

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Facultad de Derecho



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

**El derecho de huelga de los trabajadores que ocupan puestos indispensables y el
ejercicio de la potestad sancionadora del empleador**

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

Autor:

Claudia Alejandra Carbajal Flores

Asesor:

Marisol Oliva Castro

Lima, 2021

Agradecimiento

A mis padres y a mi abuela, quienes siempre me motivaron para culminar el Programa de Segunda Especialidad en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Asimismo, un especial agradecimiento a mi asesora, pues gracias a sus consejos, metodología y paciencia, pude culminar con satisfacción el presente trabajo de investigación.

Resumen

El objetivo del presente trabajo es analizar si el empleador, en ejercicio de su potestad sancionadora, puede sancionar a un trabajador designado como indispensable que acató una huelga que aún no ha sido declarada improcedente o ilegal. Asimismo, si se configura un incumplimiento de las obligaciones laborales o si, por el contrario, se afecta el derecho de huelga del trabajador.

Abstract

The objective of this work is to analyze whether the employer, in the exercise of its sanctioning power, can sanction a worker designated as indispensable who complied with a strike that has not been declared inadmissible or illegal. Likewise, if a breach of work obligations is configured or if, on the contrary, the worker's right to strike is affected.

Índice

I.	Introducción -----	1
II.	El derecho de huelga de los trabajadores que ocupan puestos indispensables y el procedimiento de divergencia -----	2-3
	2.1. Determinación y justificación de los trabajadores que ocupan puestos indispensables -----	4-6
	2.2. Trabajadores que ocupan puestos indispensables y límites al ejercicio de su derecho de huelga -----	6-8
	2.3. El procedimiento de divergencia y trabajadores que ocupan puestos indispensables: ¿Impacto en el ejercicio del derecho de huelga?-----	8-10
III.	Ejercicio de la potestad sancionadora del empleador sobre los trabajadores que ocupan puestos indispensables -----	10-11
	3.1. Situación de los trabajadores que ocupan puestos indispensables durante una huelga que no ha sido declarada improcedente o ilegal -----	11-12
	3.2. Conflicto entre la facultad sancionadora y el derecho a la huelga de los trabajadores que ocupan puestos indispensables -----	13-14
	3.3. Adecuado ejercicio de la facultad sancionadora del empleador frente a los trabajadores que ocupan puestos indispensables -----	14-15
IV.	Conclusiones -----	16
V.	Bibliografía -----	17-18

I. Introducción

La Constitución Política del Perú, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Convenio 87 de la Organización Internacional de Trabajo (en adelante, “OIT”) garantizan el derecho a la huelga de todo trabajador, es así, que mediante el ejercicio de este derecho, los trabajadores defienden sus intereses con la finalidad de obtener mejores condiciones de trabajo y una remuneración acorde a los servicios prestados. En atención a ello, los trabajadores se encuentran facultados para desligarse temporalmente de sus obligaciones jurídico-contractuales.

Si bien todos los trabajadores tienen derecho a ejercer su derecho constitucional a la huelga, corresponde cuestionarse: ¿qué sucede con los trabajadores que ocupan puestos indispensables? ¿La designación de los trabajadores para laborar en áreas esenciales de la empresa constituye una afectación al derecho de huelga de los trabajadores afiliados al sindicato? ¿Si el trabajador indispensable acata la huelga estaría incumpliendo con sus obligaciones de trabajo y, en consecuencia, el empleador puede ejercer su facultad sancionadora? Las referidas interrogantes nos permiten situarnos en un escenario que será materia del presente artículo.

Sobre el particular, es preciso indicar que, en nuestro país existe un criterio jurisprudencial respecto a las limitaciones del empleador para sancionar a los trabajadores en el marco de una huelga, pues la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional han determinado que el empleador está facultado para imponer las sanciones respectivas a los referidos trabajadores que participaron en una huelga declarada ilegal, toda vez que la misma no está dentro del ejercicio del derecho fundamental de huelga, lo cual significa que no se suspende válidamente la relación de trabajo y en consecuencia, se constituye un incumplimiento contractual. Es así que, a criterio de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional, solo en el referido supuesto es viable que el empleador ejerza su facultad sancionadora establecida en el artículo 9° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante el Decreto Supremo No. 003-97-TR (en adelante, “LPCL”). No obstante, el presente artículo analiza un nuevo escenario, específicamente relacionado con los trabajadores designados para ocupar puestos indispensables.

II. El derecho de huelga de los trabajadores que ocupan puestos indispensables y el procedimiento de divergencia

El derecho de huelga ha sido reconocido por nuestra Constitución Política del Perú en el inciso 3) del artículo 28°, la cual establece lo siguiente: “El estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático: (...) Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social. Señala sus excepciones y limitaciones.” (Constitución Política del Perú, 1993)

Asimismo, este derecho se encuentra regulado en el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado mediante Decreto Supremo No. 010-2003-TR (en adelante, LRCT) como en el Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado mediante Decreto Supremo No. 011-92-TR (en adelante, RLRCT), dispositivos legales, que definen a la huelga como “la suspensión colectiva del trabajo acordada mayoritariamente y realizada en forma voluntaria y pacífica por los trabajadores, con abandono del centro de trabajo (...)”. (Art. 72, D.S. 010-2003-TR, 2003)

Ahora bien, no solo el ordenamiento jurídico peruano otorga una especial protección al derecho de huelga, sino que incluso, la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT) regula el referido derecho, específicamente en los Convenios 87 y 98, los cuales han sido ratificados por el Perú.

Si bien, en ninguno de dichos convenios se menciona la palabra “huelga”; sin embargo, ello no implica que el derecho de huelga no haya sido regulado por la OIT, toda vez que existen ciertos términos, sobre todo en el Convenio 87, que nos llevan a determinar que sí está presente en la regulación. (González & Valencia, 2019, p. 125)

Es así, que a través del derecho de huelga, los trabajadores tienen la capacidad de desligarse solo de manera temporal de sus obligaciones con el empleador, con la finalidad de obtener mejoras en sus condiciones de trabajo. El Tribunal Constitucional establece que la huelga “no tiene una finalidad en sí misma, sino que es un medio para la realización de determinados fines ligados a las expectativas e intereses de los trabajadores, y se ejerce

cuando se ha agotado previamente la negociación directa con el empleador” (02211-2009-PA/TC, TC, 2010)

Es la misma línea, es imprescindible señalar que el referido derecho no es absoluto, sino que se encuentra sujeto a limitaciones, los cuales, pueden ser subjetivos, objetivos y procedimentales. Ahora, en el presente artículo, se desarrollará los límites al ejercicio de huelga por razón de la naturaleza del servicio, que se encuentra regulado en el artículo 82° de la LRCT, el cual, establece lo siguiente:

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

Anualmente y durante el primer trimestre, las empresas que prestan estos servicios esenciales comunicarán a sus trabajadores u organizaciones sindicales que los representan y a la Autoridad de Trabajo, el número y ocupación de los trabajadores necesarios para el mantenimiento de los servicios, los horarios y turnos que deben cumplir, así como la periodicidad en que deben producirse los respectivos reemplazos. La indicada comunicación tiene por objeto que los trabajadores u organización sindical que los represente cumpla con proporcionar la nómina respectiva cuando se produzca la huelga. Los trabajadores que sin causa justificada dejen de cumplir el servicio, serán sancionados de acuerdo a Ley. Los casos de divergencia sobre el número y ocupación de los trabajadores que deben figurar en la relación señalada en este artículo serán resueltos por la Autoridad de Trabajo. (D.S. 010-2003-TR, 2003)

Conforme se desprende del citado artículo, si la huelga vulnera los servicios públicos esenciales o si es necesario garantizar el cumplimiento de actividades indispensables, los trabajadores deben asegurar la permanencia de personal imprescindible con la finalidad de evitar la paralización de las actividades del empleador. No obstante, el presente artículo, solo se centrará en el segundo escenario, es decir, en la obligación de garantizar la ejecución de actividades indispensables y sobre todo, en una situación, en la cual, aún no existe pronunciamiento sobre la divergencia que cuestiona la designación del personal indispensable.

2.1. Determinación y justificación de los trabajadores que ocupan puestos indispensables

Mediante Resolución Ministerial No. 48-2019-TR, la cual aprobó las Normas Complementarias al Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo No. 011-92-TR, que regulan la comunicación de servicios mínimos y el procedimiento de divergencia, así como las características técnicas y los honorarios referenciales del órgano independiente encargado de la divergencia, se estableció que en el caso de las actividades indispensables, la comunicación de los servicios mínimos tiene como finalidad resguardar la seguridad de las personas y de los bienes del empleador durante una huelga acatada por los trabajadores. Asimismo, la reanudación inmediata de las actividades del empleador luego de que culmina una huelga. Es así, que no se debe entender que la comunicación de los servicios mínimos busca garantizar el funcionamiento normal de las empresas.

Ahora bien, en el segundo párrafo del artículo 82° de la LRCT se establece que anualmente y durante el primer trimestre, las empresas que prestan estos servicios esenciales comunicarán a sus trabajadores u organizaciones sindicales que los representan y a la Autoridad de Trabajo, el número y ocupación de los trabajadores necesarios para el mantenimiento de los servicios, los horarios y turnos que deben cumplir, así como la periodicidad en que deben producirse los respectivos reemplazos. (D.S. 010-2003-TR, 2003)

De ello se desprende que, en atención a la libertad de empresa, es el empleador quien define el número de personas, los puestos y los horarios y turnos que se necesita, con la finalidad de preservar los bienes de la empresa, así como la reanudación de sus actividades, luego de que los trabajadores ejercen su medida de fuerza. No obstante, son los trabajadores o el Sindicato que los representa, quienes brindan la nómina de trabajadores correspondiente cuando se produzca la huelga. El empleador, en el mes de enero de cada año, al momento de proporcionar el número de personas, los puestos necesarios y los horarios y turnos

correspondientes, tiene la obligación de presentar un informe técnico, tal como lo dispone el artículo 67° del RLRCT, que establece lo siguiente:

(...) Las empresas o entidades deben acompañar un informe técnico que justifique la cantidad de trabajadores por puestos, los horarios, turnos, periodicidad y la oportunidad en que debe realizarse los servicios mínimos.
(...) Cuando se trate de labores indispensables, la justificación debe guardar relación con la seguridad de las personas y de los bienes o el impedimento de reanudación inmediata de actividades luego de concluida la huelga.

Si el empleador no presenta el listado de servicios mínimos acompañado del informe técnico respectivo dentro del plazo establecido en el primer párrafo, la Autoridad Administrativa de Trabajo, para estos efectos, toma en cuenta el siguiente orden de prelación:

- i. Acuerdo de partes o resolución de divergencia inmediata anterior, o
- ii. Última comunicación de servicios mínimos del empleador, de acuerdo al informe técnico correspondiente. (...) (D.S. 011-92-TR, 1992)

Partiendo de ello, y en atención a la Resolución Ministerial No. 48-2019-TR, el informe técnico para actividades indispensables debe contener el riesgo inminente que la paralización de labores supone tanto para las personas como para la seguridad o la conservación de bienes. Asimismo, deberá detallarse cómo la paralización de los trabajadores impide la reanudación inmediata de las actividades, una vez la huelga acatada finalice. Ahora bien, dicha justificación debe ser para cada uno de los puestos identificados como servicio mínimo. Asimismo, el informe técnico que debe acompañar al empleador debe contener información respecto a si dicha paralización genera el riesgo de manera inmediata o si es como consecuencia de la duración de la huelga de los trabajadores.

En atención a lo expuesto, se concluye que los puestos calificados como indispensables son determinados por el empleador, el cual, debe estar debidamente sustentado en un informe técnico suscrito por un personal adecuado en la materia y, corresponderá a los trabajadores o al Sindicato presentar la nómina de los trabajadores que ocuparán los puestos designados por el empleador, a efectos de

que, al configurarse una medida de fuerza, estos no se abstengan de laborar, sino que asistan a la empresa en aras de garantizar la seguridad de las personas, los bienes del empleador, así como el restablecimiento de las actividades una vez levantada la medida de huelga.

2.2. Trabajadores que ocupan puestos indispensables y límites al ejercicio de su derecho de huelga

La designación del personal indispensable implica para los trabajadores seleccionados la configuración de una obligación laboral, es decir, la obligación de asistir a laborar a la empresa en caso de materializarse una huelga, lo cual, en el caso del personal afiliado al Sindicato, no constituye una afectación al ejercicio de su libertad sindical, sino por el contrario, un límite al ejercicio del mismo.

Ahora bien, tal como se ha indicado en los acápites precedentes, la Constitución Política del Perú establece que el derecho de huelga está sujeto a excepciones y limitaciones en su ejercicio, lo cual evidencia que no es un derecho absoluto. En esa línea, los límites al derecho de huelga pueden clasificarse en externos e internos. Por los primeros, se entiende que son aquellos surgidos de la confrontación con otros derechos de carácter también fundamental o constitucional. Por los segundos, admite a los límites derivados del propio concepto, es decir, aquello que no coincida con la definición no será considerado como huelga. (Arce, 2012, p. 1)

Los límites internos tienen dos ámbitos, el subjetivo y el objetivo. Respecto los límites internos subjetivos, la Constitución Política del Perú ha regulado algunas categorías excluidas del derecho a la huelga relacionadas con determinados funcionarios del Estado, sea bien por la situación de privilegio que ostentan, por la naturaleza de su cargo, o por simple razonabilidad; así, se excluye a aquellos con poder de decisión o que desempeñan cargos de confianza o de dirección, a los miembros de las Fuerzas Armadas, de la Policía Nacional y del Ministerio Público y Órgano Judicial. En cambio, los límites internos objetivos, están referidos a las características del derecho de huelga en nuestro ordenamiento, es decir, la paralización pacífica con abandono de trabajo.

Por otro lado, en cuanto a los límites externos del derecho de huelga, los mismos se refieren a la “existencia de otros derechos o intereses con fundamento constitucional que restringen, o incluso prohíben, el derecho de huelga” (Arce, 2012, p. 6). Así, encontramos al abuso del derecho, la declaratoria de estado y emergencia y la confrontación con otros derechos constitucionales como ejemplos de los referidos límites al derecho de huelga.

En el presente artículo, se abarca el límite del derecho a la huelga relacionado a la confrontación con otros derechos o intereses de la empresa, los cuales, tienen como finalidad garantizar el derecho a la vida, la salud, la seguridad y los bienes y la continuidad de las empresas. En ese contexto, el artículo 78° de la LRCT establece lo siguiente:

Se exceptúa de la suspensión de actividades a aquellas labores indispensables para la empresa cuya paralización ponga en peligro a las personas, la seguridad o la conservación de los bienes o impida la reanudación inmediata de la actividad ordinaria de la empresa una vez concluida la huelga. (D.S. 010-2003-TR, 2003)

Aunado a ello, el artículo 82° de la LRCT dispone que 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. (D.S. 010-2003-TR, 2003)

De una lectura conjunta de los artículos 78° y 82° de la LRCT se desprende que, al configurarse una medida de fuerza, la abstención de laborar no alcanzará a aquellos trabajadores que fueron designados como personal indispensable para la empresa. Es así que, ante la designación como personal indispensable, se configura una obligación laboral de suma importancia para el empleador, toda vez que, si uno de ellos puestos indispensables no fuera cubierto en un día de paralización de labores, generaría un riesgo potencial para las personas, daños a la seguridad, deterioro de

los bienes y en general, consecuencias que podrían significar que la empresa no pueda reanudar sus actividades de manera inmediata, una vez concluida la medida de fuerza de los trabajadores.

Adicional a ello, es imprescindible indicar que “la LRCT no prohíbe la huelga en servicios esenciales, sino que la regula imponiendo un servicio mínimo (...) (Arce, 2012, P. 12). De ello, queda claro que la designación de los trabajadores indispensables constituye un límite al ejercicio del derecho de huelga, una garantía para el normal funcionamiento de una empresa y sobre todo, una obligación laboral del personal calificado como indispensable. Así, ante un eventual incumplimiento de obligaciones de un personal calificado como indispensable de asistir a laborar, será pasible de sanción disciplinaria por parte del empleador.

2.3. El procedimiento de divergencia y trabajadores que ocupan puestos indispensables: ¿Impacto en el ejercicio del derecho de huelga?

En primer lugar, es imprescindible definir el concepto divergencia, el cual se define como aquella contradicción surgida entre un empleador y sus trabajadores durante el desarrollo de una huelga, con relación al número, ocupación, horarios, turnos, mantenimiento de servicios y/o reemplazos de los trabajadores necesarios durante el desarrollo de dicha medida de paralización de labores en un centro de trabajo, la cual afectaría el desarrollo de las actividades indispensables. (Privat, 2018)

¿Y por qué nace la referida contradicción entre el empleador y sus trabajadores? Porque los trabajadores o el Sindicato que los representa no están de acuerdo con el número, ocupación, horarios o turnos designados el empleador o debido a que, el empleador no está conforme con la nómina de trabajadores proporcionados por el Sindicato.

En esa línea, de la Resolución Ministerial No. 48-2019-TR, se desprende que la divergencia sobre la comunicación de servicios mínimos es un procedimiento administrativo conducente a obtener un pronunciamiento sobre el cuestionamiento, por parte de los trabajadores y organización sindical, a la comunicación de servicios

mínimos realizada por la empresa o entidad y al sustento técnico respectivo. (R.M. 048-2019-TR, 2019)

Adicional a ello, es oportuno indicar que mediante Decreto Supremo No. 009-2018-TR, se modificaron los artículos 67° y 68° del RLRCT y se incorporaron los artículos 68°-A y 68°-B, referidos a la comunicación de servicios mínimos en caso de huelga y al procedimiento de divergencia. Así, en el artículo 68°-A se dispuso lo siguiente:

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

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

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

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

Mientras no se resuelva la divergencia, en caso de huelga, se consideran los acuerdos previos sobre servicios mínimos o la resolución de una divergencia anterior en aquellos aspectos que no hayan variado sustancialmente. A falta de tales criterios surtirá efecto la declaración realizada por el empleador conforme a lo establecido en su informe técnico. (D.S. 009-2018-TR, 2018)

Conforme se desprende del artículo citado, la norma es clara al señalar que mientras no se resuelva el procedimiento de divergencia, y ante la falta de acuerdos previos entre el empleador y el Sindicato o de una resolución de una divergencia anterior, primará la declaración realizada por el empleador. En atención a ello, primará la nómina establecida por la empresa, por lo cual, los trabajadores que ha sido designados como indispensables deberán cumplir con sus obligaciones laborales y asistir a laborar; pues de lo contrario, constituiría un incumplimiento de su obligación; acto pasible de ser sancionado por el empleador.

Finalmente, la designación de los trabajadores indispensables no constituiría una afectación al derecho de huelga de todo trabajador, toda vez que uno de los límites al referido derecho es que no se garantice el cumplimiento de actividades indispensables, el cual debe estar debidamente sustentado con un informe técnico presentado por el empleador. Así, 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.

III. Ejercicio de la potestad sancionadora del empleador sobre los trabajadores que ocupan puestos indispensables

El artículo 9º de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (en adelante, LPCL) establece que por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, **y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador.** (D.S. 003-97-TR, 1997)

Así, el poder de dirección es parte del elemento de subordinación que caracteriza a una relación laboral o vínculo jurídico entre el deudor y el acreedor de trabajo, en virtud del cual, el trabajo humano debe ser prestado bajo dependencia y con subordinación al empleador, de tal manera que el primero le ofrece su actividad al segundo y le confiere el poder de conducirla, a través de las facultades de ordenación, fiscalización y de sanción respecto de la prestación de servicios de los trabajadores (Pita, 2021).

Es así, que mediante la potestad sancionadora, el empleador tiene la prerrogativa de aplicar una sanción disciplinaria al trabajador ante cualquier incumplimiento de sus obligaciones laborales. No obstante, esta facultad no es absoluta, sino que está sujeta a ciertos límites como son la razonabilidad, el respeto a los derechos fundamentales y la dignidad del trabajador y la buena fe.

Ahora bien, en el presente artículo, se analiza si el empleador en virtud de su facultad de dirección puede sancionar a los trabajadores que ocupan puestos indispensables que han acatado una huelga o si por el contrario, la acción del empleador vulnera el derecho de huelga de los referidos trabajadores.

3.1. Situación de los trabajadores que ocupan puestos indispensables durante una huelga que no ha sido declarada improcedente o ilegal

En primer lugar, es oportuno señalar que la huelga improcedente es aquella que no cumple con los supuestos establecidos en el artículo 73° de la LRCT:

- 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 (...)
- 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.

En la misma línea, una huelga será declarada ilegal en los siguientes supuestos, tal como lo dispone el artículo 84° de la LRCT:

- 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.

Una vez citados los supuestos en los cuales una huelga puede ser declarada improcedente o ilegal, es oportuno señalar que existe pronunciamientos judiciales por parte de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional, en los cuales se establece que puede sancionarse a los trabajadores que hacen efectiva una paralización de laborales que fue declara improcedente e ilegal. Así, el Tribunal Constitucional en el Expediente No. 2987-2017-PA/TC ha establecido que “la huelga no tiene una finalidad en sí misma, sino que es un medio para la realización de determinados fines ligados a las expectativas e intereses de los trabajadores y se ejerce cuando se ha agotado previamente la negociación directa con el empleador.”

No obstante, corresponde cuestionarse ¿y qué sucede cuando la huelga aún no ha sido declara improcedente o ilegal? En efecto, en ese escenario, se aprecia que existe un incumplimiento de las obligaciones laborales de todo trabajador y en el presente artículo, sería respecto de los trabajadores designados como indispensables quienes incluso deben garantizar los bienes de la empresa y sobre todo, la reanudación inmediata de las actividades de la empresa luego de culminada la medida de fuerza.

En ese sentido, al haberse configurado un incumplimiento de obligaciones por parte de los trabajadores designados como personal indispensable, es lógico que el empleador ejerza su poder de dirección siempre teniendo en cuenta la proporcionalidad de la medida y en atención a ello, sancionarlos por un incumplimiento de obligaciones laborales.

3.2. Conflicto entre la facultad sancionadora y el derecho a la huelga de los trabajadores que ocupan puestos indispensables

Del artículo 9 de la LPCL se desprende que la potestad sancionatoria debe ejercerse dentro de los límites de la razonabilidad. No obstante, debe respetar lo regulado en el artículo 23 de la Constitución Política del Perú que establece que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador (Constitución Política del Perú, 1993).

Así, los derechos constitucionales y la protección de la dignidad del trabajador se convierten en un límite para el ejercicio de la potestad sancionatoria del empleador. Adicional a ello, constituye un límite de la potestad sancionatoria, el principio de buena fe que informa el cumplimiento de las prestaciones de cualquier tipo de relación contractual, incluyendo la laboral.

Conforme se señaló en los acápites precedentes, una de las limitaciones al derecho de huelga es justamente la excepción de la suspensión de actividades a aquellas labores consideradas indispensables para la empresa. Ello con la finalidad de proteger bienes jurídicos vinculados a la actividad empresarial, cuya paralización ponga en riesgo o impida la reanudación inmediata de las labores de la compañía.

En este sentido, la determinación de los puestos indispensables y la comunicación de la misma a los trabajadores no supone una afectación al derecho de huelga, sino más bien resulta una garantía para que el ejercicio de este derecho pueda ser llevado de una manera ordenada y sin que ponga en riesgo o se afecten los bienes jurídicos de la empresa de forma irreparable para que, una vez concluida la huelga, se pueda reanudar la actividad de la empresa de manera inmediata.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional en el Expediente No. 02211-2009-PA/TC, declaró infundado el recurso de agravio constitucional interpuesto por el Sindicato por supuesta violación al derecho a la huelga. Ahora bien, en el referido caso, se encontraba en curso el procedimiento de divergencia ante la Autoridad Administrativa de Trabajo. Sin perjuicio de ello, en la comunicación de huelga el Sindicato presentó una nómina de trabajadores que difería sustancialmente de la

nómina presentada por la empresa, con lo cual, la empleadora procedió a designar de manera unilateral al número restante de trabajadores que debían cumplir los referidos servicios, procediendo a remitir cartas notariales instando a los trabajadores designados a concurrir a laborar. Finalmente, el Tribunal Constitucional determinó que no existe vulneración del derecho de huelga ni ningún otro derecho constitucional, en el establecimiento de los puestos considerados como indispensables por parte del empleador.

En ese sentido, la designación del personal indispensable implica para los trabajadores la configuración de una obligación laboral, esto es, la obligación de asistir a laborar en caso de materializarse la huelga, lo cual, en el caso del personal afiliado, no constituye afectación al ejercicio de su libertad sindical, sino un límite al ejercicio del mismo.

3.3. Adecuado ejercicio de la facultad sancionadora del empleador frente a los trabajadores que ocupan puestos indispensables

La Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, en la Casación Laboral No. 25646-2017-AREQUIPA ha establecido lo siguiente: 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.

Si bien la referida casación pone de manifiesto lo que pasaría en caso se declare ilegal una huelga, también es imprescindible colocarnos en el supuesto de que la misma aún no sea declarada improcedente o ilegal y atendiendo a dicho supuesto, de todas maneras se habría configurado un incumplimiento de obligaciones laborales por parte del trabajador, toda vez que el mismo debió ser comunicado de su calidad de trabajador indispensable y como tal, debe garantizar los bienes de la empresa y sobre todo, salvaguardar la inmediata reanudación de las actividades de la empresa. No obstante, el hecho de acatar una huelga a pesar de ser comunicado que tiene la calidad de trabajador indispensable constituye un incumplimiento de obligaciones laborales.

Ante ello, el empleador está en la capacidad de sancionar al trabajador pero siempre tomando en consideración el principio de razonabilidad, el cual permite controlar la arbitrariedad en el uso de facultades discrecionales del empleador. Así, la razonabilidad implica encontrar una justificación pertinente en los hechos y conductas que motivan todo acto discrecional. En ese sentido, el empleador tiene la facultad de sancionar al trabajador pero solo con una medida de suspensión de laborales sin goce de haber mas no con el despido, pues esta última medida sería totalmente irrazonable.



IV. Conclusiones

El empleador, en virtud de su facultad sancionadora, podrá sancionar a los trabajadores que ocupan puestos indispensables cuando aún no se resuelve el procedimiento de divergencia, en atención a lo establecido en el artículo 68-A, en el cual se establece que prima la nómina de los empleadores cuando no hay consenso entre la parte o no hay resolución previo de divergencia. Es así, que podrá sancionarlos en la medida que pueda constituya un incumplimiento de obligaciones laborales al ser comunicado debidamente de que ocupará un puesto indispensable y como tal debe salvaguardar la reanudación inmediata de las actividades de la empresa.



V. **Bibliografía**

Libros

Neves Mujica, Javier (2018). *Introducción al derecho del trabajo*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.

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

Villavicencio Ríos, Alfredo (2010). *La Libertad sindical en el Perú: fundamentos, alcances y regulación*. Lima: PLADES.

Artículos en Revistas

Arce Ortiz, E. (2009). Límites internos y externos al derecho de huelga. *En V. autores, Estudios de derecho del trabajo y de la seguridad social*, p. 383-396.

Arturo Torres, Flavio (2005). La huelga en los servicios esenciales: perspectiva de la OIT y del régimen jurídico laboral venezolano. *Revista sobre Relaciones Industriales y Laborales*, 41, p. 9-32.

Cuzquén Carnero, Jaime (2015). Redes sociales, libertad de expresión y facultad disciplinaria del empleador. *Laborem*, 16, p. 41-58.

Fernández Toledo, Raúl (2015). Poder disciplinario del empleador: configuración jurídica de la falta laboral cometida por el trabajador dependiente. *Revista Ius et Praxis*, 2, p. 267-316.

Irureta Uriarte, Pedro (2020). El principio de razonabilidad laboral. Los límites a las potestades del empleador en el Derecho del Trabajo chileno. *Revista Ius et Praxis*, 2, p. 1-31.

Toyama Miyagusuku, Jorge (2009). El despido disciplinario en el Perú. *Ius La Revista*, p. 121-154.

Ulloa Millares, Daniel Augusto (2016). Las huelgas improcedentes o ilegales ¿son huelgas? *Revista Derecho & Sociedad*, 46, p. 275-280.

Villavicencio Ríos, A. (2008). Huelga y servicios esenciales: alcance, estándares internacionales y nueva afectación. *S.P. Social, Trabajo y Seguridad Social: Estudios jurídicos en homenaje a Luis Aparicio Valdez*, p. 443-473.

Jurisprudencia

Sentencia 15537-2015 (2017, 19 de julio). Corte Suprema de Justicia (Rodas Ramírez) <https://lpderecho.pe/cas-lab-15537-2015-lima-huelga-declarada-ilegal-inasistencia-injustificada/>

Sentencia 25646-2017 (2019, 8 de agosto). Corte Suprema de Justicia (Arévalo Vela)
<http://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/ar-web/Cas.Lab.25646-2017-Arequipa.pdf>

Sentencia 21871-2018 (2019, 16 de octubre). Corte Suprema de Justicia (Ubillus Fortini)
<https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/07/Cas.-Lab.-21871-2018-Arequipa-LP.pdf>

Sentencia 02211-2009 (2010, 28 de octubre). Tribunal Constitucional (Calle Hayen)
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/02211-2009-AA.html>

Sentencia 02987-2017 (2020, 27 de octubre). Tribunal Constitucional (Ledesma Narváez)
<https://lpderecho.pe/trabajador-puede-sancionado-paralizar-actividades-asistir-a-huelga-declarada-ilegal-expediente-02987-2017-pa-tc/>

