desarrollarán los problemas jurídicos identificados en la Casación Laboral N° 25646-2017, para finalmente, exponer nuestras conclusiones al caso.

II. JUSTIFICACIÓN DE LA ELECCIÓN DE LA RESOLUCIÓN

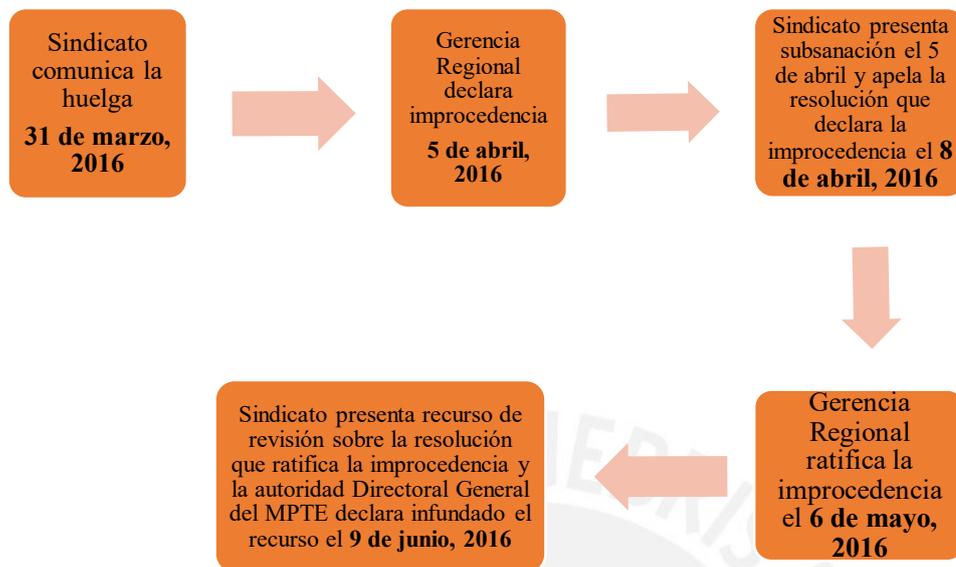
El análisis de la casación laboral N° 25646-2017 Arequipa es de gran relevancia pues se constituye como doctrina jurisprudencial para abordar los límites al derecho a la huelga

y la facultad sancionadora del empleador hacia el trabajador cuando éste participa de una huelga improcedente o ilegal. La normativa laboral establece diferentes criterios para garantizar la protección de los derechos laborales (de los trabajadores y los sindicatos) con el fin de balancear la asimetría de poder en la relación empleador-trabajador. Sin embargo, la relevancia de analizar el derecho a la huelga y los límites en su ejercicio se justifica en tanto que este derecho representa la única oportunidad que tiene el trabajador para exigir de manera activa el resarcimiento de sus derechos, satisfacción de intereses y búsqueda de oportunidades. En ese sentido, es necesario velar por la protección, a través del fuero sindical, de quienes ejercen este derecho ya que el derecho a la huelga integra una de las manifestaciones de la libertad sindical.

III. HECHOS SOBRE LOS QUE VERSA LA CONTROVERSID

a) Actuaciones previas a la demanda: vía administrativa

Con fecha *31 de marzo de 2016*, el sindicato cursó a la Autoridad Administrativa de Trabajo del Gobierno Regional de Arequipa y a la empresa Minera Cerro Verde, la comunicación de huelga remitida a Minera Cerro Verde, la cual consistía en una paralización de labores los días *8 y 9 de abril de 2016*. Sin embargo, con fecha *5 de abril de 2016*, la Dirección de Prevención y Solución de Conflictos de la Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo mediante Auto Directoral N° **006-2016-GRA/GRTPE-DPSC** (corregido por auto directoral N° 007-2016) declara improcedente la comunicación de huelga. El sindicato presenta el mismo día un escrito subsanando “errores materiales” y con fecha *8 de abril* apela la resolución de improcedencia. Posteriormente, con fecha *6 de mayo de 2016* se emite la resolución gerencial regional N° **053-2016-GRA-GRTPE** que confirma el auto N° 006-2016. Ratificando así la improcedencia de la comunicación de huelga presentada por el Sindicato. A partir de este hecho, el sindicato presenta *recurso de revisión* contra tal resolución. El mismo es declarado *infundado* por la Dirección General de Trabajo del MTPE por medio de Resolución directoral general N° **086-2016-MTPE/2/14** el *9 de junio del 2016*. Declarándose así la improcedencia de la comunicación de huelga, la ilegalidad de la huelga y fin de la vía administrativa.



Fuente: Elaboración propia

b) Primera instancia: Séptimo Juzgado de Trabajo de Arequipa

El empleador, Sociedad Minera Cerro Verde S.A.A, determina la aplicación de la sanción de suspensión de labores sin goce de haber por el plazo de un día en contra del trabajador Zenón Mujica Chuquitapa, quien interpone una demanda el 26 de julio de 2016. En la misma solicita que se declare como pretensión principal dejar sin efecto la carta del 20/07/2016 que señala la suspensión de labores el día 28/07/2016 sin goce de haber; y, como pretensiones accesorias, el pago de remuneración de un día (s/. 159.66). Asimismo, que se incluya el día suspendido dentro del record de días laborados para efecto del otorgamiento de gratificaciones, descansos vacacionales y la compensación por tiempo de servicio. Finalmente, que se retire el antecedente del file personal del trabajador. Dentro de los argumentos de la sentencia N° 117-2017 del expediente 05771-2016, el juez manifiesta en sus argumentos:

Primero, que la huelga no es un derecho absoluto, sino regulable. De tal forma que, para que su ejercicio sea legítimo, debe de cumplir con diversos requisitos legales¹ que impiden que su ejecución sea automática e injustificada. Segundo, que solo la huelga que cumpla con los requisitos normativos *estará sujeta a los efectos de una suspensión*

¹ Dentro de los requisitos legales que menciona el juez se encuentran los artículos 73°, el 74°, 77°, 78° y 81° del TUO.

perfecta de la relación laboral y se eliminará la aplicación de sanciones. En el caso de las modalidades irregulares sí ha de aplicarse una sanción. Tercero, que la huelga del Sindicato Cerro Verde constituye una paralización intempestiva ya que la autoridad de trabajo declaró improcedente la comunicación de huelga y, por lo tanto, no existió un aviso legalmente válido. En ese sentido, el sindicato Cerro Verde ha llevado a cabo una paralización irregular. No bastó la comunicación a la autoridad de trabajo y al empleador pues la huelga debe de declararse con estricta observación de los requisitos señalados en la norma. Finalmente, el juzgado resuelve declarar infundada la demanda el 28 de junio de 2017, frente a lo cual, el demandante presenta recurso de apelación.

c) Segunda instancia: Primera Sala Laboral Permanente

Mediante sentencia de vista de fecha 19 de octubre de 2017, la Primera Sala revoca la sentencia apelada declarando fundada la demanda del trabajador. Dentro de los argumentos, la Sala señala que: (i) No nos encontramos ante una paralización intempestiva ya que la programación de la huelga fue comunicada a la autoridad del trabajo para los días ocho y nueve de abril del 2016 y (ii) el empleador no podía sancionar al trabajador por haber faltado uno de los dos días de huelga cuando la resolución no había quedado consentida. En ese sentido, la sanción impuesta por el empleador no era concordante al principio de tipicidad toda vez que no se configura la causal de paralización intempestiva. La primera sala laboral permanente revoca la sentencia de primera instancia que declara infundada la demanda y declara fundada la demanda en todos los extremos. Asimismo, la sala ordena dejar sin efecto las sanciones impuestas por el empleador (la suspensión de labores sin goce de haber y el registro de la suspensión en el expediente personal del trabajador), abonar la remuneración del 28 de julio de 2016, restituir dicho día en el record de días laborados para efecto del pago de gratificaciones, el descanso vacaciones y pago de utilidades.

d) Casación: Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia

Con fecha 3 de noviembre de 2017, la Sociedad Minera Cerro Verde S.A.A interpone recurso por la causal de infracción normativa del literal a) numeral 3 del art. 139° de la Constitución Política del Perú, y del literal b) del artículo 77° del Decreto Supremo 010-2003-TR (Ley de Relaciones Colectivas del Trabajo - LRCT). Donde, la Segunda Sala de Derecho Constitucional señala que, la Primera Sala Laboral Permanente no incurrió en

ninguna vulneración de la garantía constitucional al debido proceso, de manera que, no se incurre en una infracción normativa del inciso 3) del art. 139° de la Constitución. Por otro lado, la sala expone que, de acuerdo al art. 84° del TUOLRCT se cumple según los hechos con la causal que genera el carácter ilegal de la huelga en tanto que se materializó pese a haber sido declarada improcedente. De tal forma, la sala declara fundado el recurso de casación interpuesto por Sociedad Minera Cerro Verde S.A.A, casa la sentencia de vista de fecha 19 de octubre de 2017 y confirma la sentencia de primera instancia de fecha 28 de junio de 2017 que declaró infundada la demanda.

IV. IDENTIFICACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

A. Problemas jurídicos de orden procesal:

A.1. ¿Es procedente el recurso de casación?

B. Problemas jurídicos de orden sustantivo:

Sobre el derecho a la huelga:

B.1. ¿Hay reglas que definan cómo es el ejercicio del derecho a la huelga entre la improcedencia e ilicitud de la huelga?

B.2. ¿Cuáles son los límites al derecho a la huelga y el modelo de huelga que recoge el ordenamiento peruano?

B.3. ¿Cómo interpretar el derecho a la huelga a la luz del bloque de constitucionalidad?

Sobre la sanción:

B.4. ¿Corresponde aplicar una sanción al trabajador que participa de una huelga declarada improcedente?

B.4.1. Sobre el poder disciplinario del empleador y sus límites: ¿Hay una regulación normativa expresa?

C. Problemas jurídicos accesorios:

C.1. ¿Cómo nace el modelo restrictivo de huelga?: El inicio de la regulación hacia inicio de S. XX

C.2. ¿De qué manera se perpetua este modelo? : Las implicancias del autogolpe de Alberto Fujimori

V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS Y POSICIÓN DEL BACHILLER

La Casación Laboral N° 25646-2017 (Arequipa) nos muestra un escenario frecuente en la última década en el ejercicio del derecho a la huelga. Muchos sindicatos presentan las comunicaciones de huelga al empleador y a la entidad administrativa de trabajo. Sin embargo, debido a la falta del cumplimiento de todos los requisitos formales, ven obstaculizado el ejercicio “regular” de la huelga. Ante esto, el empleador tiene la discrecionalidad de ejercer su potestad sancionadora ante la participación del trabajador en la huelga. El análisis de forma y de fondo del presente caso se realizará desde la óptica del derecho laboral y constitucional con el fin de determinar si son válidos los argumentos de la segunda sala de derecho constitucional y social transitoria. A continuación, abordaremos los problemas jurídicos principales del caso y, posteriormente, analizaremos los problemas accesorios incorporando nuestra posición sobre de cada uno de los puntos tratados.

A. PROBLEMAS JURÍDICOS DE ORDEN PROCESAL

A.1. ¿Es procedente el recurso de casación?

La Nueva Ley Procesal del Trabajo regula de forma taxativa las causales para la interposición del recurso de casación en el art. 34°, dentro de las cuales tenemos: a) la infracción normativa que incida directamente sobre la decisión contenida en una resolución impugnada y por b) el apartamiento de precedentes vinculantes dictados por el Tribunal Constitucional o la Corte Suprema de Justicia de la República. El presente recurso de casación es declarado procedente en base a la causal de infracción normativa del artículo 139° numeral 3 de la Constitución Política del Perú y del art. 77° del Decreto Supremo N° 010-2003-TR (TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo). Debemos considerar como infracción normativa: la interpretación errónea, la aplicación indebida y la inaplicación de una norma de derecho material y otras normas de carácter adjetivo (Art. 1° de la Ley N° 27021 que modifica el art. 56° de la Ley N° 26636).

Respecto a la infracción normativa del art. 139° numeral 3 de la constitución, no se presenta ninguna vulneración al derecho al debido proceso en su contenido sustantivo ya

que Minera Cerro Verde no cuestionó la razonabilidad ni la proporcionalidad de la decisión adoptada por los magistrados de la sala. Asimismo, el proceso que tuvo lugar en segunda instancia cumplió con: el derecho a un juez predeterminado por ley, a un juez independiente e imparcial, a la defensa, a la prueba, a la resolución debidamente motivada, a la impugnación, a la instancia plural y a no revivir procesos fenecidos. Sumándose a ello los requisitos que deben de cumplir las resoluciones judiciales de acuerdo al art. 122° del Código Procesal Civil (modificado por el art.1 de la Ley n° 27524)², no habría lugar a declarar fundada la infracción normativa en este extremo.

Sobre la infracción al artículo 77° del TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (LRCT en adelante), tenemos que la aplicación de esta norma está sujeta al cumplimiento del art. 73° del mismo TUO de la LRCT.

Artículo 77.- La huelga declarada observando lo establecido **en el artículo 73**, produce los siguientes efectos:

a) **Determina la abstención total de las actividades de los trabajadores en ella comprendidos**, con excepción del personal de dirección o de confianza y del personal comprendido en el artículo 78.

² Artículo 122°.- Las resoluciones contienen:

1. La indicación del lugar y fecha en que se expiden;
2. El número de orden que les corresponde dentro del expediente o del cuaderno en que se expiden;
3. La mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones, en orden numérico correlativo, de los fundamentos de hecho que sustentan la decisión, y los respectivos de derecho con la cita de la norma o normas aplicables en cada punto, según el mérito de lo actuado;
4. La expresión clara y precisa de lo que se decide u ordena, respecto de todos los puntos controvertidos. Si el Juez denegase una petición por falta de algún requisito o por una cita errónea de la norma aplicable a su criterio, deberá en forma expresa indicar el requisito faltante y la norma correspondiente;
5. El plazo para su cumplimiento, si fuera el caso;
6. La condena en costas y costos y, si procediera, de multas, o la exoneración de su pago; y
7. La suscripción del Juez y del Auxiliar Jurisdiccional respectivo.

La resolución que no cumpla con los requisitos antes señalados será nula, salvo los decretos que no requieren cumplir con lo establecido en los incisos 3, 4, 5 y 6, y los autos del expresado en el inciso 6.

La sentencia exigirá en su redacción la separación de sus partes expositiva, considerativa y resolutive.

En primera y segunda instancias, así como en la Corte Suprema, los autos llevan media firma, y las sentencias firma completa del Juez o Jueces, si es órgano colegiado.

Cuando los órganos jurisdiccionales colegiados expidan autos, sólo será necesaria la conformidad y la firma del número de miembros que hagan mayoría relativa.

Los decretos son expedidos por los Auxiliares Jurisdiccionales respectivos y serán suscritos con su firma completa, salvo aquellos que se expidan por el Juez dentro de las audiencias.

- b) **Suspende todos los efectos de los contratos individuales de trabajo, inclusive la obligación de abonar la remuneración, sin afectar la subsistencia del vínculo laboral.**
- c) Impide retirar del centro de trabajo las maquinarias, materias primas u otros bienes, salvo circunstancias excepcionales con conocimiento previo de la Autoridad de Trabajo.
- d) **No afecta la acumulación de antigüedad para efectos de la compensación por tiempo de servicios.**

El art. 77° del TUO de la LRCT es aplicable a huelgas que son consideradas “regulares” por cumplir con los requisitos determinados por ley para ello. Debemos tomar en cuenta que, la Sala de segunda instancia afirmó que Zenón Mujica había participado de una huelga que no podía ser considerada improcedente porque la resolución que hizo tal calificación no había adquirido firmeza al 8 de abril del 2016. Por lo tanto, se dispuso dejar sin efecto las sanciones impuestas por el empleador (la suspensión de labores sin goce de haber del 28 de julio, el registro del antecedente de suspensión). En ese sentido, es necesario un análisis del contenido sustantivo de tal precepto normativo para determinar si efectivamente la sala cometió una infracción normativa al aplicar de manera errónea tal norma en el caso concreto. En el siguiente apartado se analizarán preceptos normativos constitucionales e infra constitucionales vinculados al derecho de huelga, tales como: el art. 77° y 73° del TUO de la LRCT y el art. 63° y 65 literal e del reglamento de la LRCT.

B. PROBLEMAS JURÍDICOS DE ORDEN SUSTANTIVO

Sobre el derecho de huelga:

B.1. ¿Hay reglas que definan cómo es el ejercicio del derecho a la huelga entre la improcedencia e ilicitud de la huelga?

La teoría del ordenamiento jurídico peruano está conformada por normas jurídicas que pueden ser reglas y principios. Es necesario diferenciar los rasgos particulares de las normas jurídicas aplicables al caso para así determinar el conflicto que surge en la efectividad del derecho a la huelga.

Las normas jurídicas -según su estructura- pueden ser “normas implicativas”, es decir, son aquellas que están conformadas por un supuesto y una consecuencia aplicable en el

análisis lógico-jurídico. Y, las normas declarativas, son aquellas que no exigen la ocurrencia de un supuesto en la realidad para desencadenar una consecuencia. Sin embargo, estas normas sí son de cumplimiento obligatorio porque media una declaración que así lo indica (Rubio y Arce 2017: 52). Por un lado, las normas -según su forma de aplicación- pueden ser reglas. Estas poseen enunciados que son interpretados de acuerdo a los hechos a los que se refieren. Por otro lado, los principios tienen la forma de pautas generales de comportamiento que no resultan aplicables a casos concretos. Donde, los conflictos entre principios dan lugar a un análisis ponderativo el cual toma en cuenta el caso concreto (Rubio y Arce 2017: 56).

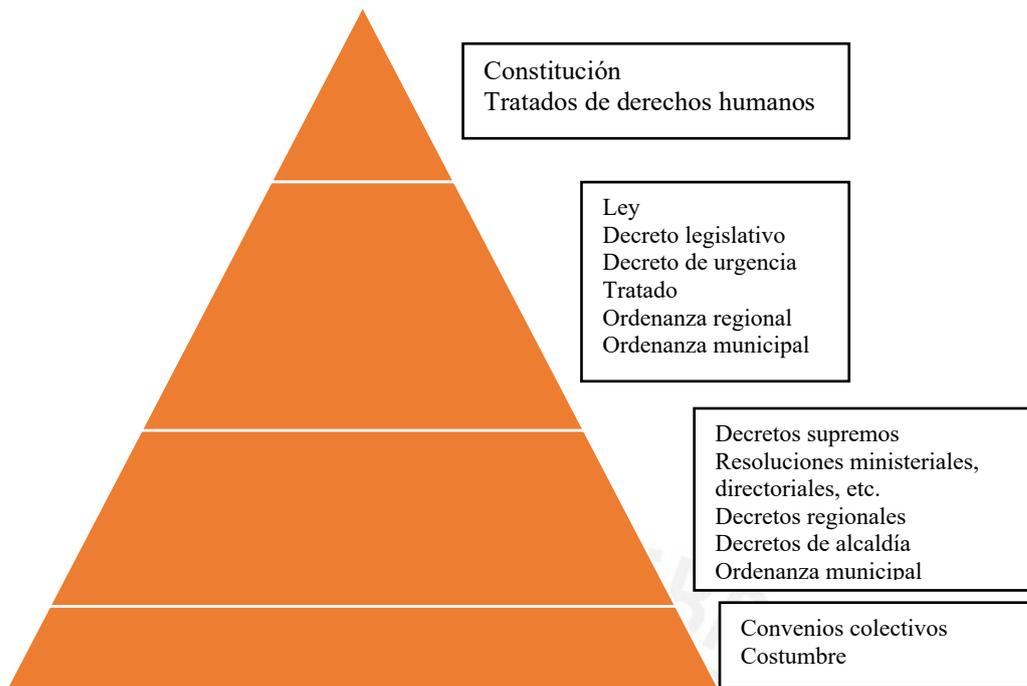
En la Resolución Directoral General N° 086-2016-MTPE/2/14, cuando la autoridad administrativa exige el cumplimiento del artículo 73° de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, exige el cumplimiento de una regla que establece el parámetro para la “procedencia de una huelga” en base a la verificación de la concurrencia de hechos (requisitos) que la norma exige. En efecto, se detalla que la comunicación de huelga que realizó el sindicato de Minera Cerro Verde cumplió con: (i) tener por objeto la defensa de los intereses socioeconómicos o profesionales de los trabajadores, (ii) una decisión adoptada que representase a la mayoría de los trabajadores, (iii) comunicar al empleador y a la autoridad de trabajo por lo menos con 5 días útiles de antelación y (iv) presentar la legalización del Acta de Asamblea refrendada por Notario Público. Sin embargo, se observó la falta de la declaración jurada de la junta directiva del sindicato señalando el efectivo cumplimiento de los requisitos del art. 73° de la LRCT. De manera que, al no concurrir todos los hechos exigidos por la norma, la huelga fue declarada improcedente. Adicionalmente, la autoridad administrativa indica que era necesario el cumplimiento del artículo 63° y 65° literal (e) del reglamento de la LRCT. Esta regla señala que: “En caso de incumplimiento de disposiciones legales o convencionales de trabajo, los trabajadores podrán declarar la huelga cuando el empleador se negare a cumplir la resolución judicial consentida o ejecutoriada”.

Cabe preguntarnos, ¿por qué se observa el cumplimiento conjunto del art. 63° y 65° literal (e) del reglamento de la LRCT para determinar la procedencia de la huelga? y ¿es necesario el cumplimiento concurrente de los requisitos formales del art. 73° de la LRCT?

En el presente caso, los trabajadores del Sindicato de Minera Cerro Verde hacen referencia a que el fin de la huelga era la “vigencia, reconocimiento y aplicación efectiva del sistema convencional de utilidades del periodo 2016”³. El art. 63° del reglamento de la LRCT hace alusión al incumplimiento del empleador en acatar una sentencia (de proceso ordinario o de ejecución) que disponga el cumplimiento de disposiciones legales (por ejemplo, aquello señalado en el reglamento interno de trabajo) o convencionales de trabajo (por ejemplo, un derecho adquirido por firma de un convenio colectivo o por consolidación de una costumbre). El incumplimiento del pago de utilidades acordado por convenio colectivo entre el sindicato y la empresa debe ser dislucidado en la vía judicial en tanto que este pago en favor de los trabajadores constituye un derecho que debe de ser declarado por el juez laboral en sede judicial. Para que, posteriormente, éste ordene la ejecución del pago. Por otro lado, el art. 65° literal e, hace énfasis en la declaración jurada que tiene que debe presentar el sindicato indicando el cumplimiento de los requisitos del art. 73° de la LRCT. Estos artículos forman parte del reglamento de la LRCT y deben ser aplicado de forma conjunta con los requisitos del 73° de la Ley de Relaciones Colectivas del Trabajo. Por dos motivos importantes:

Primero, la LRCT y su reglamento son fuentes normativas cuyo origen se sitúa en decretos supremos emitidos en base al Decreto Ley N° 25593 (Ley que regula las relaciones laborales de los trabajadores sujetos al régimen de la actividad privada). Tanto el reglamento como la LRCT desarrollan el contenido normativo del artículo 28° de la Constitución. De acuerdo con Arce, los decretos supremos “ejecutan los mandatos señalados en las normas con rango de ley sin transgredirlos ni desnaturalizarlos”. De la misma forma, son normas jurídicas generales y abstractas que pueden reglamentar, ejecutar o aplicar las leyes (Rubio y Arce 2017: 80).

³ El sindicato requería el pago de la participación de las utilidades del periodo 2016, lo cual había sido pactado mediante convenio colectivo. Esto es señalado así en la R.D.G N° 86-2016-MTPE/2/14.



Fuente: Rubio Marcial, Elmer Arce (2017). Pp. 97

Segundo, sobre el cumplimiento concurrente de los requisitos formales y no formales del art. 73° de la LRCT, del art. 63° y el art. 65° literal e del reglamento de la LRCT, el MTPE (Ministerio del Trabajo y Promoción del Empleo) ha señalado que del precepto constitucional (Art. 28°) se desprende la obligación de llevar a cabo un cumplimiento concurrente de los requisitos en aras de que “el derecho de huelga se ejerza en armonía con el interés social”⁴. Entonces, el ordenamiento hace necesaria la concurrencia con el fin de garantizar la seguridad jurídica y social. Debemos recordar que, la Constitución de 1993 expresa literalmente la regulación del derecho a la huelga más no señala la promoción o fomento de tal derecho. El ordenamiento peruano establece este sistema rígido por medio de la exigencia de requisitos concurrentes para evitar vulneraciones a otros derechos y alterar el orden público por la realización de un número masivo de huelgas ilegales. De manera que, al no cumplirse con los requisitos necesarios para la declaración de huelga se había aplicado erróneamente el artículo 77° literal b⁵ en favor del sindicato de trabajadores.

⁴ Resolución Directorial General N° 566-2021-MTPE/2/14 del MTPE emitido el 14 de mayo de 2021.

⁵ El inciso b hace referencia al tratamiento especial que se da al incumplimiento del trabajador al cumplirse los requisitos del art. 73° de la LRCT. Este tratamiento consiste en la suspensión del contrato de trabajo. Al no realizarse la prestación efectiva de servicios, el empleador no tiene la obligación de pagar la remuneración. Sin embargo, el empleador no puede sancionar ni amonestar

En ese sentido, estamos ante la presencia de reglas declarativas que definen las causales que la autoridad administrativa del trabajo ha de tomar en cuenta para indicar si nos encontramos ante una huelga improcedente o ilegal, así como los plazos para presentar los recursos correspondientes. Al respecto, se establece que luego de la comunicación de huelga, la autoridad administrativa tiene tres días hábiles para responder si esta es improcedente o no. Luego, los trabajadores pueden apelar la resolución de improcedencia dentro de los tres días hábiles. Frente a esto, la autoridad administrativa tendrá dos días hábiles para resolver el recurso de apelación. En el supuesto que la huelga sea declarada ilegal, la autoridad deberá emitir una resolución dentro de los dos días desde la concurrencia de los hechos. Esta resolución podrá ser apelada y la autoridad administrativa deberá responder dentro del plazo de dos días hábiles. En el presente caso, el sindicato de Minera Cerro Verde cumplió con los plazos señalados por ley desde la comunicación de huelga hasta la presentación de los recursos. Donde, el sindicato presentó el recurso de apelación de la declaración de improcedencia el 8 de abril de 2016, mientras que, la autoridad administrativa resolvió tal recurso ratificando la improcedencia casi un mes después (el 6 de mayo del mismo año).

La regulación normativa laboral define en qué escenario una huelga deviene en improcedente o en ilegal mas no señala de qué manera los trabajadores pueden ejercer el derecho a la huelga durante ese plazo “de indeterminación”. Nos referimos a “indeterminado”, ya que así como en el presente caso, la autoridad administrativa puede no cumplir con los plazos de ley alargando la espera de los trabajadores para ejercer su derecho. Donde, la libertad del plan de acción se ve enteramente condicionada y la finalidad de la medida de fuerza pierde sentido. Este hecho hace que nos cuestionemos en qué escenario nos encontramos: En uno donde (i) la huelga pueda llevarse a cabo siempre y solo hasta que una desición definitiva o firme indique lo contrario o (ii) que la huelga no pueda materializarse hasta recibir la aprobación de la autoridad de trabajo, de manera que, sea en primera o última instancia, todo ejercicio de este derecho supondrá un incumplimiento de las obligaciones laborales.

al trabajador por efectuar la huelga ya que durante este tiempo su poder de dirección queda suspendido.

En el ámbito laboral administrativo, en el considerando noveno de la Resolución de Intendencia N° 043-2015-SUNAFIL/ILM⁶, se indica que “todo acto administrativo, en tanto es emitido conforme al ordenamiento vigente, es válido y por tanto eficaz, no siendo su ejecutoriedad sujeto a suspensión aún cuando dicho acto haya sido impugnado mediante alguno de los recursos previstos por ley (...)”⁷. En ese sentido, los efectos de la resolución que declara la improcedencia de la huelga del sindicato de Cerro Verde siguen teniendo eficacia y no se ven suspendidos pese a la apelación que efectuó el sindicato. Concluyendo así que, al haber efectuado una huelga irregular, no le serían aplicables los efectos del art. 77° (para el caso de huelgas regulares) a los trabajadores del Sindicato de Minera Cerro Verde. En otras palabras, los trabajadores huelguistas no se encuentran sujetos a la suspensión de todos los efectos de los contratos laborales (relativos al cálculo de la remuneración, del record vacacional, del pago o compensación de horas no trabajadas, etc) durante el tiempo que llevaron a cabo la medida de fuerza. Lo anterior no desestima que en el plano empírico se haya efectivizado una huelga que se concreta como la manifestación de la libertad sindical de los trabajadores.

Consideramos al igual que varios autores⁸ de la doctrina nacional que, el derecho fundamental a la huelga se encuentra regulado no bajo una lógica de garantía sino bajo una de control trayendo consigo consecuencias negativas para el ejercicio de este derecho. Si bien la ley ampara las restricciones y limitaciones en el ejercicio de los derechos fundamentales en aras de preservar otros bienes jurídicamente protegidos y el interés público⁹, es importante rescatar que estas restricciones no pueden fijarse como obstáculos que impidan el pleno desarrollo de un derecho. En el ámbito nacional, desde la publicación del reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (1992) y del TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (2003), hemos observado una disminución en el número de huelgas que se han interpuesto. Donde, la mayoría fueron

⁶ Citado en el considerando séptimo, numeral 7.3 del voto discordante del magistrado Irrazábal Salas en el expediente 05771-2016-0-0401-JR-LA-07.

⁷ Esto de manera concordante con el art. 8° de la Ley de Procedimiento Administrativo General (Ley N° 27444), donde el artículo 8° indica que es válido el acto administrativo dictado conforme al ordenamiento jurídico.

⁸ Autores como Alfredo Villavicencio, César Gonzales Hunt, y en especial Renato Sarzo Tamayo (quien fue director general del Trabajo y encargado de registrar la improcedencia de la comunicación de huelga, así como el fin de la vía administrativa en el caso del sindicato de Minera Cerro Verde) sostienen que la normativa laboral se muestra inflexible generando una restricción superior a la necesario en el ejercicio de este derecho.

⁹ Referido a las medidas dirigidas a proteger aquello que beneficia a la colectividad en su conjunto (Fundamento 42 del EXP.0008-2005-PI/TC).

declaradas improcedentes y/o ilegales. Siendo que, según los últimos datos estadísticos del MTPE, en el año 2019 de un total de 67 huelgas, 65 fueron declaradas improcedentes-ilegales y 2 fueron consideradas procedentes¹⁰.



Fuente: MTPE, *Anuarios Estadísticos*, años 2000 al 2019.

Elaboración: Renato Sarzo Tamayo (2021: 21)

B. 2. ¿Cuáles son los límites al derecho a la huelga y el modelo de huelga que recoge el ordenamiento peruano?

En este apartado resulta relevante exponer y analizar el concepto de contenido esencial del derecho a la huelga y los límites a los que este se encuentra sujeto este derecho en el ordenamiento peruano. Sin dejar de lado los tratados internacionales ratificados por el Perú y análisis en el que hubiese incurrido el Tribunal Constitucional respecto de este derecho.

De acuerdo a los argumentos expuestos en la Casación N° 25646-2017, el juzgador analiza los límites del derecho a la huelga en base a los artículos 28 inciso 3) de la

¹⁰ Dato extraído del anuario estadístico sectorial del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo 2019. Junio 2020. Pp. 17.

Constitución¹¹, art. 70^o¹² del Reglamento de la LRCT y el art. 77^o del TUO de la LRCT¹³. Afirmando que, estos límites en cuanto a la forma y fondo reconocidos en nuestro ordenamiento sobre el derecho a la huelga denotan que el mismo no es un derecho absoluto y, por lo tanto, está sujeto a limitaciones que tienen por finalidad evitar que se vulneren otros derechos o bienes constitucionalmente protegidos.

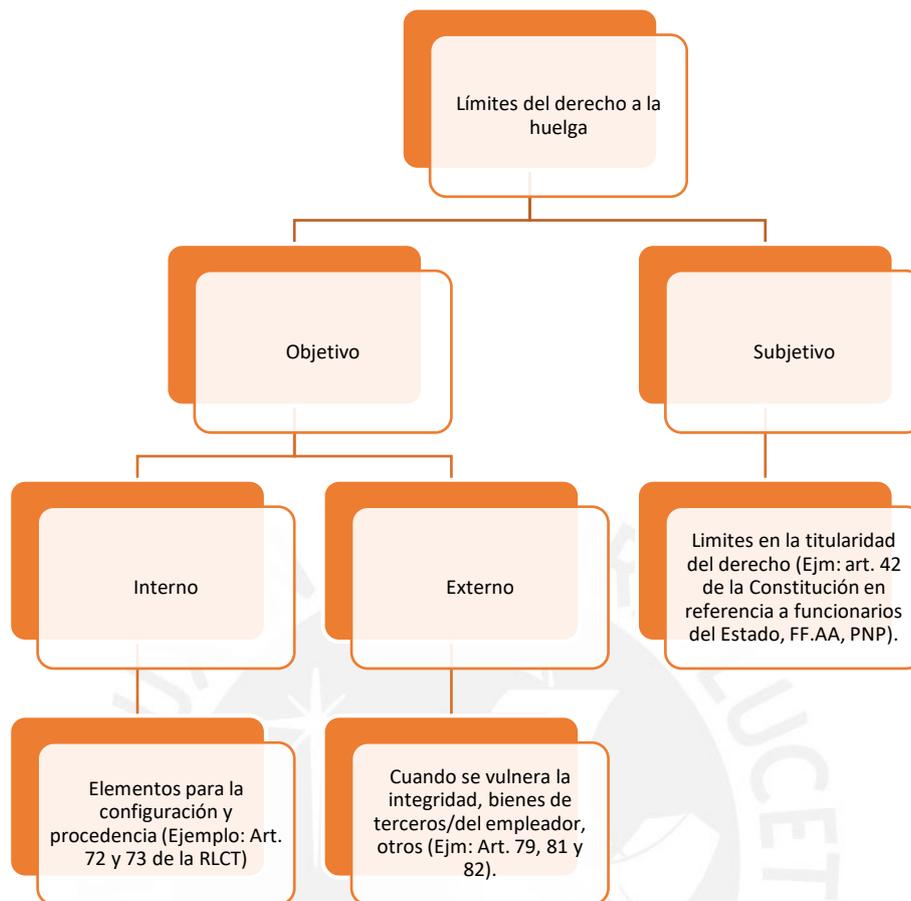
Al respecto, en el ámbito del derecho laboral, la doctrina ha clasificado los límites del derecho a la huelga en dos ámbitos: el objetivo (referente a los límites en el ejercicio, manifestación o fines de este derecho) y el subjetivo (referente a los límites en cuanto a la titularidad del derecho) (Vidal 2004: 52). La doctrina italiana y española ha considerado dentro del ámbito objetivo, límites internos y externos, donde los primeros hacen referencia a aquellos que derivan del concepto mismo de huelga y los segundos, derivan de la necesidad de disminuir las exigencias de la autotutela con otros derivados de intereses generales basados en derechos consagrados (Ojeda 2003: 535). En otras palabras, los límites externos existen en cuanto se busca la protección de otros derechos y bienes jurídicos de igual o superior jerarquía que pueden verse lesionados por el ejercicio absoluto de la huelga (Mantero 1992: 54).

En el campo infra constitucional del caso peruano, cabe preguntarnos si en la normativa laboral nacional se establecen límites en el ámbito subjetivo y objetivo, incluyendo los límites internos y externos. Al respecto vemos pertinente hacer alusión a algunos ejemplos que calzarían dentro de los límites antes mencionados.

¹¹ Art. 28 inciso 3 de la Constitución Política del Perú: Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social. Señala sus excepciones y limitaciones.

¹² Cuando la huelga sea declarada observando los requisitos legales de fondo y forma establecidos por la Ley, todos los trabajadores comprendidos en el respectivo ámbito deberán abstenerse de laborar, y por lo tanto, el empleador no podrá contratar personal de reemplazo para realizar las actividades de los trabajadores en huelga. La abstención no alcanza al personal indispensable para la empresa a que se refiere el Artículo 78 de la Ley, al personal de dirección y de confianza, debidamente calificado de conformidad con el Decreto Legislativo N° 728, así como el personal de los servicios públicos esenciales que debe garantizar la continuidad de servicio.

¹³ Artículo 77.- La huelga declarada observando lo establecido en el artículo 73, produce los siguientes efectos: a) Determina la abstención total de las actividades de los trabajadores en ella comprendidos, con excepción del personal de dirección o de confianza y del personal comprendido en el artículo 78. b) Suspende todos los efectos de los contratos individuales de trabajo, inclusive la obligación de abonar la remuneración, sin afectar la subsistencia del vínculo laboral. c) Impide retirar del centro de trabajo las maquinarias, materias primas u otros bienes, salvo circunstancias excepcionales con conocimiento previo de la Autoridad de Trabajo. d) No afecta la acumulación de antigüedad para efectos de la compensación por tiempo de servicios.



Fuente: Elaboración propia

Se observa entonces, que se establecen límites en ambos ámbitos (objetivo y subjetivo) referidos a la modalidad como a la finalidad de la huelga. Este listado de criterios establecidos por la Ley Colectiva de Relaciones Laborales y su reglamento encuentran su origen en la literalidad del precepto constitucional. Este mismo establece el trato que se le da a la huelga y a los otros dos mecanismos que configuran la libertad sindical. La Constitución menciona en el artículo 28 inciso 3 que el Estado *regula* la huelga con el fin de ejercer una armonía con el interés social, mientras que garantiza la libertad sindical y promueve la negociación colectiva. Siendo la huelga un componente para el ejercicio pleno de la libertad sindical y como parte del plan de acción de un sindicato, es necesario que esta también sea garantizada. Con esto, no defendemos el ejercicio de la huelga como un derecho absoluto, sino que ésta se pueda llevar a cabo sin estar sujeta a un excesivo número de formalidades o requisitos que comprometan el contenido esencial de éste derecho. Sobre el contenido del derecho a la huelga, el Tribunal Constitucional, en el expediente 1469-2002-AA/TC ha manifestado que:

El contenido esencial de este derecho no puede agotarse en los aspectos orgánico y funcional, sino que, a este núcleo mínimo e indisponible, deben añadirse todos aquellos **derechos de actividad o medios de acción que resulten necesarios, dentro del respeto a la Constitución y la ley**, para que la organización sindical cumpla los objetivos que a su propia naturaleza corresponde, esto es, **el desarrollo, protección y defensa de los derechos e intereses**, así como el mejoramiento social, económico y moral de sus miembros (fundamento 5).

De acuerdo con los hechos del caso, los jueces tanto de primera instancia como en casación han aplicado una interpretación literal y sistémica de los artículos infra constitucionales para determinar que el Sindicato de Minera Cerro Verde ha incumplido con el ejercicio legal de su derecho a huelga. A pesar de que, el sindicato cumplió con los requisitos establecidos en el art. 72^{o14} y 73^{o15} de la LRCT, se determinó sancionar al demandante por el ejercicio de su derecho a huelga. Siendo que, ante el ejercicio de una “huelga irregular” no se aplican los efectos del art. 77^o y, consecuentemente, este supuesto acarrea la responsabilidad disciplinaria de los trabajadores (sin que esto signifique la ejecución de un despido).

A continuación, analizaremos, en base al criterio establecido por el Tribunal Constitucional sobre el contenido esencial y la garantía del derecho a la huelga, que de

¹⁴ El artículo 72^o de la LRCT, señala que: Huelga es la suspensión colectiva del trabajo acordada mayoritariamente y realizada en forma voluntaria y pacífica por los trabajadores, con abandono del centro de trabajo. Su ejercicio se regula por el presente Texto Único Ordenado y demás normas complementarias y conexas.

¹⁵ Artículo 73.- Para la declaración de huelga se requiere: a) Que tenga por objeto la defensa de los derechos e intereses socioeconómicos o profesionales de los trabajadores en ella comprendidos. b) Que la decisión sea adoptada en la forma que expresamente determinen los estatutos y que en todo caso representen la voluntad mayoritaria de los trabajadores comprendidos en su ámbito. El acta de asamblea deberá ser refrendada por Notario Público o, a falta de éste, por el Juez de Paz de la localidad. Tratándose de sindicatos de actividad o gremio cuya asamblea esté conformada por delegados, la decisión será adoptada en asamblea convocada expresamente y ratificada por las bases. c) Que sea comunicada al empleador y a la Autoridad de Trabajo, por lo menos con cinco (5) días útiles de antelación o con diez (10) tratándose de servicios públicos esenciales, acompañando copia del acta de votación. d) Que la negociación colectiva no haya sido sometida a arbitraje.

no haberse vulnerado los criterios de fondo establecidos por el art. 73°, debió declararse la legalidad de la huelga.

B.3. ¿Cómo interpretar el derecho a la huelga a la luz del bloque de constitucionalidad?

El Perú se caracteriza por ser un “Estado Social de Derecho” cuya constitución consagra importantes derechos sociales y económicos. Al mismo tiempo, es un Estado garante y protector de los derechos y libertades por medio de la ejecución de acciones necesarias para llenar de contenido tales libertades y derechos y garantizar su disfrute (Rodríguez-Piñero 1980:18). La aplicación del bloque de constitucionalidad resulta de gran importancia en la interpretación constitucional del contenido de los derechos fundamentales, ya que a través de este mecanismo podemos ampliar el texto legal reconocido en la Constitución. Para ello, es necesaria la incorporación de otras fuentes jurídicas como los tratados internacionales, la jurisprudencia, la costumbre, entre otros (Meza 2013: 143). Al dotarse con un mayor contenido la interpretación de los preceptos constitucionales se podrá superar cualquier rigidez literaria. Al respecto, Villavicencio (2010) menciona que debemos tener en consideración dos técnicas para determinar las normas que han de conformar el bloque de constitucionalidad:

Primero, tenemos la técnica constitucional de remisión o reenvío la cual permite la incorporación de la normativa internacional (tratados internacionales) a la normativa constitucional interna. Esto puede llevarse a cabo gracias al catálogo abierto para “derechos de naturaleza análoga” consagrado en el artículo 3° de nuestra Constitución (Villavicencio 2010: 52). Al respecto, se ha evidenciado que el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 03561-2009-AA reconoce la inclusión de los Convenios 98, 151 y 154 de la OIT como parte del bloque de constitucionalidad otorgándoles rango constitucional. “El rango constitucional que detentan trae consigo que dichos tratados están dotados de fuerza activa y fuerza pasiva. Donde la fuerza activa se refiere a la innovación que se da en nuestro ordenamiento jurídico al incorporar los derechos reconocidos por los tratados; y la fuerza pasiva, a la resistencia a la modificación, contradicción o limitación que pudieran generar normas de rango infra constitucional” (Exp. 0025-2005-PI/TC). Segundo, tenemos la técnica de interpretación conforme, reconocida en la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución,

según la cual: “las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”. Además de la Cuarta Disposición Final y Transitoria del texto constitucional, debemos notar que el artículo 79° del código procesal constitucional señala que:

Para apreciar la validez constitucional de las normas el Tribunal Constitucional considerará, además de las normas constitucionales, las leyes que, dentro del marco constitucional, se hayan dictado para determinar la competencia o las atribuciones de los órganos del Estado o el ejercicio de los derechos fundamentales de la persona.

El Tribunal Constitucional ha manifestado que el bloque de constitucionalidad está conformado por un conjunto de normas que sirven para juzgar los vicios de constitucionalidad de una norma utilizando para ello -como canon interpretativo- las normas constitucionales; y para desarrollar su contenido, diversos tipos de normas (Sentencia del TC Exp. 3330-2004-AA/TC). En efecto, “actualmente se acepta que los derechos fundamentales no gocen de un carácter absoluto, pues los mismos se encuentran sujetos a límites “razonables” que deben ser adecuadamente justificados” (Abad 1992: 26).

Por ello, consideramos que el carácter no flexible de los requisitos para la determinación de una huelga regular sí afecta el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la huelga (como manifestación de la libertad sindical) al restar eficacia al plan de acción y desestimar la voluntad detrás de la medida de fuerza acatada por un grupo mayoritario de trabajadores. Sobre la normas y pronunciamiento a tenerse en cuenta dentro del bloque de constitucionalidad tenemos que el Tribunal Constitucional señala sobre el derecho a la huelga que:

El derecho a la huelga consiste en la suspensión colectiva de la actividad laboral, la misma que debe ser previamente acordada por la mayoría de los trabajadores. La ley del régimen privado, aplicable en lo pertinente al sector público, exige que esta acción de cesación transitoria de

la actividad laboral **se efectúe en forma voluntaria y pacífica** –sin violencia sobre las personas o bienes– y con abandono del centro de trabajo (fundamento 40 del Exp. 00008-2005-AI/TC).

El Tribunal Constitucional ha señalado que “este derecho consiste en la suspensión colectiva de la actividad laboral, la misma que debe ser previamente acordada por **la mayoría de los trabajadores**. La ley del régimen privado, aplicable en lo pertinente al sector público, exige que esta acción de cesación transitoria de la actividad laboral se efectúe **en forma voluntaria y pacífica** -sin violencia sobre las personas o bienes- y con abandono del centro de trabajo (...)” (fundamento 40 del Exp. 0008-2002-PI/TC). En la misma sentencia el TC reconoce que la huelga no tiene una finalidad en sí misma, sino que **es un medio para la realización de los fines vinculados a las expectativas e intereses de los trabajadores**.

La realización de los fines vinculados a las expectativas e intereses de los trabajadores están comprendidos dentro del programa o plan de acción de las organizaciones de trabajadores. Al respecto, resulta importante señalar que en el art. 3° del Convenio 87 de la OIT que:

1. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y **el de formular su programa de acción**.
2. Las autoridades deberán **abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal**.

En efecto, el plan o programa de acción de los sindicatos aborda tanto la organización y ejecución de las acciones a llevarse a cabo para la búsqueda de satisfacción de intereses del colectivo, exigencia del cumplimiento de acuerdos pactados con el empleador y reivindicación de derechos afectados producto de la asimetría de poder entre las partes. En ese sentido, la huelga como parte integrante del plan de acción para la reivindicación de derechos es necesaria dentro de la “vida” de la organización sindical. Así también lo ha determinado el Comité de Libertad Sindical, en su informe 291 (casos N° 1648 y 1650), solicitando la modificación del art. 73° del TUO de la LRCT para que se permita

a los trabajadores ejercer el derecho a huelga conforme a los principios de la libertad sindical (Villavicencio 2010: 36).

B.3.1. Conflicto entre el derecho a la huelga y la libertad de empresa

La rectitud en el cumplimiento de los requerimientos para la declaración de una “huelga regular” se funda, además de la armonía con el interés social, en la protección de otros bienes jurídicos como el derecho a la libertad de empresa. De manera que, en el presente caso podemos observar un conflicto entre el derecho a la huelga como expresión de la libertad sindical de los trabajadores y la libertad de empresa del empleador. La realización de la huelga se estaría afectando la continuidad de las actividades comerciales de Cerro Verde y la cadena de procesos económicos que ello comprende (explotación y distribución del cobre, cumplimiento de contratos comerciales, entre otros). Para realizar el análisis de los derechos en conflicto, es necesario establecer el contenido esencial del derecho a la huelga y libertad de empresa. Castillo Córdova (2014) menciona al respecto que, el contenido esencial será aquello que caracterice al derecho fundamental por ser él mismo y no otro al ser un contenido que brota de la esencia o naturaleza jurídica del derecho” (Córdova 2014: 145). Asimismo, este contenido esencial no tiene un carácter ilimitado, es decir, que no implica un hacer positivo o negativo ilimitado ya que ello entorpecería la consecución de otros bienes humanos que están relacionados con la dimensión social de la persona humana (Córdova 2014: 148). En lo referido a las garantías o facultades del contenido esencial del derecho a la huelga el Tribunal Constitucional ha establecido que:

- (i) Ejercitar o no ejercer el derecho de huelga.
- (ii) Convocar dentro del marco de la Constitución y la ley. En ese contexto, también cabe ejercer el atributo de su posterior desconvocatoria.
- (iii) Establecer el petitorio de reivindicaciones; las cuales deben tener por objetivo la defensa de los derechos e intereses socioeconómicos o profesionales de los trabajadores involucrados en la huelga.
- (iv) **Adoptar las medidas necesarias para su desarrollo, dentro del marco previsto en la Constitución y la ley.**

(v) Determinar la modalidad de huelga; esto es, si se lleva a cabo a plazo determinado o indeterminado

(Fundamento 25 del Exp. N° 00025-2007-PI/TC).

Según Castillo Córdova (2014), no podríamos referirnos a la “adopción de medidas necesarias dentro del marco de la Constitución y la ley” como parte del contenido esencial del derecho a la huelga ya que estas medidas pueden variar en el tiempo. No obstante, este inciso sí representa aquel contenido constitucionalmente protegido en la Constitución actual. El contenido esencial va más allá de la literalidad de los derechos fundamentales recogida en la Constitución pues no expresa de manera definida los “contornos inmanentes” de estos derechos. Consecuentemente, el intérprete deberá hacer uso de criterios jurídico-constitucionales para evitar jerarquizar derechos caso por caso y “definir el concreto y razonable alcance constitucional de un derecho fundamental” (Córdova 2014: 152).

De lo expuesto, podemos considerar que el contenido esencial del derecho a la huelga comprende este derecho como manifestación de la libertad sindical de los trabajadores y como medio para que estos logren la satisfacción de intereses económicos, laborales y profesionales. Los preceptos infra constitucionales que hemos mencionado a lo largo del presente informe tienen la finalidad de limitar el derecho con el fin de proteger otro bien con el cual entra en conflicto: la libertad de empresa de la Minera Cerro Verde. Sobre el contenido de la libertad de empresa el Tribunal Constitucional, en el Exp. N° 03075-2011-PA/TC, ha mencionado que:

(...) Cuando el artículo 59° de la Constitución reconoce el derecho a la libertad de empresa está garantizando a todas las personas una libertad de decisión no sólo para crear empresas (libertad de fundación de una empresa), y por tanto, para actuar en el mercado (libertad de acceso al mercado), sino también para establecer los propios objetivos de la empresa (libertad de organización del empresario) y dirigir y planificar su actividad (libertad de dirección de la empresa) en atención a sus recursos y a las condiciones del propio mercado, así como la libertad de cesación o de salida del mercado. (...) En buena cuenta, la Constitución a través del derecho a la libertad de empresa garantiza el inicio y el **mantenimiento de la actividad empresarial en condiciones de libertad**; así como la actuación,

ejercicio o permanencia, en condiciones de igualdad, de la actividad empresarial y los agentes económicos en el mercado y la protección de la existencia de la empresa (...) [El resaltado es nuestro].

Hacemos referencia a la postura conflictivista, la cual plantea que los derechos fundamentales son realidades jurídicas que tienen a colisionar de modo natural y frente a una situación de conflicto se requiere colocar uno de los derechos por encima del otro mediante mecanismos que justifiquen tal preferencia (Castillo-Córdova 2005: 5). Entonces, recurrimos a la ponderación o proporcionalidad para tal hecho. Este método contempla tres sub-principios que debemos de analizar: la idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Al respecto, Robert Alexy (1993) nos indica:

“(…) El significado de la diferenciación entre las reglas y los principios tiene una relación de implicación con el más importante principio del derecho constitucional material: el principio de proporcionalidad (...) El principio de proporcionalidad, con sus tres subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, se sigue lógicamente de la definición de los principios (...) Los subprincipios de idoneidad y de necesidad expresan el mandato de optimización relativo a las posibilidades fácticas (...) Se trata de impedir ciertas intervenciones en los derechos fundamentales, que sean evitables sin costo para otros principios (...) el principio de proporcionalidad en sentido estricto se refiere a la optimización relativa a las posibilidades jurídicas. Este es el campo de la ponderación (Alexy 1993: 459 – 460.)

El *sub-principio de idoneidad* exige realizar un examen de medio-fin entre el medio adoptado y el fin perseguido de manera que el medio adoptado resulte ser idóneo para la obtención o logro de tal fin. En el caso concreto, el medio adoptado es el cumplimiento concurrente de los requisitos del art. 73° de TUO de la LRCT, del art. 63° y 65 literal “e” del reglamento para garantizar la no afectación de la libertad de empresa por medio del ejercicio el ejercicio de una huelga regular. No podemos establecer una relación entre la disminución en el número de huelgas en la última década y la estricta lista de requisitos para la procedencia de una huelga. Sin embargo, sí podemos señalar que toda huelga improcedente e ilegal está sujeta a que no se proteja al trabajador por el tiempo que dejó

de laborar; y consecuentemente, se genere un desincentivo del ejercicio de la huelga al no contar con el respaldo del ordenamiento jurídico y del Estado. De manera que, no consideramos que se haya alcanzado un fin legítimo al generar la desincentivación en el ejercicio del derecho a la huelga. Asimismo, la rigidez de los requisitos y exigencia de su concurrencia no han contribuido garantizar el ejercicio de huelgas regulares tal como los datos estadísticos del MTPE lo demuestran¹⁶. Por lo cual, no se cumple con este sub-principio.

El *sub-principio de necesidad* requiere que “(...) para que una injerencia en los derechos fundamentales sea necesaria, no debe existir ningún otro medio alternativo que revista, por lo menos, la misma aptitud para alcanzar el objetivo propuesto y que sea más benigno con el derecho afectado (Exp. N° 0034-2004-PI/TC). En el presente caso, ello se traduce de la siguiente manera: consideramos que la exigencia del cumplimiento concurrente de todos los requisitos del art. 73°, art. 63° y art. 65 literal “e” desnaturaliza el fin de la huelga como medida de fuerza legal. El exigir el cumplimiento de requisitos esenciales como (i) un acuerdo mayoritario de los trabajadores, (ii) la comunicación de la medida de fuerza a la autoridad laboral y al empleador dentro del plazo establecido por ley y (iii) que tenga por objeto la defensa de los derechos e intereses socioeconómicos o profesionales bastarían para contar con el ejercicio de una huelga regular, “procedente” y que no impacte desproporcionalmente el derecho a la libertad de empresa del empleador. Son las huelgas antijurídicas, es decir, no pacíficas o violentas las que sí generarían un impacto desproporcional e ilegal en la libertad de empresa y otros bienes jurídicos protegidos. Si bien, autores como Renato Sarzo (2021) proponen una calificación “ex post” del ejercicio de huelga por tratarse de un derecho de libertad, consideramos que el control posterior solo debe proceder para el caso de huelgas pacíficas. No obstante, sí es relevante la postura de Sarzo (2021) al considerar la eliminación de la doble instancia en sede administrativa: la improcedencia e ilegalidad de la huelga. Al reformar el procedimiento administrativo a una sola instancia de declaración de ilegalidad lograremos eliminar obstáculos para el ejercicio de la huelga y afectaciones a otros derechos fundamentales. A partir de esta idea, consideramos pertinente añadir el otorgar al sindicato la oportunidad de “subsana” los requisitos formales (como la legalización notarial del acta de asamblea y la declaración de la junta directiva de la organización

¹⁶ Ver mas en: https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/920578/ANUARIO_2019_.pdf

sindical) de manera que el ejercicio de huelga no se vea obstaculizada desproporcionalmente.

De igual forma, respecto del art. 63° del reglamento de la LRCT, el cual aborda la procedencia de huelga en caso de incumplimiento del empleador de la sentencia firme o ejecutoriada sobre disposiciones legales o convencionales de trabajo, resulta importante observar que los procesos judiciales en la vía ordinaria pueden demorar varios años. Siempre que no se brinden mecanismos céleres para la declaración del derecho de los trabajadores, la demora supondría una suspensión y postergación del ejercicio de huelga. El proceso judicial abreviado y la corroboración notarial del incumplimiento del empleador de determinada cláusula del convenio colectivo pueden ser consideradas alternativas céleres para el cumplimiento de este requisito. De manera que, no se cumple con éste sub-principio.

Finalmente, según el *sub-principio de proporcionalidad en sentido estricto*, “una medida restrictiva de los derechos fundamentales solo resultará ponderada, si el grado de incidencia que genera sobre el contenido de los derechos restringidos, es menor que el grado de satisfacción que se genera en relación con los derechos que se busca proteger” (Fundamento 120 del Exp. N° 00032-2010/PI/TC). En la realidad peruana, de acuerdo con los datos estadísticos presentados por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo tenemos que la regulación al derecho a la huelga ha tenido un carácter fuertemente restrictivo que no ha conseguido eliminar las declaraciones de improcedencia e ilegalidades de huelga. Por el contrario, estas declaraciones de huelgas “irregulares” han incrementado y no se ha logrado generar una efectiva protección de la libertad de empresa del sector empresarial ni ejercicio de la libertad sindical de los trabajadores. Por ello, no se ha logrado superar el sub-principio de proporcionalidad en sentido estricto.

Sobre la sanción al trabajador:

B.4. ¿Corresponde aplicar una sanción al trabajador que participa de una huelga declarada improcedente?

El ordenamiento laboral recoge en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (art. 9° del D.S N° 003-97-TR) distintas facultades que tiene el empleador, tales como: ordenadora, fiscalizadora, sancionadora y de modificación (según la aplicación del ius

variandi). La potestad sancionadora se ejerce mediante la aplicación de una sanción disciplinaria que afecta la situación jurídica del trabajador, donde, dependiendo de la gravedad de la falta, se puede extinguir la relación laboral a través del despido (Espinoza s/f: 2). En ese sentido, la sanción disciplinaria surge como una medida empresarial que tiene la finalidad de “castigar” al trabajador que hubiese incumplido obligaciones derivadas de la relación laboral contenidas en el contrato laboral, en la ley, los acuerdos colectivos, en el reglamento interno de trabajo o cualquier otra disposición que hubiese emitido el empleador. Donde, el “castigo” aplicado busca que los trabajadores no cometan o reincidan en la comisión de faltas dentro de la relación laboral.

En el desarrollo normativo de las sanciones en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral podemos observar tres tipos de sanciones disciplinarias: la amonestación, la suspensión sin goce de haber y el despido. Por un lado, la amonestación es considerada aquella sanción leve que se impone al trabajador ante la comisión de alguna falta con el fin de que se subsane tal conducta y evite la reincidencia (Toyama 2009: 124). Por otro lado, la suspensión sin goce de haber configura un tipo de “castigo laboral con mayor entidad disciplinaria”, donde el trabajador no otorga prestación de labores alguna y el empleador no tiene la obligación de otorgar el concepto remunerativo durante dicho periodo (Toyama 2009: 126).

En el presente caso, dentro de las pretensiones principales de la demanda (Exp. 05771-2016 interpuesto por el trabajador Zenón Mujica) que dio origen a la Casación Laboral N° 25646-2017, el trabajador solicita: (i) dejar sin efecto la carta del 20/07/2016 que señala la suspensión de labores el día 28/07/2016 sin goce de haber, (ii) el pago de 159.66 soles como concepto de remuneración de un día, (iii) que se incluya el día suspendido dentro del record de días laborados para efecto del otorgamiento de gratificaciones, descansos vacacionales y la compensación por tiempo de servicio y (iv) que se retire el antecedente del expediente personal del trabajador.

Minera Cerro Verde no ha llevado a cabo la medida disciplinaria más “radical”, es decir, el despido. Sin embargo, sí ejecutó una amonestación escrita y registrada en el expediente personal del trabajador así la suspensión sin goce de haber al haber suspendido las labores del trabajador por un día. Sobre el concepto remunerativo por el valor de 159.66 soles por el día que el trabajador no asistió a trabajar (8 de abril de 2016), debemos señalar que incluso en el ejercicio de una huelga regular, el empleador no está obligado a pagar la remuneración por el tiempo en el que el trabajador no preste sus servicios. Consideramos

relevante observar el artículo 11° del Decreto Legislativo 728, el cual señala que el ejercicio de la huelga configura una de las causales para la suspensión del contrato de trabajo. En consecuencia, la suspensión acarrea el cese del servicio prestado por el trabajador y el no pago de la remuneración por los días dejados de laborar sin que ello implique la ruptura del vínculo laboral. Por lo tanto, Minera Cerro Verde no está obligada a abonar tal monto.

Sobre la amonestación y la suspensión de labores sin goce de haber, cabe preguntarnos: ¿Se debería sancionar al trabajador que ejerce su derecho a huelga a pesar de la irregularidad de ésta? La sanción impuesta por el empleador será dejada a su discrecionalidad y en plena observancia de la razonabilidad y proporcionalidad entre la falta y la sanción impuesta. La razonabilidad y proporcionalidad son considerados como los límites al poder disciplinario que veremos a continuación.

B. 4. 1. Sobre el poder disciplinario del empleador y sus límites: ¿Hay una regulación normativa expresa?

Respecto a otras sanciones diferentes al despido, no hay una regulación normativa expresa en el ordenamiento laboral. El T.U.O del D.L 728° elabora en el art. 25° las faltas que son consideradas graves dentro de la relación laboral. Otras sanciones son aplicadas a través de procedimientos sancionatorios internos llevados a cabo según las políticas de la empresa y/o procedimientos internos (el Reglamento Interno de Trabajo).

La Casación Laboral 12034-2014-LIMA, ha señalado que la medida sancionadora debe responder a criterios de razonabilidad y proporcionalidad con la falta incurrida. Asimismo, es importante no suprimir la etapa de descargos por parte del trabajador respecto de las imputaciones que realiza el empleador. Incluso, ante una amonestación o suspensión de labores sin goce de haber, el trabajador tiene derecho presentar sus descargos como manifestación de su derecho a la defensa y al debido proceso. En la misma línea, en el considerando tercero de la casación laboral 7145-2014-AREQUIPA, se indica que el Tribunal Constitucional ha señalado “la razonabilidad como un criterio íntimamente vinculado a la justicia y (...) como un mecanismo de control o interdicción de la arbitrariedad en el uso de las facultades discrecionales, exigiendo que las decisiones que se tomen en este contexto respondan a criterios de racionalidad y que no sean arbitrarias”.

Por lo tanto, según el reglamento interno de trabajo, Minera Cerro Verde impone sanción en contra del señor Zenón Mujica por suspender sus labores el 8 y 9 de abril de 2016, señalando la suspensión de labores el 28 de julio de 2016 y el registro de la falta del trabajador en su expediente personal. Cabe recordar que, la comunicación de la falta del trabajador y la sanción impuesta por el empleador se llevó a cabo por medio de la carta de fecha 20 de julio de 2016 (fecha en la que ya había culminado la etapa procedimental administrativa con la ratificación de la improcedencia de la huelga el 9 de junio de 2016). Consideramos que las medidas adoptadas por el empleador son proporcionales a la falta del trabajador: la no prestación de labores. En tanto que, la ausencia del trabajador en su puesto de trabajo tuvo lugar el 8 y 9 de abril de 2016 y la suspensión de labores sin goce fue de un día. Asimismo, la sanción fue aplicada luego de confirmarse la improcedencia de la huelga.

C. Problemas jurídicos accesorios:

C.1. ¿Cómo nace el modelo restrictivo de huelga?: El inicio de la regulación hacia inicio de S. XX

El desarrollo del derecho laboral y a la libertad sindical ha sido marcado por el contexto histórico peruano. Las diferentes etapas, desde el Perú antiguo hasta la época republicana, sientan las bases del reconocimiento de derechos y el ejercicio de estos. A diferencia de la etapa colonial y la etapa republicana, en el Perú antiguo nos encontramos ante un sistema de reciprocidad colectiva que era altamente valorado. La población que era partícipe de esta cultura de “laboriosidad andina” tenía como finalidad crear redes de trabajo comunitario que permitiesen la subsistencia e integración del grupo. Más adelante, durante la época colonial nos encontraremos en una etapa de escaso reconocimiento de los derechos laborales y la sindicalización. Los patrones en la época colonial ejercían gran poder de dirección y subordinación sobre sus trabajadores, donde en muchos casos quedaban sujetos a un contrato del cual no eran partícipes (en muchos casos no manifestaban de forma expresa su voluntad para ser parte de la relación laboral). Tal es el caso de muchos trabajadores provenientes de China, los cuales carecían de un contrato formal. Las características del trabajo desempeñado por ellos eran del tipo forzoso, carentes de un concepto remunerativo dinerario y el goce vacacional era nulo (salvo determinadas excepciones como las prácticas religiosas) (Motta 2018: 211).

Los primeros indicios de la lucha por el reconocimiento de los derechos laborales y de la libertad sindical se dieron durante el ingreso del Perú a un sistema capitalista. El mercado capitalista internacional demandaba la exportación de circulante monetario, lana, algodón y algunos metales (Bonilla, 1985). El incremento de la demanda y el poder de los patrones generó así una fricción entre el capital y el trabajo. Durante esta etapa pre-capitalista, se dieron los primeros pasos en el ejercicio de la libertad sindical a través de los “mutuales”. Estos eran centros de ayuda mutua ubicados en las zonas urbanas cuyas características superaban el modelo asociativo gremial pero no contaban aún con las características propias de un sindicato moderno. Motta señala que, estas organizaciones estaban afectadas por un discurso liberal populista que fue tomando un corte anarquista y, posteriormente, socialista (Motta 2018: 291). Lo que motivó a que los trabajadores opten por una forma organizativa del tipo sindical ante las extremas condiciones laborales y los bajos salarios.

Durante la inserción del país al capitalismo, en la década de 1890, conceptos como la remuneración, la prestación de la mano de obra y el reconocimiento de la libertad sindical adquirieron mayor fuerza debido a las demandas propias a inicios de la época industrial. Algunos investigadores consideran que en este periodo se concretizó la inauguración del capitalismo en el Perú, en tanto que se observa un mayor crecimiento de la inversión extranjera y relativa industrialización” (Motta 2018: 291). Otro suceso resaltante, es la formación de la Sociedad de Obreros Panaderos Estrella del Perú el 10 de abril de 1887 el cual sería el primer prototipo de sindicato cuyos afiliados realizaban trabajo por cuenta propia, por cuenta ajena y algunos dependientes asalariados.

El ingreso del Perú a la era de la industrialización generó cambios a nivel social y jurídico. Estos cambios regularon los conflictos entre empleadores y trabajadores, donde primó el bienestar de éstos últimos, pero también el de la misma industria (Drinot 2016: 16). Cabe preguntarnos si, en los inicios del desarrollo constitucional y legislativo, el Estado Peruano tuvo la intención de priorizar una normatividad que garantice las relaciones laborales sobre el desarrollo industrial. Al respecto, Paulo Drinot (2016), refiere que la política laboral peruana estuvo orientada a priorizar la inserción del Perú en la industrialización como signo de modernidad. En eso se radicaría la justificación de la creación legislativa laboral y su carácter paternalista, limitante y “racializado”, con el cual se querían crear “trabajadores modernos”. Explica que, la racialización se dio por la exclusión de los indígenas en la legislación y políticas laborales de la época.

Ahora bien, es necesario señalar que, en el derecho constitucional, definimos a los sujetos constituyentes como aquellos que detentan el poder constituyente, es decir, son aquellos que definen cómo es que se dará la distribución del poder tanto a un nivel programático como dogmático. Durante la época de industrialización en el Perú, los gobernantes, los grupos que conformaban la élite peruana y los trabajadores (aunque con una menor repercusión o impacto respecto de los anteriores sujetos) fueron los sujetos constituyentes que en ejercicio de su poder optaron por el establecimiento de cuatro medidas gubernamentales para enfrentar la cuestión obrera entre los años 1920 y 1930. Estas son: la creación de la Sección del Trabajo del Ministerio de Fomento, la edificación de barrios obreros financiados por el Estado con el fin de promover vivienda barata y decente a los trabajadores, la construcción de restaurantes populares y la creación del Seguro Social Obrero. Estas y otras fueron medidas fueron establecidas en aras de controlar el fenómeno de “la cuestión obrera”. La élite limeña se refería así a los esfuerzos realizados para la integración del trabajador indio/mestizo al trabajo moderno.

La finalidad de la adaptación e inclusión de los trabajadores al nuevo mercado fue la de ejercer un mayor control sobre los trabajadores por el temor de que sobre estos recayeran influencias “perniciosas” que pudiesen impulsar la búsqueda de mejores condiciones de vida en el centro laboral y la comunidad (Drinot 2016: 22).

En 1913, durante el gobierno de Guillermo Billinghurst, se emitió una nueva ley que regulaba las huelgas para hacer frente al ascenso de los conflictos entre el capital y el trabajo que venían ocurriendo desde 1880. La regulación de las huelgas era la forma en cómo el Estado buscaba controlar, vigilar y disciplinar a la clase obrera a fin de que esta no atentara contra el orden social. Esto se manifestó por medio de “la capacidad coercitiva y cognitiva del Estado a través de la promulgación de leyes y la creación de instituciones que se equiparon con herramientas para llevar a cabo proyectos de regulación y mejoramiento social” (Drinot 2016: 36). El decreto que reconocía el derecho de huelga de los trabajadores presentaba varias limitaciones para el ejercicio de este derecho.

“Los trabajadores debían mostrar que una mayoría estaba a favor de la huelga, y enviar un aviso **indicando los nombres y direcciones de los huelguistas a la policía, para que**

veinticuatro horas después, la huelga pudiera comenzar” (Santistevan1980: 35-44). Asimismo, “**el Estado podía reprimir las huelgas repentinas y no autorizada**, mientras que las regulaciones contenidas en el decreto hacían que la huelga fuera un asunto complejo y que demandaba tiempo” (Drinot 2016: 47).

Estas limitaciones dan cuenta de un Estado intervencionista y autoritario respecto del fenómeno sindical y sus componentes. La huelga no era visto como un mecanismo necesario para los trabajadores, sino como aquello que el Estado debía evitar a toda costa. Es por ello, que se plantean otras medidas como: “la representación obrera ante el patrón; la decisión mayoritaria de la Asamblea con asistencia de las $\frac{3}{4}$ partes del personal; votación secreta; aviso de huelga a la Intendencia Policial con nombre, apellido y domicilio de los huelguistas; y con 24 horas de anticipación”, entre otros (Villavicencio 2010: 28).

El reconocimiento del derecho a la huelga va tornándose positivo con la huelga general de 1918. Aquella fue un evento cumbre que permitió que el movimiento obrero lograra, con la decisión del presidente José Pardo, la emisión de la ley de las ocho horas para los trabajadores portuarios. Ello conllevó a que, en la Constitución de 1920, se redactaran varios artículos que reconocieron a la clase obrera como materia de la política y artículos que regularon su administración. La justificación que usó el Estado para su intervención fue la búsqueda de la justicia social, la cual busca la protección del trabajador y, simultáneamente, el progreso industrial. Por un lado, se quería proteger a los trabajadores de las influencias externas y motivaciones anarquistas que diesen origen a los conflictos. Por el otro, el progreso industrial estaba vinculado a la adaptación de los trabajadores a un sistema moderno y civilizado (Drinot 2016: 37-42). Más adelante, la Constitución de 1979 presentó rasgos de modernidad para los trabajadores al ser aquel instrumento que acogió específicamente el derecho a la libertad sindical y sus expresiones¹⁷.

Las diversas medidas -con carácter paternalista- tomadas por el Estado fueron criticadas ya que aún no se resolvía si el Estado se encontraba ubicado en la mejor posición para enfrentar las necesidades de los trabajadores. Hoy en día, las políticas laborales no se

¹⁷ En referencia al derecho a la huelga se reconoce el derecho a la sindicalización y huelga a los servidores públicos siempre que estos no fuesen funcionarios del Estado o desempeñasen algún cargo de confianza, fuesen miembros de las fuerzas armadas, policiales o magistrados (Art. 61° y 243°).

encuentran muy distanciadas de los modelos de la época industrial, en tanto que la amplitud de los requisitos formales aún busca que el derecho de huelga no vulnere los intereses de empleador ni del negocio mismo. En efecto, el derecho del trabajo en América Latina ha tenido una regulación principalmente heterónoma debido al ingreso tardío a la industrialización, a la tradición jurídica de origen romano y al autoritarismo de los sistemas políticos (Ermida Uriarte 1992: 26). No obstante, se ha observado un reconocimiento jurídico y progresivo de la libertad sindical al nivel constitucional. Sin embargo, el Perú, a diferencia del caso uruguayo, no presenta un modelo (legislativa y reglamentariamente) que permita la vigencia plena de este derecho. Han sido los impactos del contexto histórico que han determinado un esquema restrictivo para el ejercicio del derecho a huelga (Villavicencio 2010: 24), sobre todo a raíz del golpe de Estado de los noventa.

C.2. ¿De qué manera se perpetua este modelo?: Las implicancias del autogolpe de Alberto Fujimori

En los inicios de la etapa capitalista del Perú, hemos podido observar un Estado fuertemente inclinado a velar por la modernización y el ingreso de capitales en la economía. El Decreto Supremo del 24 de enero del 2013 era, hasta ese momento, el “único cuerpo legal que alguna vez haya establecido una reglamentación coherente sobre huelgas en el Perú” (Santistevan y Delgado 1980: 39). El impacto de época industrial generó la aparente necesidad de que el gobierno estableciese un sistema restrictivo de la regulación de la libertad sindical y de huelga de los trabajadores. Si bien, en esta época, dentro del grupo de sujetos constituyentes que intervinieron en el desarrollo normativo (de forma y de fondo de la huelga) se contó con la mínima presencia de trabajadores; luego del golpe de Estado de Alberto Fujimori, la participación de estos fue prácticamente nula.

El 5 de abril de 1992, Alberto Fujimori llegó al máximo poder del Ejecutivo tras ejecutar un golpe de Estado. Tres meses después de asumir el mandato, reguló y emitió por medio del Decreto Supremo 011-92-TR, la Ley de Relaciones Colectivas del Trabajo (LRCT). En principio, tras una lectura superficial al pasado, podemos pensar que la regulación normativa de los derechos colectivos promovió su pleno ejercicio. Sin embargo, esta norma no garantizó la eficacia de los mismos ya que nació en un contexto con rasgos

reglamentistas, controlistas y restrictivos. El origen de esta problemática se funda en una reglamentación carente de participación, consulta y negociación de los actores del sistema de relaciones laborales (las organizaciones de trabajadores y los grupos empresariales). Donde, el parlamento se encontraba cerrado por el golpe de Estado (Villavicencio 2010: 31).

El derecho de huelga que consagra la Constitución de 1993 sigue siendo igual o más limitado que el de las Constituciones pasadas si tomamos en cuenta elementos como: quiénes son los sujetos constituyentes que participan, la concepción que se tiene del derecho a la huelga y las disposiciones de fondo y forma que regulan el ejercicio de la huelga. Las deficiencias presentadas en estos tres elementos ha generado que, en la última década, el número de huelgas declaradas improcedentes e ilegales esté en incremento. En efecto, las organizaciones de trabajadores y de empleadores no participan en el proceso de creación de reglas de estructuración de la relación laboral. Asimismo, las Constituciones no le han dado el reconocimiento y garantía al derecho de huelga como medida de fuerza válida toda vez que se ha mantenido el temor y recelo a “dejar” que se ejerza este derecho. Finalmente, los requisitos (en cuanto a la forma) se han vuelto más exigentes al solicitarse su concurrencia sin opción a subsanar los imperfectos que pudiesen generarse. Por ejemplo, los imperfectos que pudiesen ocurrir en las notificaciones de huelga que realizan los sindicatos. Acarreando así, a que se declare la improcedencia de la huelga y; consecuentemente, el impedimento del ejercicio de este derecho. Sobre este tema, a modo de ejemplo, podemos notar que durante la época del presidente Billinghurst la huelga podía ser comunicada con una anticipación de veinticuatro horas; mientras que, en la actualidad se necesita cumplir con un plazo de cinco días como mínimo, y ocho días en el caso la empresa desarrolle servicios considerados esenciales.

VI. CONCLUSIONES

En primer lugar, del análisis de los actuados que dieron origen a la Casación Laboral N° 25646-2017 podemos concluir que se cumplen con los principios de legalidad e interpretación sistemática constitucional para determinar que el trabajador participó de una huelga irregular. Esto debido a que el actual ordenamiento laboral exige la concurrencia de los requisitos listados en el art. 73° de la LRCT y del art. 63° y 65° literal “e” del reglamento de la misma ley para hacer efectiva la declaración de procedencia de una huelga “regular”.

En segundo lugar, el modelo de huelga y los límites que se han esbozado en el ordenamiento peruano presentan un carácter rígido y poco flexible. Esto ha generado un incremento de las declaraciones de improcedencia e ilegalidad en los últimos años tal como registra el anuario estadístico del 2019 del MTPE. Si bien la constitución no determina un modelo de huelga, a partir del análisis histórico constitucional hemos podido determinar que el modelo de huelga ha priorizado las relaciones comerciales desde inicios de la industrialización en el país. Donde la regulación normativa laboral de la constitución actual (1993), dada en un contexto en el que hubo una nula participación de las organizaciones de trabajadores, presenta una inclinación hacia la protección del derecho a la libertad de empresa.

En tercer lugar, de acuerdo al bloque constitucional el derecho a la huelga y su contenido esencial deben entenderse como aquel medio legítimo empleado por los trabajadores para la lograr intereses laborales, económicos y profesionales; así como generar un balance en la asimetría de poder presente en las relaciones laborales. Al respecto la OIT y el Comité de Libertad Sindical han considerado que la huelga integra el plan de acción como ejercicio de la libertad sindical.

En cuarto lugar, el trabajador Zenón Mujica sí debe ser sancionado ya que no resulta aplicable el art. 77° del TUO de la LRCT a la situación jurídica de él y otros trabajadores huelguistas al haberse configurado una huelga improcedente e ilegal. Donde, queda a discrecionalidad del empleador, según criterios de proporcionalidad y razonabilidad, aplicar la sanción correspondiente para faltas leves.

Finalmente, para un ejercicio efectivo del derecho a la huelga en armonía con otros bienes jurídicos sostenemos que es necesaria una flexibilización de los requisitos formales

señalados en la normativa laboral así como la eliminación de una “doble instancia” administrativa en las declaraciones de improcedencia e ilegalidad con el fin de evitar dilaciones que generen una mayor obstaculización en el ejercicio del derecho.

VII. RECOMENDACIONES

A lo largo del presente informe, hemos analizado el derecho de huelga en la casación laboral N° 25646-2017 a la luz de la normativa laboral y constitucional peruana, así como los pronunciamientos de organismos internacionales. Concluyendo así que, en un sentido empírico, el derecho a huelga presenta obstáculos para su eficacia por la rigidez en el cumplimiento de los requisitos que se exigen para la declaración de la huelga como una “regular”. Al respecto, es necesario hacer un llamado a los jueces constitucionales y laborales para que en el análisis de éste derecho se tome en cuenta la importancia de la huelga como mecanismo integrante de la libertad sindical de las organizaciones de trabajadores.

En segundo lugar, a nivel de las autoridades administrativas, vemos necesario las organizaciones de trabajadores puedan subsanar aquellos requisitos formales que hubiesen sido omitidos en la comunicación de la huelga al empleador y a la AAT (Autoridad administrativa de trabajo). En tercer lugar, invocamos a que los legisladores realicen una aclaración sobre la concurrencia de los requisitos en la que se exijan aquellos relacionados con el fondo, es decir, con los elementos sustanciales de la huelga¹⁸.

Finalmente, suspender el derecho de huelga por un periodo de tiempo indeterminado (hasta obtener una sentencia firme que declare el incumplimiento del empleador de un acuerdo legal o convencional) generaría una desproporcional vulneración del derecho en tanto que los procesos de conocimiento en el Perú pueden tomar varios años. Por ello, es necesario que el Estado y el MTPE trabajen en políticas que permitan la aplicación de métodos o procesos céleres (abreviados) para la declaración o ejecución de aquellos derechos que hubiesen quedado registrados por convenio colectivo, reglamento interno de trabajo, entre otros. En el caso de derechos que no hubiesen quedado registrados en un

¹⁸ Dentro de los elementos sustanciales que caracterizan y dar fuerza al ejercicio de la huelga tenemos: la voluntad mayoritaria de los trabajadores, que el propósito de la huelga sea en aras de garantizar los intereses económicos, profesionales y laborales de los trabajadores y que ésta sea comunicada dentro del plazo razonable determinado por ley al empleador y a la AAT.

documento, se tendrá que recurrir a la vía procesal ordinaria a fin de garantizar la seguridad jurídica.

VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABAD, Samuel. (1992) *Límites y respeto al contenido esencial de los derechos fundamentales: Estudio Preliminar*. Themis N° 21. Lima: Themis.

ALEXY, Robert.

(2009). Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad. Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. núm. 11.

(1993) "Teoría de los derechos fundamentales". E. G. Valdés, Trad. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

ARCE, Elmer. (2012). *Límites internos y externos al derecho de huelga*. Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Boletín N 22. Recuperado de: http://www.trabajo.gob.pe/boletin/documentos/boletin_22/doc_boletin_22_01.pdf

ASESORIA LABORAL. (s/f). *Procedimiento de huelga para el sector privado*. En: Manual de Relaciones Colectivas de Trabajo.

BONILLA, Heraclio (1985). *Metáfora y realidad de la Independencia en el Perú*. Lima: Instituto de Estudios Peruanos. 2001

CARRASCO, Hugo. (s/f). *El contenido y límites de la libertad de empresa y su articulación con el derecho a la libertad sindical*. MTPE. Lima. Recuperado de: https://www.trabajo.gob.pe/boletin/documentos/boletin_55/doc_boletin_55_1.pdf

CASACIÓN LABORAL N° 12034-2014-LIMA (2016, 2 de agosto). Corte Suprema de Justicia de la República. Impugnación de sanción disciplinaria (Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electro Norte Medio S.A – Hidroandina S.A). Recuperado de: https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/ebf6b3804296810990b4fec86e9ce4f5/Resolucion_12034-2014+Lima.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=ebf6b3804296810990b4fec86e9ce4f5

CASACIÓN LABORAL N° 7145-2014-AREQUIPA (2015, 7 de octubre). Corte Suprema de Justicia de la República. (Lucía del Rosario Barreda Fuentes). Recuperado de: <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/02/Casacion-Laboral-7145-2014-Arequipa-LP.pdf>

CASTILLO CÓRDOVA, L. (2014) El significado del contenido esencial de los derechos fundamentales. *Foro Jurídico* N° 13. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/13783>

COMITÉ DE LA LIBERTAD SINDICAL (1993). Informe 291. Casos 1648 y 1650. Quejas contra el gobierno del Perú presentadas por la Confederación General de Trabajadores del Perú (CGTA), la Federación de Trabajadores de Luz y Fuerza del Perú, la Federación de Pescadores del Perú, la Central Latinoamericana de Trabajadores (CLAT), la Confederación Mundial del Trabajo (CMT), la Unión internacional de trabajadores de la Alimentación y Afines (UITA) y otras confederaciones, federaciones y sindicatos nacionales del Perú. Recuperado de: <http://white.lim.ilo.org/spanish/260ameri/oitreg/activid/proyectos/actrav/sindi/casos/per/per38.html>

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. (2010, 13 de enero). Ley N° 29497. Nueva Ley Procesal del Trabajo. Poder Judicial. Recuperado de: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/bf9d4d0043eacd588837db829214c4f0/C.+LEGISLACION+-+Ley+N%C2%BA+29497+Nueva+Ley+Procesal+del+Trabajo.pdf?MOD=AJPERES>

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. (2001, 20 de septiembre). Ley N° 27524. Ley que modifica los artículos 122°, 157° y deroga el artículo 156° del código procesal civil. Recuperado de: <https://www4.congreso.gob.pe/comisiones/2001/justicia/Ley27524.htm>

CONVENIO 87 DE LA OIT (1948, 9 de julio). Recuperado de: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312232

DRINOT, Paulo. (2016) *La seducción de la clase obrera*. Trabajadores, raza y la formación del Estado peruano. IEP.

ERMIDA URIARTE, Oscar. (1992). *La reglamentación sindical peruana en el marco de la legislación latinoamericana*. Asesoría Laboral N° 20.

ESPINOZA, Javier. (s/f). *El poder disciplinario del empleador*. Boletín N° 74.

Recuperado de:

https://www2.trabajo.gob.pe/archivos/boletin/bvice/Boletin_74.pdf

GONZÁLES, César. (2019). *La regulación del derecho de huelga en la OIT y los órganos de control, a propósito de la normativa peruana*. Laborem N° 21. SPDTSS. Recuperado de: <https://www.spdtss.org.pe/archivos/laborem/21/06.pdf>

MANTERO, Ricardo. (1992). *Límites al Derecho de Huelga*. Montevideo. Editorial Amalio M. Fernández

MEZA, Artemio Daniel. (2013). *El denominado bloque de constitucionalidad como parámetro de interpretación constitucional, ¿Es necesario en el Perú?*. Revista oficial del Poder Judicial Año 6-7. N° 8 y 9. Recuperado de: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/7527560047544a48bec9ff6da8fa37d8/8.+Meza+Hurtado.pdf?MOD=AJPERES>

MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO. (2016, 9 de junio). Resolución Directoral General N° 86-2016-MTPE/2/14. Diario Oficial El Peruano 602591. Recuperado de: <https://busquedas.elperuano.pe/download/url/declaran-improcedente-la-comunicacion-de-huelga-cursada-por-resolucion-directoral-no-86-2016mtpe214-1445976-3>

MOTTA, Juan Diego. (2018). *Apuntes para una historia del derecho del trabajo peruano*. Themis N° 73.

OJEDA, Antonio. (2003). *Derecho Sindical*. Octava edición. Madrid: Técnos.

PRESIDENTE DE LA REPUBLICA. (2003, 5 de octubre). Decreto Supremo n° 010-2003-TR. Texto único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo. Diario Oficial El Peruano. Recuperado de: <https://diariooficial.elperuano.pe/pdf/0066/ley-relaciones-colectivas-trabajo.pdf>

PRESIDENTE DE LA REPUBLICA. (1992, 15 de octubre). Decreto Supremo n° 011-92-TR. Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo. Diario Oficial El Peruano. Recuperado de: <https://diariooficial.elperuano.pe/pdf/0066/ley-relaciones-colectivas-trabajo.pdf>

RODRÍGUEZ PIÑERO, Miguel. (1980). «El trabajo en la Constitución», en VV.AA. *Los trabajadores y la Constitución*, Cuadernos de Derecho del Trabajo. Madrid. Separata No 4

- RUBIO Marcial y Elmer Arce. (2017). *Teoría esencial del ordenamiento jurídico peruano*. Colección «Lo Esencial del Derecho» N° 10. Fondo Editorial PUCP.
- SALGUERO, Sergio. (s/f). Huelga: Modalidades, Requisitos y Análisis de la Jurisprudencia. MTPE. Lima. Recuperado de: <https://www2.trabajo.gob.pe/archivos/boletin/bvice/boletin63.pdf>
- SANTISTEVAN, Jorge y DELGADO, Ángel. (1980). *La huelga en el Perú. Historia y Derecho*. Cedys. Lima.
- SARZO, Renato. (2021). *Pragmática del control sobre el derecho a la huelga*. Análisis de la regulación legal y administrativa. Palestra. Lima.
- SARZO, Víctor. (2017). *Visión crítica del procedimiento administrativo de divergencia*. A propósito del derecho a la huelga en el Perú. *Soluciones Laborales* N° 109.
- SORIA, MONEREO, MOLINA y María Moreno. (2004). *Los efectos de la huelga*. Manual de Derecho Sindical. Ed. Camares. Granada.
- TOYAMA, Jorge. (2009). *El despido disciplinario en el Perú*. Lima. *Ius La Revista* N°38.
- ULLOA, Daniel. (2015). *Las Huelgas Improcedentes o Ilegales, ¿Son Huelgas?*. *Revista Derecho & Sociedad*. N° 46
- VIDAL, Michael. (2004). *Límites internos del derecho de huelga y la visión del ordenamiento laboral peruano*. *Foro jurídico*, Año 2, no. 3
- VILLAVICENCIO, Alfredo. (2010). *La libertad sindical en el Perú: Fundamentos, alcances y regulación*. Plades.

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

CASACIÓN LABORAL N° 25646-2017
AREQUIPA

Impugnación de sanción disciplinaria y otro
PROCESO ORDINARIO NLPT

Sumilla. El derecho de huelga debe ejercerse en armonía con el interés público respetando los procedimientos legales establecidos, pues, de lo contrario en caso de declararse ilegal la misma, el empleador tiene la posibilidad de aplicar medidas disciplinarias a los trabajadores que en ningún caso pueden llegar al despido.

Lima, ocho de agosto de dos mil diecinueve

VISTA, la causa número veinticinco mil seiscientos cuarenta y seis, guion dos mil diecisiete, guion **AREQUIPA**, en audiencia pública de la fecha; interviniendo como ponente el señor juez supremo **Arévalo Vela**; y producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandada, **Sociedad Minera Cerro Verde S.A.A.**, mediante escrito de fecha tres de noviembre de dos mil diecisiete, que corre de fojas ciento noventa y cuatro a doscientos once, contra la **Sentencia de Vista** contenida en la resolución de fecha diecinueve de octubre de dos mil diecisiete, que corre de fojas ciento cuarenta y cinco a ciento setenta y tres, que revocó la **Sentencia apelada** contenida en la resolución de fecha veintiocho de junio de dos mil diecisiete, que corre de fojas ciento siete a ciento quince, que declaró infundada la demanda reformándola la declararon fundada en todos sus extremos; en el proceso seguido por **Zenón Mujica Chuquitapa**, sobre impugnación de sanción disciplinaria y otro.

CAUSALES DEL RECURSO

Por resolución de fecha doce de noviembre de dos mil dieciocho, que corre de fojas ciento ocho a ciento once, del cuaderno de casación, se declaró procedente el recurso interpuesto por la causal de **infracción normativa de las siguientes normas jurídicas: a) inciso 3) del artículo 139° d e la Constitución Política del Perú; y b) artículo 77° del Decreto Supremo N°010-2003-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo**; correspondiendo a este Colegiado Supremo emitir pronunciamiento de fondo sobre dichas causales.

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

CASACIÓN LABORAL N° 25646-2017
AREQUIPA

Impugnación de sanción disciplinaria y otro
PROCESO ORDINARIO NLPT

CONSIDERANDO:

Primero. El demandante interpuso demanda con fecha veintiséis de julio de dos mil dieciséis, que corre de fojas ocho a diecisiete, subsanada mediante escrito que corre de fojas veintidós a veintitrés, solicitando como pretensión principal que se deje sin efecto la Carta de fecha veinte de julio de dos mil dieciséis por la que se le suspende el día veintiocho de julio de dos mil dieciséis sin goce de haber; como pretensión accesoria pide que se le pague la remuneración por un día de suspensión a razón de ciento cincuenta y nueve con 66/100 Soles (S/159.66) por día; que se incluya el día suspendido dentro del record de días laborados para los efectos de la percepción de la gratificación de Fiestas Patrias, descanso vacacional, remuneración vacacional, participación de utilidades y la compensación por tiempo de servicios; y que se retire del file personal el antecedente de suspensión; más el pago de las costas y costos del proceso.

Con la Sentencia de fecha veintiocho de junio de dos mil diecisiete, que corre de fojas ciento siete a ciento quince, el Séptimo Juzgado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Arequipa declaró infundada la demanda y mediante Sentencia de Vista de fecha diecinueve de octubre de dos mil diecisiete, que corre de fojas ciento cuarenta y cinco a ciento setenta y tres, la Primera Sala Laboral Permanente de la mencionada Corte Superior revocó la sentencia apelada reformándola la declararon fundada por considerar, entre otros argumentos, que la huelga fue programada para los días ocho y nueve de abril de dos mil dieciséis y que a esa fecha aún no había quedado consentida la resolución que declaró improcedente la comunicación de huelga, por lo que la inasistencia de los trabajadores no puede ser considerada injustificada ni intempestiva; que en tal sentido, la sanción impuesta no se ajusta al principio de tipicidad, pues, no se configura la causal de paralización intempestiva.

Segundo. La infracción normativa

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

CASACIÓN LABORAL N° 25646-2017
AREQUIPA

Impugnación de sanción disciplinaria y otro
PROCESO ORDINARIO NLPT

La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre la Sala 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 de los alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas en la misma las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, incluyendo además otro tipo de normas, como son las de carácter adjetivo.

Tercero. Infracciones de orden procesal

Corresponde analizar primero la causal de **infracción normativa del inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política de I Perú**, pues, de ser amparada carecerá de objeto que esta Sala Suprema se pronuncie sobre las otras causales invocadas.

El inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, establece lo siguiente:

“[...] 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación [...]”

Cuarto. Infracción del debido proceso

Con respecto a la infracción normativa del inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, debemos aceptar enunciativamente que entre los distintos elementos integrantes al derecho del debido proceso están necesariamente comprendidos los siguientes:

- a) Derecho a un juez predeterminado por la ley (juez natural);
- b) Derecho a un juez independiente e imparcial;
- c) Derecho a la defensa y patrocinio por un abogado;

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

CASACIÓN LABORAL N° 25646-2017
AREQUIPA

Impugnación de sanción disciplinaria y otro
PROCESO ORDINARIO NLPT

- d) Derecho a la prueba;
- e) Derecho a una resolución debidamente motivada;
- f) Derecho a la impugnación;
- g) Derecho a la instancia plural;
- h) Derecho a no revivir procesos fenecidos.

Debemos precisar, que en el presente caso no se ha cuestionado la razonabilidad ni la proporcionalidad de la decisión adoptada por los magistrados por lo que, no corresponde emitir pronunciamiento respecto al debido proceso desde su perspectiva sustantiva o material.

Quinto. Analizada la sentencia impugnada se advierte que la Sala de mérito ha cumplido con los requisitos que prevén los incisos 3) y 4) del artículo 122°, Código Procesal Civil, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27524, publicada el seis de octubre de dos mil uno, es decir, que al resolver la presente causa, no han vulnerado la garantía constitucional del derecho al debido proceso; por lo que no existe infracción normativa del inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú; por tal motivo, la causal invocada deviene en **infundada**.

Sexto. Infracción de orden sustantivo

Al haberse declarado infundada la causal de orden procesal, es pertinente emitir pronunciamiento respecto a la causal de orden sustantivo siguiente: infracción normativa del artículo 77° del Decreto Supremo N° 010-2003-TR.

Sétimo. En cuanto a la **infracción normativa del artículo 77° del Decreto Supremo N° 010-2003-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (en adelante TUOLRCT)** debemos señalar que dicha norma legal establece textualmente lo siguiente:

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

CASACIÓN LABORAL N° 25646-2017
AREQUIPA

Impugnación de sanción disciplinaria y otro
PROCESO ORDINARIO NLPT

“Artículo 77.- La huelga declarada observando lo establecido en el artículo 73, produce los siguientes efectos:

- a) Determina la abstención total de las actividades de los trabajadores en ella comprendidos, con excepción del personal de dirección o de confianza y del personal comprendido en el artículo 78.
- b) Suspende todos los efectos de los contratos individuales de trabajo, inclusive la obligación de abonar la remuneración, sin afectar la subsistencia del vínculo laboral.
- c) Impide retirar del centro de trabajo las maquinarias, materias primas u otros bienes, salvo circunstancias excepcionales con conocimiento previo de la Autoridad de Trabajo.
- d) No afecta la acumulación de antigüedad para efectos de la compensación por tiempo de servicios.”

Octavo. Interpretación del artículo 77 del TUOLRCT

Que esta Suprema Sala procede a interpretar el artículo 77° del TUOLRCT citado en el considerando anterior, en los términos siguientes:

a) Abstención total de labores (inciso a)

Esta abstención total de las actividades en el ámbito donde se ejerce la huelga resulta coherente con el respeto a la decisión adoptada mayoritariamente de acatar tal medida de lucha. Asimismo, guarda relación directa con el ejercicio de uno de los derechos fundamentales de los trabajadores, entendido como el derecho de huelga, cuyo ejercicio y finalidad deben ser garantizados por el Estado. Un aspecto importante relacionado con la abstención de las labores es el caso de los trabajadores de dirección y de confianza, quienes no pueden participar en la votación para la adopción de la medida de huelga, pero quienes sí podrían suspender sus labores cuando la huelga esté en marcha.

b) Suspensión de los efectos del contrato de trabajo (inciso b)

Si bien es cierto existe un incumplimiento por parte del trabajador, este incumplimiento es tratado de manera especial, toda vez que se basa en el ejercicio de un derecho, esto es, el derecho de huelga. El efecto negativo que acarrea es la suspensión del contrato de trabajo; por lo que al no haber prestación efectiva de servicios, no existe obligación del empleador de pagar remuneraciones. Esto queda al margen de si las partes llegan a un acuerdo para el pago o no de los días no laborados. Durante este período de huelga el

poder de dirección del empleador se suspende, con lo cual no puede amonestar ni sancionar a trabajador alguno que se encuentre acatando la medida de huelga.

Los trabajadores en huelga no tienen derecho a percibir remuneración alguna, pues, la misma es una contraprestación por el servicio brindado y no habiendo trabajo efectivo tampoco existe obligación de pago de remuneración.

El Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo, en la Quinta Edición Revisada de su Recopilación de decisiones y principios (2006) señala expresamente lo siguiente:

“654. La deducción salarial los días de huelga no plantea objeciones desde el punto de vista de los principios de libertad sindical.”

**c) Prohibición del retiro de bienes y materias primas por el empleador
(inciso c)**

Considerando que la medida de huelga es para presionar al empleador a que adopte determinadas conductas a favor de los trabajadores, es que se ha establecido que durante el período de huelga no se podrá extraer ningún bien propiedad de la empresa, para salvaguardar con ellos el patrimonio que respalde el pago de los beneficios de los trabajadores.

d) Respeto a la antigüedad en el trabajo (inciso d)

El hecho que haya suspensión de labores no significa que se dé por resuelto el contrato de trabajo motivo por el cual se mantiene la antigüedad para efectos de la Compensación por Tiempo de Servicios (CTS).

Noveno. Illegalidad de la huelga

De acuerdo al TUOLRCT el procedimiento de huelga se encuentra sujeto al cumplimiento de determinadas formalidades, cuya omisión genera que la misma sea declarada ilegal por la Autoridad Administrativa de Trabajo. Estos supuestos son los siguientes:

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

CASACIÓN LABORAL N° 25646-2017
AREQUIPA

Impugnación de sanción disciplinaria y otro
PROCESO ORDINARIO NLPT

- a) Si se materializa no obstante haber sido declarada improcedente.
- b) Por haberse producido, con ocasión de ella, violencia sobre bienes o personas.
- c) Por incurrirse en alguna de las modalidades previstas en el artículo 81°.
- d) Por no cumplir los trabajadores con lo dispuesto en el artículo 78° o en el artículo 82°.
- e) Por no ser levantada después de notificado el laudo o resolución definitiva que ponga término a la controversia (artículo 84° del TUOLRCT).

La resolución que declara la ilegalidad de la huelga es emitida por la Autoridad Administrativa de Trabajo de oficio o a pedido de parte, dentro de los dos (2) días de producidos los hechos y puede ser impugnada. La resolución de segunda instancia deberá ser emitida dentro del plazo máximo de dos (2) días (último párrafo, del artículo 84° del TUOLRCT).

En el caso que la huelga resulte legal, el artículo 70° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo No.011-92-TR dispone:

“**Artículo 70.-** Cuando la huelga sea declarada observando los requisitos legales de fondo y forma establecidos por la Ley, todos los trabajadores comprendidos en el respectivo ámbito, deberán abstenerse de laborar, y por lo tanto, el empleador no podrá contratar personal de reemplazo para realizar las actividades de los trabajadores en huelga. La abstención no alcanza al personal indispensable para la empresa a que se refiere el Artículo 78 de la Ley, al personal de dirección y de confianza, debidamente calificado de conformidad con el Decreto Legislativo N° 728, así como el personal de los servicios públicos esenciales que debe garantizar la continuidad de servicio.”

Décimo. Límites al derecho de huelga

En cuanto a los límites al ejercicio del derecho de huelga, el Tribunal Constitucional considera lo siguiente:

- 15. Por su parte, la Constitución peruana reconoce límites al ejercicio del derecho de huelga [artículo 28°, inciso 3), de la Constitución], en la medida que en principio no existen derechos fundamentales absolutos, debiendo protegerse o preservarse no sólo otros derechos fundamentales, sino también otros bienes constitucionalmente protegidos.

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

CASACIÓN LABORAL N° 25646-2017
AREQUIPA

Impugnación de sanción disciplinaria y otro
PROCESO ORDINARIO NLPT

16. Derivado de ello, por razón de la persona, se encuentran excluidos del goce de libertad sindical y del derecho de huelga, los siguientes:
- a) Los funcionarios del Estado con poder de decisión y los que desempeñan cargos de confianza o de dirección (artículo 42° de la Constitución).
 - b) Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional (artículo 42° de la Constitución).
 - c) Los magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Público (artículo 153° de la Constitución).
17. Por otro lado, también a nivel legislativo se establecen límites al ejercicio del derecho de huelga, por razón de la naturaleza del servicio. Así, el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, Decreto Supremo N° 010-2003-TR, prevé que:
- Artículo 82°.- 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. (énfasis nuestro).**

En la determinación legal de los servicios públicos esenciales, la misma norma determina un listado (artículo 83°), a saber: a) Los sanitarios y de salubridad; b) Los de limpieza y saneamiento; c) Los de electricidad, agua y desagüe, gas y combustible; d) Los de sepelio, y los de inhumaciones y necropsias; e) Los de establecimientos penales; f) Los de comunicaciones y telecomunicaciones; g) Los de transporte; h) Los de naturaleza estratégica o que se vinculen con la defensa o seguridad nacional; i) Los de administración de justicia por declaración de la Corte Suprema de Justicia de la República; y, j) Otros que sean determinados por Ley¹.

Cabe destacar que los derechos fundamentales como todos los derechos subjetivos no son absolutos, por lo que su ejercicio se encuentra limitado por otros derechos; en tal sentido, el derecho a la huelga no es la excepción, toda vez que su ejercicio no puede vulnerar otros derechos o bienes constitucionalmente protegidos.

De lo expuesto se concluye que la huelga es un derecho que se ejerce con las limitaciones que la ley le imponga, vale decir, en armonía con el interés público y con los demás derechos fundamentales.

Décimo Primero. Ejercicio del derecho de huelga

La Corte Suprema de Justicia de la República reconoce a la Huelga como un derecho fundamental de los trabajadores consagrado en el inciso 3) del artículo 28° de la Constitución Política del Perú, que debe ser ejercido en armonía con el

¹ STC N° 00005-2008-PI/TC de fecha 04 de setiembre de 2009, fundamentos 15 y 17.

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

CASACIÓN LABORAL N° 25646-2017
AREQUIPA

Impugnación de sanción disciplinaria y otro
PROCESO ORDINARIO NLPT

interés social, y que como todo derecho no puede ser absoluto sino sujeto a excepciones y limitaciones. Además, considera que el trámite para el ejercicio del derecho de huelga no debe sujetarse a un procedimiento tan rígido que no haga posible su materialización, pero tampoco a ser tan laxo que permita su utilización intempestiva afectando la producción, la prestación de servicios o perjudicando a terceros.

Actualmente el procedimiento para la declaratoria de huelga se encuentra regulado por el TUOLRCT, el Decreto Supremo N° 011- 92-TR, y por algunas otras normas de procedimiento administrativo laboral cuya constitucionalidad no ha sido cuestionada; por lo tanto, es el procedimiento que sindicatos y empleadores deben respetar al momento de presentarse una situación de huelga.

El incumplimiento de las normas que regulan el procedimiento de huelga acarrea su improcedencia y posteriormente su ilegalidad, situación que faculta al empleador a hacer uso de su poder disciplinario conforme al artículo 9° del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR; sin embargo, es deber de esta Suprema Corte velar porque en el ejercicio de su poder disciplinario el empleador no incurra en abuso del derecho, procediendo a despedir a aquellos trabajadores que han incurrido en una huelga declarada ilegal, es por ello que sin negarle su facultad de sanción, considera que el despido no es la medida disciplinaria adecuada para aquellos trabajadores que han intervenido en una huelga declarada ilegal.

Décimo Segundo. Doctrina Jurisprudencial

La Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República cumpliendo su función unificadora de la jurisprudencia laboral, al amparo de lo dispuesto en el artículo 22° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece como Doctrina Jurisprudencial el criterio jurisdiccional siguiente:

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

CASACIÓN LABORAL N° 25646-2017
AREQUIPA

Impugnación de sanción disciplinaria y otro
PROCESO ORDINARIO NLPT

La paralización de labores realizada por una organización sindical a pesar que la Autoridad Administrativa de Trabajo, en forma en forma previa declaró improcedente su materialización, acarrea la correspondiente responsabilidad disciplinaria para sus autores, sin perjuicio del descuento de las remuneraciones por los días no laborados.

En ningún caso la medida disciplinaria a aplicarse a los huelguistas podrá ser el despido.

Décimo Tercero. Solución al caso concreto

De autos consta que el actor empezó a laborar el diez de setiembre de mil novecientos setenta y cinco y a la fecha de la demanda mantenía vínculo vigente laboral en el cargo de Operador de Mantenimiento de Infraestructura, lo que se corrobora con la boleta de pago que corre en fojas seis y demás medios probatorios que corren en autos.

Décimo Cuarto. Mediante Carta de fecha veinte de julio de dos mil dieciséis, que corre en fojas siete, la parte empleadora le impuso al actor la sanción de **suspensión sin goce de haber** por el día veintiocho de julio de dos mil dieciséis, por haber **paralizado intempestivamente** sus labores del ocho al nueve de abril de dos mil dieciséis, a pesar que dicha paralización era ilegal conforme al procedimiento administrativo que se describe en el considerando siguiente.

Décimo Quinto. Procedimiento Administrativo

a) Mediante **Auto Directoral N° 006-2016-GRA/GRTPE-DPSC** de fecha cinco de abril de dos mil dieciséis, que corre en fojas treinta y cinco, aclarado y corregido mediante Auto Directoral N° 007-2016-GRA/ GRTPE-DPSC que corre en fojas treinta y seis, la Dirección de Prevención y Solución de Conflictos de la Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo declaró **improcedente** la comunicación del plazo de huelga presentada por el Sindicato Cerro Verde, debiendo precisarse que la referida organización sindical había comunicado a la

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

CASACIÓN LABORAL N° 25646-2017
AREQUIPA

Impugnación de sanción disciplinaria y otro
PROCESO ORDINARIO NLPT

demandada mediante escrito recepcionado con fecha treinta y uno de marzo de dos mil dieciséis, que iba a iniciar una medida de fuerza los días ocho y nueve de abril de dos mil dieciséis.

b) Mediante **Resolución Gerencial Regional N° 053-2016-GRA-GRTPE** de fecha seis de mayo de dos mil dieciséis, que corre en fojas treinta y siete, la Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo confirmó el **Auto Directoral N° 006-2016-GRA/GRTPE-DPSC** en todos sus extremos, es decir, ratificó la improcedencia de la comunicación de huelga presentada por el Sindicato Cerro Verde.

c) Por **Resolución Directoral General N° 086-2016-MTPE/2/14** de fecha nueve de junio de dos mil dieciséis, que corre de fojas cuarenta y cuatro a cincuenta y uno, la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo declaró infundado el recurso de revisión interpuesto por el Sindicato Cerro Verde contra la Resolución Gerencial Regional N° 053-2016-GRA-GRTPE y, por tanto, improcedente la comunicación de huelga indefinida cursada por el mencionado Sindicato, dando por agotada la vía administrativa.

Décimo Sexto. De las citadas resoluciones consta que la huelga realizada por el Sindicato Cerro Verde los **días ocho y nueve de abril de dos mil dieciséis fue ilegal**, pues, se materializó pese haber sido declarada improcedente por la Autoridad Administrativa de Trabajo, conforme a la causal prevista en el artículo 84° del TUOLRCT².

² [...]

Artículo 84.- La huelga será declarada ilegal:

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

b) Por haberse producido, con ocasión de ella, violencia sobre bienes o personas.

c) **Por incurrirse en alguna de las modalidades previstas en el artículo 81.**

d) Por no cumplir los trabajadores con lo dispuesto en el artículo 78 o en el artículo 82.

e) Por no ser levantada después de notificado el laudo o resolución definitiva que ponga término a la controversia [...]. (El sombreado es nuestro)

Décimo Séptimo. Potestad sancionadora del empleador

Que, habiendo paralizado ilegalmente sus labores el trabajador, era posible que su empleador le aplicase una sanción, tal como lo hizo mediante Carta de fecha veinte de julio de dos mil dieciséis, que corre en fojas siete, con la cual le impuso la medida disciplinaria de suspensión sin goce de haber por un (1) día, teniendo respaldo esta decisión en las resoluciones administrativas ya citadas donde se declaró improcedente la comunicación de huelga cursada por el Sindicato Cerro Verde, huelga que devino en ilegal.

Décimo Octavo. La huelga realizada los días ocho y nueve de abril de dos mil dieciséis devino en ilegal, no siendo aplicables los efectos que contiene el artículo 77° del Decreto Supremo N° 010-2003-TR; en consecuencia, los trabajadores que no prestaron servicios dichos días eran pasibles de aplicación de medidas disciplinarias y no tenían derecho a percibir remuneración alguna, pues, no prestaron trabajo efectivo durante los días de paralización de labores; por estas consideraciones la causal denunciada deviene en **fundada**.

Por estas consideraciones la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República:

HA RESUELTO:

1. Declarar **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandada, **Sociedad Minera Cerro Verde S.A.A.**, mediante escrito de fecha tres de noviembre de dos mil diecisiete, que corre de fojas ciento noventa y cuatro a doscientos once.
2. **CASAR la Sentencia de Vista** de fecha diecinueve de octubre de dos mil diecisiete, que corre de fojas ciento cuarenta y cinco a ciento setenta y tres; y actuando en sede de instancia **CONFIRMAR** la Sentencia apelada de

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

CASACIÓN LABORAL N° 25646-2017
AREQUIPA

Impugnación de sanción disciplinaria y otro
PROCESO ORDINARIO NLPT

fecha veintiocho de junio de dos mil diecisiete, que corre de fojas ciento siete a ciento quince, que declaró infundada la demanda.

3. **DECLARAR** que el criterio establecido por esta Sala Suprema en el Décimo Segundo considerando de la presente resolución constituye Doctrina Jurisprudencial conforme al artículo 22° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.
4. **DISPUSIERON** la publicación del texto de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme al artículo 41° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo.
5. **NOTIFICAR** la presente Sentencia a la parte demandante, **Zenón Mujica Chuquitapa**, y a la parte demandada, **Sociedad Minera Cerro Verde S.A.A.**, sobre impugnación de sanción disciplinaria y otro, y los devolvieron.

S.S.

ARÉVALO VELA

UBILLUS FORTINI

YAYA ZUMAETA

MALCA GUAYLUPO

ATO ALVARADO

L. Ch/Eeh.