

PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



Informe Jurídico sobre la
Casación Laboral No. 24685-2019-LIMA ESTE

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

Renato Urbina Santillán

ASESOR:

Víctor Renato Sarzo Tamayo

Lima, 2024

Informe de Similitud

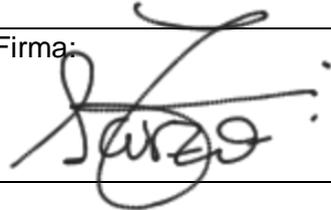
Yo, SARZO TAMAYO, VICTOR RENATO, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado "Informe Jurídico sobre la Casación Laboral No. 24685-2019-LIMA ESTE", del autor(a) URBINA SANTILLAN, RENATO, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 29%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 05/07/2024.

- He revisado con detalle dicho reporte y el Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierten indicios de plagio.

- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 09 de julio del 2024

SARZO TAMAYO, VICTOR RENATO	
DNI: 42488342	Firma:
ORCID: https://orcid.org/0000-0001-5358-3703	

RESUMEN

La Casación Laboral No. 24685-2019, interpuesta por Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston S.A.A. contra el señor Alberto Gregorio Inga Machuca ante la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, versa sobre la impugnación de la sanción disciplinaria de suspensión sin goce de haberes por cinco días, establecida en el marco de la declaración de improcedencia de la huelga por la omisión del Sindicato Nacional de Obreros de Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston S.A.A. de adjuntar la nómina de trabajadores que debían cubrir los puestos indispensables en su declaratoria de huelga. Ante dicho incumplimiento, Backus presentó su propia nómina. De la misma manera, existía una divergencia pendiente de resolución. Finalmente, la empresa sanciona al trabajador por no asistir a prestar labores indispensables.

El recurso fue fundado argumentando que, ante dicho incumplimiento, es razonable que las empresas determinen los servicios indispensables en tanto los sindicatos pueden impugnar la decisión, y que la huelga no es un derecho absoluto y su ejercicio se limita por otros derechos fundamentales. Por todo ello, el empleador podía imponer su nómina.

El presente trabajo critica el fallo de la Casación porque los argumentos de la Corte fueron insuficientes. Finalmente, concluye que es válido suspender sin goce de haber a un trabajador indispensable nominado por el empleador por acatar una huelga improcedente, incluso cuando exista una divergencia pendiente de ser resuelta. Para ello, fue analizada la validez de la nómina del empleador, la calificación de la huelga y la validez de la sanción disciplinaria.

Palabras clave

Sanción disciplinaria, servicios indispensables, huelga improcedente, divergencia

ABSTRACT

The Labor Cassation No. 24685-2019, filed by Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston S.A.A. against Mr. Alberto Gregorio Inga Machuca before the Second Chamber of Transitional Constitutional and Social Law of the Supreme Court of Justice of the Republic, concerns the challenge to the disciplinary sanction of a five-day suspension without pay. This sanction was imposed within the framework of the strike being declared unfair due to the omission by the National Union of Workers of Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston S.A.A. to attach the list of workers who were supposed to cover essential positions in their strike declaration. In response to this non-compliance, the employer submitted its own list. Similarly, there was a divergency awaiting resolution. Finally, the employer suspended the worker for failing to attend his essential duties.

The appeal was based on the argument that in the face of such non-compliance, it is reasonable for companies to determine essential services, while unions can challenge the decision, and that the right to strike is not absolute and is limited by other fundamental rights. Therefore, the employer was justified in imposing its own list.

This paper criticizes the Cassation ruling because the Court's arguments were deemed insufficient. It concludes that it is permissible to suspend an employee without pay, nominated by the employer to perform essential duties, for participating in an improper strike, even when there is a pending divergency. The validity of the essential positions list, the classification of the strike, and the validity of the disciplinary sanction were analyzed for this purpose.

Keywords

Disciplinary sanctions, essential positions, unfair strike, divergency

ÍNDICE

PRINCIPALES DATOS DEL CASO	4
1. INTRODUCCIÓN	5
1.1. Justificación de la elección de la resolución	5
1.2. Justificación de la elección de la resolución	6
2. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES	8
2.1. ANTECEDENTES	8
2.2. HECHOS RELEVANTES DEL CASO	11
3. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS	17
3.1. PROBLEMAS SECUNDARIOS.....	18
3.2. PROBLEMA PRINCIPAL	19
4. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A	20
4.1. RESPUESTAS PRELIMINARES A LOS PROBLEMAS PRINCIPAL Y SECUNDARIOS.....	20
4.2. POSICIÓN INDIVIDUAL SOBRE EL FALLO DE LA CASACIÓN	22
5. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS	24
5.1. PROBLEMAS SECUNDARIOS.....	24
5.2. PROBLEMA PRINCIPAL	57
CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES	60
6. BIBLIOGRAFÍA	62

PRINCIPALES DATOS DEL CASO

N° EXPEDIENTE	Casación Laboral No. 24685-2019 LIMA ESTE
ÁREA(S) DEL DERECHO SOBRE LAS CUALES VERSA EL CONTENIDO DEL PRESENTE CASO	Impugnación de sanción disciplinaria y otros (infracción del art. 65.c) del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo)
IDENTIFICACIÓN DE LAS RESOLUCIONES Y SENTENCIAS MÁS IMPORTANTES	Sentencia de Primera Instancia Sentencia de Segunda Instancia Casación
DEMANDANTE/DENUNCIANTE	Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston Sociedad Anónima Abierta
DEMANDADO/DENUNCIADO	Alberto Gregorio Inga Machuca
INSTANCIA ADMINISTRATIVA O JURISDICCIONAL	Casación Laboral (Proceso ordinario)
TERCEROS	-
OTROS	

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Justificación de la elección de la resolución

La Casación Laboral No. 24685-2019, interpuesta por la empresa Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston S.A.A. (en adelante, “Backus”) contra el señor Alberto Gregorio Inga Machuca (en adelante, “Sr. Inga”) ante la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República versa sobre la impugnación de la sanción disciplinaria de suspensión sin goce de haber por cinco días impuesta por ejercer su derecho de huelga. Fue establecida en el marco de la declaración de improcedencia de la huelga por la omisión del Sindicato Nacional de Obreros de Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston S.A.A. (en adelante, el “Sindicato”), al cual pertenece el trabajador, de adjuntar la nómina de trabajadores que debían prestar servicios indispensables en su declaratoria. De la misma manera, la divergencia sobre el número mínimo y ocupación de los puestos indispensables en caso de huelga se encontraba pendiente de resolución.

Finalmente, la Sala fundó el recurso argumentando que la preferencia a las empresas que brindan servicios esenciales para determinar los puestos y números de trabajadores indispensables es razonable en tanto las organizaciones de trabajadores cuentan con medios para impugnarlas. A su vez, arguyó que la huelga no es un derecho absoluto y que su ejercicio se limita por otros. Finalmente, se basaron en que, ante la falta de adjunción de la nómina en la declaratoria de huelga, Backus se encontraba facultado a hacer valer la suya.

El presente trabajo, entonces, tiene como objetivo criticar el fallo de la Casación Laboral No. 24685-2019-LIMA ESTE dado que no fue tomada en cuenta un análisis profundo sobre la afectación de, por un lado, el ejercicio del derecho de huelga del Sr. Inga; y por otro, del derecho de libertad de empresa de Backus configurado en la limitación al derecho de huelga mediante los servicios indispensables.

Con base en lo expuesto, el problema principal del presente informe jurídico será determinar la validez jurídica de la sanción con suspensión disciplinaria sin goce de haber a un trabajador indispensable (declarado así por Backus ante la falta de la publicación de la nómina en la declaración de huelga del Sindicato) por acatar una huelga declarada improcedente en el marco de la pendencia de una divergencia. Para resolver dicho problema, serán analizados, primero, los efectos que produce la declaratoria de improcedencia de una huelga de cara al trabajador. En segundo lugar, se analizará si el empleador puede publicar la nómina de puestos indispensables ante el incumplimiento de esta obligación de la organización sindical: si la nómina del primero es válida, si genera obligación de obedecerla al trabajador, si ello limita el ejercicio a su derecho de huelga o si este es legítimo. Por último, se analizará si la ausencia del trabajador es, efectivamente, pasible de suspensión disciplinaria teniendo en cuenta los hechos del caso. Cada uno de los capítulos del presente trabajo será analizado utilizando el método constitucional de la prueba de proporcionalidad.

1.2. Justificación de la elección de la resolución

La presente Casación Laboral fue elegida debido a su importancia jurídica. Delimita el actuar del ejercicio de la potestad sancionadora del empleador y la validez del ejercicio del derecho de huelga ante una huelga declarada improcedente y la validez de una nómina de trabajadores durante un proceso de divergencia.

La Casación no profundizó sobre las razones por las que una nómina de trabajadores resulta válida y prevalece sobre la del sindicato con ocasión de su divergencia. Tampoco ahonda sobre los efectos de la declaración de improcedencia de cara con el trabajador ni sobre la validez del ejercicio de la potestad sancionadora del empleador en estos casos.

Todo ello es importante dado que un fallo en contrario, conforme a la normativa vigente en dicho momento, podría haber permitido a los sindicatos no presentar su nómina en el marco de una divergencia en pendencia como una estrategia

para sobrepasar el límite al derecho de huelga establecido internacional y nacionalmente. Dilataría o complicaría, en consecuencia, el actuar de las empresas durante una huelga y podría afectar el desempeño de sus actividades más allá de esta debido a que no se garantizaría la reanudación inmediata. Esto habría sido, como mínimo, una afectación desproporcionada al derecho de libertad de empresa porque la garantía de los servicios mínimos constituye una limitación justificada al ejercicio del derecho de huelga.

Si la ejecución de una huelga improcedente es un acto que genera efectos jurídicos respecto de las obligaciones laborales, entonces, acatarla siendo trabajador indispensable significa incumplir las obligaciones laborales. Por tanto, deberemos determinar los efectos de una huelga improcedente, la obligación de cumplir con la nómina del empleador cuando el sindicato no publica la suya en el marco de una divergencia pendiente de resolución y si su incumplimiento constituye una falta laboral pasible de sanción.

2. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES

2.1. ANTECEDENTES

2.1.1. 26-1-2018: LISTA DE PUESTOS INDISPENSABLES

Backus comunicó al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (en adelante, el "MTPE") y al Sindicato su lista de puestos indispensables en caso de huelga para el año 2018. En la planta de Ate, lugar de trabajo del Sr. Inga, establecieron un mínimo de ciento diecinueve (119) puestos indispensables.

En el establecimiento existía un total de quinientos veinte (520) trabajadores, de los cuales cuatrocientos (400) eran sindicalizados y ciento veinte (120) no se encontraban afiliados a ningún sindicato.

2.1.2. 1-2-2018: SINDICATO PRESENTA DIVERGENCIA

El Sindicato presentó al MTPE la divergencia a la comunicación de puestos indispensables de Backus con el fin de que se pronuncie. De acuerdo con la organización de trabajadores, únicamente eran necesarios nueve (9) trabajadores en toda la planta de Ate, en Lima.

2.1.3. 25-3-2018: SINDICATO DECLARA HUELGA

El Sindicato declaró una huelga de 48 horas que tomaría lugar el 11 y 12 de abril como respuesta a ciertas políticas de Backus (no es, entonces, una respuesta a la negociación colectiva) (Sindicato Nacional de Obreros de Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston S.A.A., 2018). No adjuntaron la nómina de empleados que debían cubrir los puestos indispensables.

2.1.4. 4-4-2018: EMPLEADOR COMUNICA NÓMINA A TRABAJADOR

Backus comunicó al Sr. Inga, en su calidad de mecánico del área de mantenimiento, su calidad de trabajador indispensable conforme a su nómina, la cual es preceptiva ante la no presentación oportuna por parte del sindicato. En

otras palabras, le notificaron que debía acercarse a trabajar durante los días que se desarrolló la huelga. Esta nómina se encontraba compuesta por ochenta y siete (87) trabajadores (Resolución No. 2, 2018).

2.1.5. 6-4-2018: DECLARAN IMPROCEDENCIA (1° INSTANCIA)

La Dirección General de Trabajo (en adelante, la “DGT”) declaró improcedente la declaración de huelga del Sindicato mediante la Resolución Directoral General No. 0061-2018-MTPE/2/14. La razón fue que no cumplió con presentar los requisitos previstos en el literal b) del artículo 73 del Decreto Supremo No. 010-2003-TR, Decreto Supremo que aprueba la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (en adelante, la “LRCT”) y los literales b), c) y e) del artículo 65 del Decreto Supremo No. 011-92-TR, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (en adelante, el “RLRCT”). El inciso b) del primer artículo prescribe, como requerimiento para la declaratoria de la huelga, que tal decisión haya sido adoptada conforme a lo establecido expresamente en los estatutos y que represente la voluntad mayoritaria de los trabajadores comprendidos para el ámbito de la huelga. Por otra parte, los antedichos incisos del RLRCT señalan que la comunicación de la declaratoria a la que alude el artículo 73.c) de la LRCT se encuentra condicionada, entre otros, a la adjunción de (b) la copia del acta de la asamblea promovida por un Notario Público o, en su defecto, por un Juez de Paz local; (c) la nómina de los trabajadores que deben prestar servicios esenciales o indispensables; y (e) la declaración jurada del Secretario General y del dirigente del Sindicato que hubiera sido designado en Asamblea para tal efecto conforme al inciso (b) del artículo 73 de la LRCT.

2.1.6. 11-4-2018 y 12-4-2018: HUELGA

El Sindicato, pese a la declaración de improcedencia, inició la huelga.

2.1.7. 18-4-2018: DECLARAN IMPROCEDENCIA (2° INSTANCIA)

La DGT declaró, en su Resolución Directoral General No. 0074-2018-MTPE/2/14, fundada en parte la reconsideración del Sindicato sobre el supuesto incumplimiento del literal c) del artículo 65 del RLRCT. Mantuvo, sin embargo, su decisión respecto del resto de lo declarado.

La razón aducida fue que se reservaron pronunciarse sobre si hubo o no cumplimiento del artículo 65.c) y que ello sería conocido con la resolución de la divergencia.

2.1.8. EMPLAZAN PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Backus, ante la declaración en segunda instancia de la improcedencia, interpuso una demanda contencioso-administrativa bajo el Expediente No. 16147-2018-0-1801-JR-LA-46. Mediante ella, solicitaron anular la resolución.

2.1.9. 20-4-2018: DECLARAN ILEGALIDAD (1° INSTANCIA)

La DGT declaró, en su Resolución Directoral General No. 0079-2018-MTPE/2/14, la ilegalidad de la huelga del Sindicato al verificarse la causal del literal a) del artículo 84 de la LRCT (es decir, por materializarse a pesar de declararse improcedente).

2.1.10. 21-4-2018: CARTA DE SUSPENSIÓN

Backus envió una carta notarial al demandante, el Sr. Inga, suspendiéndolo por cinco (5) días sin goce de haber. La causal fue no venir a trabajar cuando debía prestar labores indispensables.

2.1.11. 30-5-2018: MODIFICAN SUSPENSIÓN

Backus modificó, mediante carta notarial, los días de suspensión del Sr. Inga en respeto de su descanso semanal obligatorio. Se considera esta fecha, 30 de mayo de 2018, como como la fecha efectiva de sanción.

2.1.12. 4-6-2018: TRABAJADOR FORMULA DESCARGOS

El Sr. Inga formuló sus descargos a la carta notarial y contra su modificación.

2.2. HECHOS RELEVANTES DEL CASO

2.2.1. 15-6-2018: INTERPONEN PRETENSIÓN

El Sr. Inga pretendió la nulidad de la carta notarial, más el reintegro de lo dejado de percibir con ocasión de su suspensión, pago de los intereses legales y las costas y costos procesales ante el Juzgado Especializado de Trabajo de Ate de la Corte Superior de Justicia de Lima. En esa línea, manifestó lo siguiente:

- (i)** Que nunca recibió la carta de labores indispensables.
- (ii)** Que no hubo procedimiento previo de sanción alguno.
- (iii)** *Que su inasistencia no paralizó la producción ni arriesgó a las personas, la seguridad ni la conservación de bienes.*
- (iv)** *Que la declaración de ilegalidad fue impugnada por el Sindicato y su resolución permanece pendiente.*
- (v)** *Que, aunque la huelga fue declarada improcedente, no fue declarada ilegal.*

2.2.2. 4-7-2018: SE ADMITE LA DEMANDA

El Juzgado Especializado de Trabajo de Ate – Zona 02 de la Corte Superior de Justicia de Lima (en adelante, el “Juzgado de Primera Instancia”), recaído en el Expediente No. 02563-2018-0-3202-JR-LA-01, admitió la demanda al cumplir los requisitos de admisibilidad y procedencia en la vía del Proceso Ordinario Laboral.

2.2.3. BACKUS CONTESTA LA DEMANDA

En su escrito de contestación, Backus adujo lo siguiente:

- (i)** *Los servicios indispensables representan límites al ejercicio del derecho de huelga. Dado que la asistencia durante una medida de fuerza garantiza la seguridad de las personas, sus bienes y el restablecimiento de las actividades al levantarse la huelga, la empresa se encontraba facultada a comunicar el número y ocupación de trabajadores mínimos para mantener estos servicios.*
- (ii)** *De haber una divergencia pendiente de resolución, la nómina del empleador prevalece, por lo que los trabajadores seleccionados debían prestar labores en caso de materialización de una huelga. Tal situación no afecta la libertad sindical, sino que la limita. La prevalencia se justifica en que la empresa posee mayor conocimiento de la funcionalidad de la organización productiva y mayor razonabilidad para designar al personal indispensable.*
- (iii)** *La sanción no fue impuesta como represalia a su participación en la huelga, pues su designación fue comunicada notarialmente el 5 de abril de 2018. Además, la sanción tuvo como causa el incumplimiento de sus obligaciones en su calidad de personal indispensable, así*

como la puesta en riesgo de la integridad de los bienes e insumos de Backus. Ello justificó la sanción.

- (iv)** *La ley limita el ejercicio del derecho de huelga mediante el establecimiento de los servicios mínimos indispensables para garantizar el normal funcionamiento de Backus una vez termine la huelga.*
- (v)** *Que correspondía al Sindicato garantizar el número suficiente de afiliados para cubrir las posiciones indispensables determinadas por la empresa. De tal manera, si decidían emplear una medida de fuerza, se encontraba obligado a cumplir el inciso c) del artículo 65 del RLRCT: presentar una nómina con el número de indispensables con la cantidad determinada por Backus.*
- (vi)** *Que resulta equivocada la declaración de improcedencia en segunda instancia en tanto el Sindicato sí incumplió con el literal c) del artículo 65 del RLRCT. Ante ello, fue interpuesta una demanda contencioso-administrativa.*

2.2.4. 13-5-2019: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de Primera Instancia fundó la pretensión de nulidad de la carta e improcedente el pago de las remuneraciones dejadas de percibir. Las razones fueron las siguientes:

- (i)** *El procedimiento contencioso administrativo de la declaración de improcedencia en segunda instancia se encontraba pendiente de resolución, por lo que no revestía de firmeza. Por tanto, no podía atribuirse preponderancia a la nómina de trabajadores propuesta por Backus. Quien*

determine ello será el órgano independiente al amparo del artículo 68 del RLRCT.

- (ii)** *No fue acreditado riesgo alguno a la operatividad de Backus a causa de la ausencia del trabajador.*
- (iii)** *Los sustentos técnicos presentados por las partes para justificar la comunicación de servicios mínimos y la divergencia no fueron adecuados. Por tal motivo, la huelga no debió ser declarada improcedente.*
- (iv)** *La legalidad de la huelga se encontraba pendiente de pronunciamiento por la Autoridad de Trabajo durante su desarrollo. Por ende, las inasistencias del Sr. Inga no debieron ser atribuidas ni interpretadas como un incumplimiento a las obligaciones laborales.*

De tal forma, no hubo motivos para que la Empresa ejecutase unilateralmente su nómina e impusiera una sanción por no acatar. Dicho de otro modo, el Juzgado determinó que Backus intentó entorpecer la huelga.

2.2.5. BACKUS APELA LA DEMANDA

Los argumentos de Backus fueron los siguientes:

- (i)** *Que el Juzgado de Primera Instancia carecía de motivación interna de razonamiento. Contradictoriamente, mientras indicó que la resolución de la divergencia se encontraba pendiente y que debía ser decidida por un órgano independiente, se pronunció sobre la validez de la nominación de trabajadores indispensables, no siendo competente para ello.*

- (ii) *Que el Juzgado de Primera Instancia se pronunció sobre la designación de los trabajadores indispensables de Backus a pesar de que dicho punto no formaba parte de la pretensión de la demanda ni fue cuestionado por el Sr. Inga.*

- (iii) *Que la resolución del Juzgado de Primera Instancia contaba con motivación externa deficiente, pues no se pronunció sobre todos los hechos necesitados de prueba.*

2.2.6. 9-7-2019: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Este confirmó la sentencia apelada con argumentos similares y agregando que quedaba pendiente resolver el proceso de divergencia sobre el número de trabajadores necesarios durante una huelga. De ese modo, la comunicación de Backus no revestía de carácter obligatorio.

2.2.7. 23-7-2019: INTERPONEN CASACIÓN

Backus interpuso un recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia. La causal recurrida fue la supuesta infracción normativa del artículo 65.c) del RLRCT. En concreto, fue argumentado que el Sindicato no adjuntó la nómina de personal para cubrir los puestos indispensables ante la huelga.

2.2.8. 19-1-2022 AL 1-6-2022: PROCEDE LA CASACIÓN

El recurso de casación de Backus fue declarado procedente. En consecuencia, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República (en adelante, la "Sala") determinará si la sanción contravino los límites a la potestad sancionadora del empleador.

2.2.9. 26-7-2022: RESOLUCIÓN DE CASACIÓN

La Sala reconoció que el RLRCT no fue interpretado sistemáticamente. Adicionalmente, fundó la Casación a favor de Backus. Las razones fueron las siguientes:

- (i) *Que la Ley peruana otorga razonablemente la preferencia a las empresas que brindan servicios esenciales a determinar los puestos y números de trabajadores indispensables bajo la premisa que, si la organización se encuentra disconforme, puede accionar siguiendo el procedimiento preestablecido. De encontrarse no resuelta la divergencia, se prefiere lo dispuesto por el empleador, toda vez que la propuesta de la organización sindical no podría garantizar la finalidad de la norma. La excepción a la regla es la demostración de que la nómina del empleador fue decidida arbitrariamente, con el fin de frustrar la materialización de la huelga o que no se justifique con un informe técnico.*

- (ii) *El derecho fundamental a la huelga, al igual que el resto de los derechos subjetivos, no es absoluto. Su ejercicio se limita por otros derechos y no puede vulnerar otros derechos o bienes constitucionalmente protegidos. Es ejercido en armonía con el interés público y el resto de los derechos fundamentales.*

- (iii) *La nómina de trabajadores no fue adjuntada por el Sindicato a su declaratoria de huelga. En su defecto, Backus determinó los trabajadores indispensables, entre los que se encontraba el Sr. Inga en cumplimiento del artículo 82 de la LRCT.*

En suma, fue declarada la razonabilidad y proporcionalidad de la aplicación de la sanción. Por tanto, no existió abuso alguno hacia el Sr. Inga por parte de Backus (Casación Laboral, 2022).

3. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

En el presente apartado serán identificados los problemas jurídicos que permitirán responder a la pregunta principal. La presente investigación aplicará, como marco metodológico, los enfoques comparativo, deductivo y descriptivo.

El primero es de necesaria aplicación dado que permite “una contrastación entre los principales elementos de la realidad que se investiga con los de otras realidades similares ya conocidas” (Calduch Cervera, 2012). En ese sentido, si buscamos dilucidar la validez de la potestad sancionadora ante el acatamiento de un trabajador indispensable de una huelga improcedente ante la falta de la nómina del sindicato, donde la divergencia se encuentra en pendencia y se hace valer, ante todo, la nómina del trabajador, debemos realizar contrastar la legislación vigente al momento en que se dio la supuesta vulneración.

El segundo permitirá al presente trabajo conocer las características de una situación en concreto a través del estudio de “enunciados contenidos en proposiciones o leyes científicas de carácter general formuladas con anterioridad” (Abreu, 2014). Avocando lo citado, y entendiendo a estas leyes de carácter general como la normativa entonces aplicable al caso, podremos obtener conclusiones lógicas por medio de su interpretación.

El tercer método es menester pues la presente investigación considera que realizar “una exposición narrativa, numérica y/o gráfica, bien detallada y exhaustiva de la realidad que se estudia” (Abreu, 2014) beneficiará a la explicación del análisis y de la postura adoptada.

3.1. PROBLEMAS SECUNDARIOS

3.1.1. ¿ES VIABLE QUE EL EMPLEADOR PUBLIQUE Y HAGA CUMPLIR SU NÓMINA DE PUESTOS INDISPENSABLES ANTE LA OMISIÓN DE LA ORGANIZACIÓN SINDICAL DE ADJUNTARLA EN SU DECLARACIÓN DE HUELGA?

Es necesario responder a esta pregunta dado que la obligación del Sr. Inga de asistir emanaba de sus obligaciones como trabajador nominado para cubrir un puesto indispensable en el marco de una huelga. Si la nómina no era válida, en principio, el trabajador no habría infringido ninguna obligación laboral. Es más: la procedencia de la apelación de Backus derivaba netamente de la validez de su nómina en el supuesto de la omisión de la publicación de la nómina de trabajadores en la declaratoria de huelga del Sindicato.

3.1.2. ¿QUÉ EFECTOS PRODUCE LA DECLARATORIA DE IMPROCEDENCIA DE UNA HUELGA?

Esta pregunta es vital para determinar si el trabajador se encontraba facultado a ejercer su derecho de huelga ante una declarada improcedente. Existe regulación expresa para ejercer el derecho de huelga, que inicia con la declaratoria de huelga por parte de la organización sindical ante la empresa y la AAT. Seguido de ello, la AAT se pronuncia en doble instancia respecto de su procedencia. También, se lleva a cabo un procedimiento que determinará su legalidad. Dada la multitud de instancias y de calidades con las que se califica dicho derecho, es necesario conocer si la declaración de improcedencia en primera o segunda instancia genera obligaciones de cara al trabajador. Dependiendo de la respuesta, conoceremos si el Sr. Inga tenía obligación alguna para con la empresa en el marco del ejercicio de su derecho de huelga y si es posible disciplinar a un trabajador por acatar una huelga declarada, en su momento, únicamente improcedente.

3.1.3. ¿ES LA AUSENCIA DEL TRABAJADOR PASIBLE DE SUSPENSIÓN DISCIPLINARIA?

Finalmente, dar respuesta a esta interrogante nos permite conocer si, con todo, la conducta del trabajador era pasible de una suspensión sin goce de haber por parte de Backus. Ello se debe a que, incluso en el supuesto en que el trabajador hubiera faltado a trabajar en dicho contexto, nada garantiza que Backus pudiera reprenderlo de dicha manera.

3.2. PROBLEMA PRINCIPAL

3.2.1. ¿ES JURÍDICAMENTE VÁLIDO SANCIONAR CON SUSPENSIÓN DISCIPLINARIA A UN TRABAJADOR INDISPENSABLE, POR ACATAR UNA HUELGA IMPROCEDENTE CON UN PROCEDIMIENTO DE DIVERGENCIA EN PENDENCIA?

Como puede haberse notado, las preguntas secundarias fungen como diodos dirigidos a responder el problema principal. Es, a través de estas, que podemos determinar la validez de la sanción a un trabajador indispensable por el acatamiento de una huelga improcedente antes de la resolución de una divergencia.

Es importante responder esta pregunta puesto que delimita el margen de acción tanto del empleador y el trabajador como de los sindicatos en el marco de una huelga. Conocer de la cuestión permitirá a las partes construir mejores estrategias en el marco de las relaciones laborales. Las organizaciones sindicales estimarán si es conveniente o no para su medida de fuerza declarar una huelga en el marco de una divergencia pendiente; al empleador si genera o no contingencias laborales por el establecimiento de sanciones; y permite al trabajador ponderar si debe ejercer o no su derecho de huelga de manera legítima.

4. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A

4.1. RESPUESTAS PRELIMINARES A LOS PROBLEMAS PRINCIPAL Y SECUNDARIOS

4.1.1. PROBLEMAS SECUNDARIOS

4.1.1.1. ¿ES VIABLE QUE EL EMPLEADOR PUBLIQUE Y HAGA CUMPLIR SU NÓMINA DE PUESTOS INDISPENSABLES ANTE LA OMISIÓN DE LA ORGANIZACIÓN SINDICAL DE ADJUNTARLA EN SU DECLARACIÓN DE HUELGA?

El presente trabajo considera que sí es posible. Dado el contexto normativo de la huelga, no existía una norma expresa que regulase los servicios mínimos ante una divergencia pendiente. Ante ello, mediante un examen de proporcionalidad, fue demostrada la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto de la imposición de una nómina de trabajadores por parte de la empresa. Dado que no existe información acerca de si existe o no un procedimiento de divergencia el año anterior, se presume que dicha medida fue la idónea, la mejor opción y razonable con el objetivo que se intentaba lograr, esto es, la continuidad de los servicios indispensables.

4.1.1.2. ¿QUÉ EFECTOS PRODUCE LA DECLARATORIA DE IMPROCEDENCIA DE UNA HUELGA?

El presente trabajo considera que una huelga declarada improcedente produce los mismos efectos que una procedente. Ello se debe principalmente a que ha sido declarada observando el artículo 73 de la LRCT. Las razones de ello serán explicadas a continuación.

- *Que existe una confusión en la interpretación del marco normativo, que lleva a pensar que existe un vínculo entre el*

cumplimiento de los requisitos para declarar una huelga y los necesarios para la producción de efectos. Sin embargo, los efectos serán producidos siempre y cuando la declaración se realice observando el artículo 73.

- *Que, dadas las fallas de origen en la lógica de control de las huelgas y las deficiencias normativas, las huelgas improcedentes poseen el mismo tratamiento que las huelgas que cumplen los requisitos de ley. En consecuencia, la suspensión del vínculo laboral entre un trabajador huelguista y la empresa será reanudado únicamente cuando exista una declaración de ilegalidad firme y tras el llamado para retornar a trabajar.*
- *Que las sentencias establecidas en la Corte Suprema que encuentran favorable la sanción de trabajadores por acatar huelgas indispensables constituyen, en realidad, vulneraciones graves al derecho a la libertad sindical y al derecho de huelga en particular.*

Por tanto, la condición de improcedencia de una huelga no afecta que el empleador se encuentre facultado a imponer su nómina de trabajadores.

4.1.1.3. ¿ES LA AUSENCIA DEL TRABAJADOR PASIBLE DE SUSPENSIÓN DISCIPLINARIA?

El presente trabajo considera que sí. La ley peruana establece la posibilidad de sancionar a los trabajadores huelguistas que incumplen la obligación de garantizar las actividades indispensables. De entre los diferentes tipos de sanciones disciplinarias establecidas por ley, la medida idónea para los casos de no acatamiento a la nómina es la suspensión disciplinaria, pues el objetivo pretendido es evitar la reiterancia tanto del trabajador como del resto de afiliados en una huelga posterior. Una amonestación resulta muy leve, mientras que el

despido rompe definitivamente el vínculo laboral y resulta excesivamente desproporcionado.

4.1.2. PROBLEMA PRINCIPAL

4.1.2.1. ¿ES JURÍDICAMENTE VÁLIDO SANCIONAR CON SUSPENSIÓN DISCIPLINARIA A UN TRABAJADOR INDISPENSABLE, POR ACATAR UNA HUELGA IMPROCEDENTE CON UN PROCEDIMIENTO DE DIVERGENCIA EN PENDENCIA?

La respuesta a las preguntas secundarias ha permitido demostrar que sí es jurídicamente válida la suspensión de un trabajador indispensable en el contexto de una huelga improcedente y sin que exista una resolución firme al procedimiento de divergencia. Ello, sin embargo, se sujetará al cumplimiento de las condiciones establecidas para el caso.

4.2. POSICIÓN INDIVIDUAL SOBRE EL FALLO DE LA CASACIÓN

Mi posición es contraria al fallo de la Casación, pues los criterios utilizados para concluir la obediencia de la nómina empleada por Backus son errados e inflexibles. Como ha sido demostrado, si bien a través de un análisis extensivo de la norma es posible considerar que, en efecto, la Empresa podía hacer valer su nómina de empleadores, el camino exegético aplicado por la Corte Suprema para llegar a la misma conclusión no ha sido adecuado. De la misma manera, la Corte Suprema, limitándose a decidir atendiendo a la exigibilidad del inciso c) del artículo 65, no analiza los efectos producidos por la declaración de improcedencia de la declaración de huelga, ni ahondó en si los efectos de la improcedencia de la huelga repercutían en el caso ni en si la ausencia del trabajador en su contexto era pasible de sanción disciplinaria.

Todo ello es importante puesto que la misma Corte Suprema ha reconocido en el fallo que el caso fue interpretado de manera inadecuada. De dicho modo, da la razón a Backus en que se encontraban facultados para comunicar una nómina, mas no realizan un análisis profundo del vacío legal entonces existente: carece de sustento constitucional y de análisis de la ley nacional e internacional.

5. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

El presente análisis será estructurado, para cada problema secundario, de la siguiente manera: primero, se explicará el contexto normativo del problema; segundo, de ser aplicable, será realizada una prueba de proporcionalidad que permitirá analizar el caso del Sr. Inga; tercero, el problema será analizado atendiendo la normativa actual; y, por último, se establecerá la conclusión al problema. El problema principal, por su parte, encontrará una determinada respuesta dependiendo de la conclusión a la que se haya arribado para cada problema.

5.1. PROBLEMAS SECUNDARIOS

5.1.1.1. ¿ES VIABLE QUE EL EMPLEADOR PUBLIQUE Y HAGA CUMPLIR SU NÓMINA DE PUESTOS INDISPENSABLES ANTE LA OMISIÓN DE LA ORGANIZACIÓN SINDICAL DE ADJUNTARLA EN SU DECLARACIÓN DE HUELGA?

Existe un desequilibrio en el Derecho Laboral que es inherente a la relación individual de trabajo. Este únicamente puede ser compensado mediante la conformación de organizaciones de representación y defensa de los intereses de los trabajadores. Se da pie, de esta manera, al ordenamiento laboral que legitima el poder del empresario por medio de un sistema de límites a la autonomía individual de la voluntad (Villavicencio Ríos, 1994).

En esa línea, el proceso de “juridización” de la huelga como derecho sindical ha sufrido un proceso de ordenamiento positivo complejo dado que en sus inicios era pensado como una oposición al sistema y, principalmente, como un instituto dirigido a producir daño como forma de presión para modificar una situación. Es por ello la dificultad de incorporarlo como un derecho laboral de manera que no existan complicaciones. Es una excepción al principio general que reprueba la generación de daños para obtener un resultado por parte de un tercero y

generalmente se regula mediante fórmulas legales que reduzcan al mínimo posible dichas consecuencias. Para ello, se actúa restrictivamente sobre las modalidades, la extensión, la frecuencia y la intensidad de la huelga (Recalde, 2017).

En materia internacional, el Perú ha ratificado el Convenio 98 de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, la "OIT"), que regula el derecho de sindicación y de negociación colectiva. En su artículo primero, establece el derecho de todos los trabajadores de los Estados Miembro a gozar de una adecuada protección contra todo acto de discriminación que menoscabe la libertad sindical en relación con su empleo. De la misma manera, el artículo 2 dispone que tanto las organizaciones de los trabajadores como las patronales se encuentran protegidas contra cualquier acto de injerencia realizado por su contrario, ya sea directa o indirectamente y en cualquiera de sus fases.

De la misma manera, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, llamado también "Protocolo de San Salvador" promulga en su artículo 8 ciertas condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo. Primero garantiza el derecho de huelga y, segundo, determina que sólo la ley puede limitar y restringir su ejercicio, con la propiedad de una sociedad democrática y con base en el resguardo del orden, la salud o la moral públicas y los derechos y libertades ajenos. Por último, instituye que los servicios públicos esenciales se limitan y restringen conforme a ley.

Por otro lado, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante, el "PIDESC"), ordena en su artículo 8 el deber de garantizar el derecho de los sindicatos de funcionar sin ningún obstáculo ni otra limitación más que las prescritas en la legislación. Estas restricciones han de ser necesarias en el marco de una sociedad democrática y deben basarse en interés de la seguridad nacional, el orden público, o la protección de derechos y libertades ajenos. Sumado a ello, la redacción del artículo no impide al Estado a restringir el ejercicio por acción de las Fuerzas Armadas, la Policía o la administración estatal. Finalmente, se regula el ejercicio del derecho conforme a

las leyes internas peruanas. Nada de lo dispuesto en el mandato permitirá al Perú a adoptar medidas que vulneren las garantías consagradas en el PIDESC o aplicarla de manera tal que sean menoscabadas. La fórmula legal, entonces, sujeta el ejercicio del derecho de huelga a las leyes internas de cada país. Esta, a su vez, debe cumplir las condiciones establecidas por la ley internacional.

En materia constitucional, la Constitución Política del Perú de 1993 reconoce en su artículo 28 el derecho de huelga y la cautela de su ejercicio democrático. Garantiza, asimismo, la libertad sindical y faculta al legislador a regular el derecho de huelga para que pueda ser ejercido en congruencia con el interés social, bajo excepciones y límites claramente señalados.

En suma, la regulación internacional concerniente al derecho de huelga encuentra ciertas limitaciones a su ejercicio: los servicios públicos esenciales y aquellas prescritas por la ley interna sujetas a ciertas condiciones. La Constitución Política del Perú, a su vez, completa los requisitos generales del derecho de huelga y su ejercicio y establece que las excepciones y limitaciones a estos son regulados por el Estado. Para cumplir dicho objetivo, son promulgados la LRCT y el RLRCT.

Es entonces necesario discutir acerca de la comunicación de los servicios mínimos y la forma en que son comunicados conforme a la ley interna. Estos pueden ser definidos como la parte de la actividad que no puede ser interrumpida para así evitar daños irremediables a los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes protegidos constitucionalmente en colisión con el derecho de huelga (Baylos Grau, 1998). Su aplicación ha sido delimitada por el segundo párrafo del artículo 78 del LRCT y sirve para cumplir con el artículo 82 de la misma norma.

Este último tipifica que, cuando la huelga afecte a los servicios públicos esenciales o sea necesario el cumplimiento de las actividades indispensables, los huelguistas deberán garantizar su continuidad y su ininterrupción. Además, establece que el empleador cuenta con un plazo durante el primer trimestre de cada año para notificar a la AAT y a las organizaciones de los trabajadores el

número y la ocupación de los puestos requeridos para mantener los servicios esenciales especificando los horarios, los turnos y la periodicidad de los reemplazos. Su finalidad es el cumplimiento de la obligación del Sindicato de entregar la nómina de los trabajadores que cubran dichos puestos cuando ambicione realizar una huelga. En adición a ello, antes de las modificaciones generadas por los Decretos Supremos No. 009-2018-TR y 014-2022-TR, los servicios mínimos se comunicaban con atención al artículo 67 del RLRCT, que complementaba y especificaba lo contenido por el artículo 82 de la LRCT. Así, las empresas debían comunicar anualmente en enero los servicios mínimos a la AAT o al Instituto Nacional de Administración Pública, según corresponda.

Al respecto, a nivel internacional, la OIT considera que los servicios mínimos son servicios no esenciales de importancia trascendental o de utilidad pública, donde no se puede prohibir la huelga, pero sí establecer un servicio mínimo de funcionamiento de la empresa. Sobre ello, la Comisión de Expertos de la OIT expresa que, cada país establece términos distintos para este concepto. En el caso de Perú, utiliza el de “actividades indispensables”. Por ello, a nivel internacional, el término “servicios mínimos” equivale a nivel internacional al de “actividades indispensables” en Perú, mientras que “servicios indispensables” mantiene el mismo concepto tanto en Perú como en materia internacional (Gernigon y otros, 2000).

Teniendo en cuenta lo descrito, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la “CIDH”) ahonda en el contexto en el que ha de limitarse el ejercicio de la huelga para los servicios públicos esenciales. Sobre los servicios mínimos, indica que los Estados se encuentran compelidos a buscar soluciones si la prohibición total de una huelga se puede evitar cuando un servicio mínimo fuera una solución óptima para la garantía de las necesidades básicas de los usuarios o del funcionamiento seguro de las instalaciones en que se presta el servicio. Además, indica que han de limitarse a las operaciones necesarias para satisfacer las necesidades básicas de la población o las exigencias mínimas del servicio. Se aseguraría, de dicho modo, que la huelga no fuera inoperante (Opinión Consultiva, 2021).

Ello es finalmente probado cuando comenta que pueden establecerse cuando la envergadura o duración de la huelga resulte en una crisis nacional que ponga en peligro las condiciones normales de vida de la población, así como de otras causas integradas posteriormente como el peligro de la vida, la seguridad personal, o la salud de toda o parte de la población, entre otros. Asimismo, explica que la obligación de proveer los servicios mínimos puede ser interpretada tanto como limitante al derecho de huelga al reducir su efectividad como el mecanismo que permite que se produzca sin ser interrumpida por las antedichas causas (Knäbe & Carrión-Crespo, 2019). Al respecto, el Comité de Libertad Sindical (en adelante, el “CLS”) se encuentra a favor de la segunda interpretación, pues en el párrafo 867 del informe recopilatorio de decisiones del 2018 indica que los servicios mínimos podrían ser alternativas apropiadas para no prohibir totalmente una huelga en las situaciones en que no parece justificada una limitación importante o que se prohíba completamente y que podría versar sobre la garantía de la satisfacción de las necesidades básicas de los consumidores o el funcionamiento continuo y en condiciones seguras de las instalaciones (Organización Internacional del Trabajo, 2018).

Complementando el artículo 67 del RLRCT y en armonía con lo decidido por el CLS, el artículo 78 de la LRCT indica que la suspensión de actividades se exceptúa para aquellas labores indispensables de la empresa. Para poder comunicarlas, deberá justificarse que su paralización pondría en peligro a las personas, la seguridad, la conservación de los bienes o el impedimento de la reanudación inmediata de la actividad ordinaria de la empresa al concluir la huelga.

En el contexto de una huelga, el primer párrafo artículo 82 de la LRCT indica que cuando se afecten los servicios esenciales o se requiera el cumplimiento de las actividades indispensables, los trabajadores en conflicto han de garantizar personal necesario para impedir su interrupción total y asegurar la continuidad de los servicios y actividades. En el caso de Backus, de acuerdo con la carta de sanción, los servicios indispensables se encontraban justificados bajo la premisa de garantizar la continuidad de las actividades de la compañía. Dado que ello

fue incumplido, se arriesgó la seguridad de las personas, la seguridad y la conservación de los bienes de la empresa.

Nótese, entonces, que la presentación de la comunicación de los servicios mínimos representa una obligación para el empleador que presta servicios esenciales y actividades indispensables y que de su envío deriva la obligación de la organización sindical de enviar la nómina de trabajadores que cumplirán con prestar labores durante la ejecución de la huelga. En consecuencia, la presentación de la nómina es una obligación del Sindicato derivada de la presentación de la comunicación del empleador e independiente de si éste presenta la divergencia a la AAT. Está, además, justificada en materia de derecho internacional.

Respecto de la forma en que comunican la nómina, el legislador peruano estableció en el artículo 65 del RLRCT los requisitos con los que ha de contar la declaración de la huelga bajo el artículo 73 de la LRCT, cuyo inciso c) indica la forma en que debe ser comunicada. En el momento de la huelga, el artículo 65 del RLRCT había sido modificado por el Decreto Supremo No. 003-2017-TR y establecía que la comunicación se sujetaba, entre otros, a la adjunción de la nómina para los servicios esenciales y las actividades indispensables.

En caso el Sindicato no se encuentre de acuerdo con la comunicación de servicios mínimos, podrá iniciar un procedimiento administrativo de divergencia ante la AAT, en el que deberá comunicar su propuesta sobre aquellas cuestiones observadas. Ello se configura, primero conforme al segundo párrafo del artículo 82 de la LRCT, que indique que, ante desacuerdo, se puede establecer una divergencia que será resuelta por la AAT. Ello se encuentra regulado por el artículo 68 del RLRCT, que detalla la responsabilidad sobre el procedimiento administrativo. Así, de haber divergencia sobre el número y la ocupación de los trabajadores que deban seguir laborando durante la huelga en el caso de los trabajadores indispensables o esenciales, la AAT o el Instituto Nacional de Administración Pública se encargará de dar respuesta según corresponda.

A abril de 2018, no existía norma expresa alguna que regulara la falta de resolución de la divergencia en el marco de la declaración ni materialización de una huelga. Por dicho motivo, a continuación, será analizada la validez de la imposición de la nómina de Backus en la huelga mediante un examen de proporcionalidad. Debido a la inherente desigualdad de poder entre el empleador y el trabajador, es tener en cuenta que debe existir un equilibrio ante las desigualdades provenientes de la realidad y evitar la prevalencia unilateral de aquel con el poder económico (Arévalo, 2016).

En el presente apartado, es posible identificar dos derechos constitucionales en conflicto: el primero es el derecho a la huelga, que se encuentra establecido en el artículo 28 de la Constitución; el segundo es el derecho a la libertad de empresa, consagrado en el artículo 59 y materializado en la aplicación de las actividades indispensables para la seguridad de las personas, de las propiedades de la empresa o que se permita su reanudación inmediata al terminar la medida. El primero se proyecta como el intento del Sindicato de ejercer su derecho a la huelga a pesar de no cumplir con presentar la nómina de trabajadores en su declaratoria de huelga, en el marco de un proceso de divergencia pendiente. El segundo se materializa en el intento del empleador de ejercer el límite al derecho de huelga que representa la cobertura de los puestos que prestan labores indispensables, cuando el sindicato no presenta ninguna nómina. A efectos del presente problema jurídico secundario, se evaluará si la intervención en el ejercicio del derecho de huelga por la imposición de la nómina de Backus resultó constitucionalmente legítima.

El examen de proporcionalidad incluye, como parte de su análisis, tres subprincipios: “idoneidad, necesidad y ponderación o proporcionalidad en sentido estricto”. Se seguirá, entonces, un juicio de idoneidad o, en otras palabras, se examinará si la restricción al ejercicio del derecho de huelga por medio de la imposición de la nómina del empleador fue adecuada o pertinente con la finalidad que se intenta tutelar. De la misma manera, será analizada la existencia de medios alternativos a la restricción realizada. Por último, siempre y cuando la restricción se sobreponga a los dos exámenes previos, serán ponderados los principios en discordia, que establece que “cuanto mayor es el

grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro” (Sentencia del Tribunal Constitucional, 2008).

Respecto del juicio de idoneidad, el trabajo considera que la imposición de la nómina de los servicios indispensables por el empleador constituyó una medida adecuada para lograr el objetivo buscado por Backus, esto es, que se garantice el cumplimiento de las actividades indispensables en el marco de una huelga y que se garantice la permanencia del personal necesario para impedir su interrupción total y asegurar la continuidad de las actividades que lo exijan, toda vez que la paralización puede poner en peligro a las personas, la seguridad o la conservación de los bienes o impedir la reanudación inmediata de la actividad ordinaria de la planta de Ate al concluir la huelga. Dicho fin tiene como basamento los artículos 78 y 82 de la LRCT.

Es necesario tener en cuenta que el Sindicato no adjuntó nómina de trabajadores alguna, por lo que, de no haber activado Backus la limitación al derecho de huelga establecida a nivel nacional e internacional para proteger la continuidad de la actividad indispensable, y ante el vacío normativo del contexto, sus actividades indispensables habrían sufrido una paralización. Es importante notar que ninguna de las partes cuestionó, en ningún momento, que existieran actividades indispensables. En todo caso, el Sindicato presentó una divergencia respecto del número mínimo de puestos que debían ser cubiertos en caso de huelga y no se pronunció sobre el puesto del Sr. Inga. Cualquier otro mecanismo de limitación al ejercicio del derecho de huelga o de protección al derecho de libertad de empresa con el fin mencionado hubiera resultado contrario a la ley, toda vez que los servicios esenciales y actividades indispensables sólo pueden ser cubiertas mediante la aplicación de una nómina de trabajadores.

La medida es idónea porque, en primer lugar, el derecho de huelga no es absoluto y encuentra sus limitaciones por la ley internacional y aquella prescrita por el Perú. En ese sentido, existió un intento de aventajamiento por el Sindicato ante la falta de claridad de la norma con el cual se pretendió impedir la aplicación de dichos límites, materializados en la excepción del ejercicio del derecho de

huelga por cobertura de los puestos indispensables. A su vez, la naturaleza de la huelga es de daño, lo cual justifica la existencia de limitaciones a su ejercicio. Por dicho motivo, no es posible impedir su acceso a estas. Es importante recordar que la ley interna justifica la limitación al derecho de huelga para el caso de las actividades indispensables en armonía con la normativa internacional.

Ante la omisión de la obligación de la entrega de la nómina en la declaratoria, Backus sí podía hacer valer la suya. Por tanto, la limitación al ejercicio del derecho de huelga mediante la imposición de la nómina del empleador es idónea en tanto le permite ejercer el derecho a tener cubiertos sus servicios indispensables y no impide el ejercicio del derecho de huelga al Sindicato. Tal y como decidió el CLS, la limitación al ejercicio del derecho de huelga permite su ejercicio al garantizar que no sea impedida o interrumpida por las causales ya mencionadas.

En segundo lugar, la falta de resolución de la divergencia no exonera al Sindicato de enviar la nómina de trabajadores en su declaratoria, toda vez que constituye un requisito de procedencia de la comunicación y, por ende, de legalidad de la huelga materializada. No se sigue en ningún momento que el Sindicato no deba establecer la nómina de existir o no una divergencia pendiente. La RLRCT solicita en su artículo 65, como requisitos de la comunicación de una huelga declarada conforme al artículo 73 de la LRCT, la descripción del ámbito, el motivo, la duración, el día, la hora y, de ser necesario, la nómina de trabajadores indispensables o esenciales. En ningún momento condiciona estos a la resolución de la divergencia. Ello se debe a que entiende que una huelga puede tener diferentes alcances dependiendo del ámbito. De esa manera, no serán necesarios la totalidad de trabajadores de la nómina si la huelga abarca una sección o área pequeña de la Empresa, o si en dicha área no existen puestos indispensables que deban ser cubiertos.

De la misma manera, es importante mencionar que tanto el derecho de huelga como el de la libertad de empresa constituye límites que posee el legislador sobre su poder normativo. Cuando intenta sobreponerse a estos, ya sea legislando o interpretando a conveniencia, ocasiona la inaplicación de ciertos

derechos constitucionales. En este caso, uno se superpone al otro (Ulloa Millares, La Titularidad de los Derechos Constitucionales Laborales y su Tratamiento Legal: Ideas sobre el concepto de Trabajador Previsto en la Constitución y las Relaciones Laborales Legalmente Excluidas, 2013). Aplicando el control de constitucionalidad al vacío de la norma sobre la primacía de la nómina de trabajadores en el escenario de una divergencia pendiente de resolución, este debe darse de manera coherente con el ordenamiento jurídico dado que ello configura que las normas del sistema no contradigan a la Constitución. Asimismo, cuando ello se relaciona con la plenitud del ordenamiento, los jueces del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial pueden detectar lagunas e integrarlas por medio de sentencias (Landa Arroyo, 2018). Por dicho motivo, es posible concluir que la preferencia de la nómina del empleador es la norma idónea para conseguir el fin constitucional y la más coherente con ocasión del vacío legal presentado.

Respecto del juicio de necesidad, el trabajo considera que la medida realizada por Backus fue, debido al contexto en el que se encontraba, necesaria en tanto no existía ningún mecanismo alternativo a la restricción realizada.

En primer lugar, conforme ha sido expuesto, conocer si existió un método alternativo que se adapte mejor para llegar a la finalidad dependerá de la coyuntura de la medida. En ese escenario de Backus, el PIDESC expresa claramente que el Estado tiene la obligación de garantizar que el derecho de huelga sea ejercido conforme a las leyes internas, mientras que el Protocolo de San Salvador regula la prestación de los servicios públicos esenciales a las leyes internas del país. En el marco de la Constitución, son la RLRCT y el RLRCT los dispositivos que regulan dichas limitaciones y que, a su vez, expanden los servicios mínimos con la adherencia de las actividades indispensables. No es posible, por ello, decir que podía impedirse la limitación al ejercicio del derecho de huelga mientras no constituyera una injerencia y se garantizara el ejercicio del derecho de huelga como tal.

En segundo lugar, es plausible argumentar que la garantía de los puestos de trabajo considerados como servicios mínimos o indispensables pueden ser

cubiertos por trabajadores no afiliados al sindicato. Dicho argumento fue desarrollado recientemente en la Resolución Directoral No. 046-2022-MTPE/2/14 en abril de 2022. Al respecto, la huelga declarada por Backus tenía como ámbito a la totalidad de afiliados al Sindicato a nivel nacional, en todas las plantas donde opera la empresa por los dos días conforme al comunicado presentado en su página:

ASAMBLEA NACIONAL EXTRAORDINARIA

Domingo 25 de Marzo 2018

ACUERDOS :

1. Se **APROBO UNA HUELGA NACIONAL** de 48 horas en todas las plantas donde opera la empresa Backus AB InBev Perú (Ate, Huarochirí, Maltería, Motupe, Cusco y Arequipa) los días 11 y 12 de abril del año en curso.
2. Se OTORGARON amplias facultades a los miembros de la Junta Directiva Nacional, asimismo a los dirigentes Luis Rolando Samán Cuenca, Secretario General y Julio Martín Eyzaguirre Pacheco Secretario de Defensa N° 1, para el trámite del plazo de huelga y su ejecución.
3. Se ACORDÓ a partir de la fecha del 25 DE MARZO, que los afiliados NO participen en las siguientes actividades programadas por la empresa:
 - Sobretiempos.
 - Compensaciones.
 - No laborar en días feriados.
 - No participar en ningún evento programado por la empresa. (Deportivo, Innovaciones, yo me apunto, Abordaje positivo, Embajador, el Trome y otros).
4. Enviar Carta a la empresa comunicando que por acuerdo de asamblea se aprobó la ejecución de una huelga de 48 horas exigiendo la solución inmediata a los puntos prioritarios en discordia de nuestra plataforma de lucha y por la intransigencia de la empresa de la no solución de:
 - La problemática de Motupe; Imposición de parte de nuestra empleadora de obligar a los trabajadores a trabajar domingos continuos.
 - Comedor; Por el pésimo servicio que presta la concesionaria Newrest y la intransigencia de la empresa de no convocar a una nueva licitación.
 - Hostilización y maltratos de trabajadores afiliados y dirigentes sindical de parte de funcionarios de Backus AB InBev Perú.
 - Por la Reducción de utilidades del ejercicio 2017 hacia los trabajadores teniendo en cuenta que la rentabilidad de la empresa ha crecido en más del 84% en comparación del año anterior.
5. Declarar personas no gratas a los funcionarios de la empresa Backus AB InBev Perú por **LOS CONSTANTES ACTOS DE HOSTILIZACIÓN** en contra de nuestros afiliados, mellando con ello la dignidad de la persona humana.
Dirigidos a :
 - Martín Garay López, supervisor de APT – Ate,
 - Fernando Tomas Villanueva Aguilar, jefe Elaboración Ate,
 - Manuel Carrasco García, supervisor de APT – Motupe,
 - Fabiola Lucía Mendoza Chacón, supervisora de envasado – Motupe.

Rímac, 26 de marzo de 2018
Sindicato Nacional de Obreros Backus

(Sindicato Nacional de Obreros de Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston S.A.A., 2018)

En tanto el sindicato es uno conformado por obreros de Backus a nivel nacional, es posible concluir que es uno de categoría. De la misma manera, se tiene que es un sindicato mayoritario. Solamente en la planta de Ate contenía a cuatrocientos (400) de los quinientos veinte (520) trabajadores. De esa manera, la posibilidad de que Backus hubiera podido nominar a los trabajadores no afiliados dependerá de si los ciento veinte trabajadores encajaban en los puestos necesitados para cubrir las actividades indispensables y de si esta cifra de trabajadores no afiliados eran trabajadores no obreros. En la Resolución Directoral General No. 056-2022-MTPE/2/14 se establece que la obligación de cubrir en la ejecución de la huelga los puestos considerados servicios mínimos es aplicable cuando los afiliados desempeñen a exclusividad esos puestos. En el presente caso ello no ha sido especificado. Asimismo, en ningún momento ha sido cuestionado el puesto del Sr. Inga, es decir, del de Mecánico de Mantenimiento.

En tercer lugar, las instancias de Primera y Segunda Instancia argumentaron que ninguna de las nóminas de las partes, ya sea para la presentación de los servicios mínimos en enero de 2018 como para el procedimiento de divergencia presentaba un sustento técnico adecuado. Sin embargo, debe recordarse que en dicho momento no resultaba exigible la sustentación técnica de la comunicación de los servicios mínimos, así como tampoco de la presentación de la divergencia. Dicha obligación surge de la publicación del Decreto Supremo No. 009-2018-TR, cuya entrada en vigor fue el 15 de septiembre de 2018; es decir, que no se encontraba vigente al momento de la huelga ocurrida en abril de ese mismo año. Por tanto, no es posible para las Resoluciones de Primera y Segunda Instancia, así como para la Casación Laboral, aducir que los servicios mínimos de las partes debían ser sustentados técnicamente cuando no existía norma que generase dicha obligación.

En cuarto lugar, se argumenta que la condición más favorable para el caso era la preferencia de la nómina del trabajador. Dado que el artículo 68-A del RLRCT

que establece un orden de prelación de los servicios mínimos ante la falta de resolución de la divergencia todavía no había sido promulgado en el momento que ocurrió la huelga, existía un vacío legal. Por dicho motivo, y en atención a la evolución interpretativa del Tribunal Constitucional (en adelante, el “TC”) y del MTPE respecto del nivel de exigibilidad de la relación de puestos del empleador, es posible concluir que es la propuesta más razonable conforme a la finalidad de la limitación del ejercicio del derecho de huelga. De acuerdo con el artículo 68 del RLRCT, de encontrarse los sindicatos discordes con el número y ocupación de los trabajadores que deben seguir laborando en caso de huelga, podrán establecer un procedimiento administrativo para que sean decididos por un órgano independiente designado por la AAT. De acuerdo con Sarzo, ello conlleva a que pueda haber procedimientos administrativos pendientes de resolución al momento en que un sindicato comunique su huelga. En esa línea, la interpretación del MTPE y del Tribunal Constitucional sobre la acción ante dicho vacío ha evolucionado. Para considerar si se cumplió o no con la finalidad de la Empresa, es decir, de garantizar los servicios mínimos en caso de huelga, el MTPE pasó de razonar desde la lógica del control sobre la huelga hacia una lectura en clave de garantía. (Sarzo Tamayo, 2018).

Al inicio, el MTPE consideraba la calificación de la huelga y la solución de la divergencia como procedimientos diferentes uno del otro y mostraba predilección por la comunicación de servicios mínimos del empleador. Así, ejercía una lógica inflexible sobre el cumplimiento de la presentación de la relación a pesar de la pendencia de la divergencia. El TC razonaba de forma similar prefiriendo así la lista del empleador, basado en la sujeción del procedimiento administrativo de la divergencia al silencio administrativo negativo del Texto Único de Procedimientos Administrativos del MTPE, que indicaba que la imposición de la nómina del empleador no lesionaba el derecho de huelga si no se cumple con garantizar los servicios mínimos. Argumentaban, además, que la comunicación de los servicios mínimos se comunica al sindicato y a la Autoridad Administrativa de Trabajo, quien la aprueba automáticamente conforme al mismo Texto Único. Posteriormente, el MTPE empezaría a interpretar en clave de garantía ahora evaluaría cada caso considerando el grado de exigibilidad y tomando en consideración diversos criterios objetivos, Entre ellos, se encuentran “la cercanía

numérica entre el número de puestos señalado por el empleador y la totalidad de afiliados a la organización sindical, la mala fe de alguna de las partes y el resultado de un procedimiento de divergencia anterior”, así como “la eficacia general o limitada de la huelga y la posibilidad de cobertura de los servicios mínimos mediante trabajadores no afiliados”. Con dichos criterios, el MTPE evaluaba que, en estos casos, podía exigirse la divergencia del año anterior. Asimismo, el ente empezó a considerar al procedimiento de divergencia y de huelga vinculados entre sí, por lo que no admitiría conductas contradictorias entre estos. Así, de comunicar un número menor en la declaratoria de huelga, se entendería que el Sindicato no habría cumplido con garantizar los servicios mínimos. Finalmente, estableció que los servicios mínimos del empleador son de carácter referencial cuando quede pendiente la resolución de la divergencia, y que los servicios mínimos del sindicato deben ser razonables con atención a la finalidad que persigue el límite al derecho de huelga (Sarzo Tamayo, 2018).

Bajo estos argumentos, si bien en dicho razonamiento el MTPE ya no considera vinculantes los servicios mínimos del trabajador, son un marco referencial muy importante. Tomando en cuenta ello y el desconocimiento del presente trabajo sobre la existencia de una comunicación de servicios mínimos diferente a la del año de la huelga, toda vez que no existe pronunciamiento alguno sobre ello, se tomarán los dos escenarios en consideración: uno donde sí existió una comunicación de servicios mínimos y divergencia el año anterior, y otro donde no.

Atendiendo al caso de Backus, existe una diferencia considerable entre el número de puestos comunicados como servicios mínimos, 119, la nómina de trabajadores comunicada por Backus, 87, la totalidad de afiliados al Sindicato en la planta de Ate, 400, la cifra que estableció el Sindicato en su divergencia, 9, y la totalidad de trabajadores, 520. Los servicios mínimos y la divergencia consideran, de acuerdo con el artículo 67 del RLRCT, el número y ocupación de los servicios, horarios y turnos, así como la periodicidad en que deban producirse los reemplazos. En ese sentido, la comunicación del número de puestos de Backus no resultaría lesiva, toda vez que no sólo redujo el número de trabajadores que requerían de 119 a 87, lo que equivale a 29 trabajadores por

cada uno de los tres turnos diarios. Ello no perjudicaría en absoluto el ejercicio del derecho de huelga de los 400 huelguistas. En contraposición, el Sindicato estableció en su divergencia un total de nueve (9) trabajadores para los tres turnos de trabajo; es decir, tres trabajadores por cada turno. Por dichos motivos, es posible defender que Backus actuó de buena fe con respecto a la nómina, pues redujo el número de trabajadores indispensables. Respecto del criterio de exigibilidad de la cercanía numérica entre el número de puestos del empleador y la totalidad de afiliados, los 29 trabajadores representan un 21.75% del total de afiliados en la planta de Ate o 16.7% del total de trabajadores de la planta. El que presten labores indispensables no les impide, sin embargo, manifestarse fuera del horario de trabajo. En ese sentido, si por cada turno hay 29 trabajadores no disponibles, y en el negado caso en que todos fueran personal sindicalizado, ello equivaldría a un total de 7.5% del total de afiliados. De la misma manera, conforme al criterio de la mala fe de las partes, no se puede argüir que Backus actuase de dicha manera, toda vez que redujo su número de personal indispensable en casi 30 trabajadores. Por su parte, el sindicato no presentó su nómina y, en su divergencia, presentó la cifra de 9 trabajadores, es decir, 3 por turno, lo cual podría permitir aducir que hubo mala fe por su parte de impedir la consecución del fin de las labores indispensables.

En resumen, conforme al criterio de exigibilidad que establece la Corte para realizar su control de constitucionalidad a causa de la laguna normativa, la nómina del empleador puede ser exigible siempre y cuando no hubiera existido una divergencia o comunicación de servicios mínimos el año anterior. En dicho escenario, es posible decir que la imposición de la nómina de Backus fue una medida necesaria en tanto no existían medios alternativos para conseguir el fin.

Respecto del juicio de proporcionalidad, este se basa en determinar el peso de los principios jurídicos o derechos que se encuentran en conflicto. El método para ello es la ley de la ponderación (Sentencia del Tribunal Constitucional, 2008). Para dicho análisis, es necesario analizar la intensidad de la intervención, cuantificándose entre las categorías “leve”, “media” y “grave”. De la misma manera, esta escala puede ser utilizada para valorar el grado de la realización o satisfacción del fin constitucional de la restricción en el sentido de “elevado”,

“medio” o “débil”. (Sentencia del Tribunal Constitucional, 2005). La intervención se compone de la siguiente manera:

INTENSIDAD	LEVE	MEDIA	GRAVE
SUSTENTO	<i>Motivos distintos a los proscritos por la constitución</i>	<i>Motivos proscritos por la Constitución</i>	<i>Motivos proscritos por la Constitución</i>
IMPEDIMENTO DE EJERCICIO O GOCE	<i>Derecho de rango meramente legal o de un interés legítimo</i>	<i>Derecho de rango meramente legal o de un interés legítimo</i>	<i>Derecho fundamental / constitucional</i>

Para que una injerencia sea legítima, el grado de realización del objetivo debe ser, cuanto menos, equivalente o proporcional al grado de afectación del derecho fundamental restringido. De acuerdo con Alexy, “cuanto mayor sea el grado de no satisfacción o restricción de uno de los principios, tanto mayor deberá ser el grado de la importancia de la satisfacción de otro” (Alexy, 1989).

Respecto de la intensidad de la intervención tenemos, entonces, la imposición de la nómina de Backus, que puede ser catalogada como grave toda vez que, atendiendo la tabla de intensidades, afecta al derecho fundamental de la huelga por un motivo establecido en la Constitución. Sin embargo, es necesario establecer que esta intervención ha sido realizada en la medida que la limitación al ejercicio de huelga se encuentra regulado por normas de derecho tanto nacional como internacional, y que debió de haberse realizado en la medida que el Sindicato se encontraba en la obligación de comunicar una nómina de trabajadores. De la misma forma, es vital tener en cuenta que dicha limitación al ejercicio del derecho de huelga no entorpeció ni impidió la realización de esta. Asimismo, debe considerarse que se trataba de una huelga configurada para abarcar a la totalidad del personal sindicalizado, en todas las plantas de producción del país. El Sindicato, conociendo esto, no adjuntó nómina de

trabajadores alguna y realizó una divergencia en la que indicaba una cantidad ínfima de trabajadores.

Respecto del grado de realización o de satisfacción del objetivo de Backus, que es la garantía el cumplimiento de las actividades indispensables en el marco de la huelga, este resulta elevado, toda vez que garantiza la cobertura de los puestos indispensables y evita la paralización completa de la planta, que hubiera sido el caso dado que el Sindicato no comunicó ninguna nómina. Como puede notarse, ello no necesariamente deviene en que Backus utilice únicamente a personal sindicalizado, sino que le permite exigir al Sindicato la cobertura de los puestos restantes que no pueden ser cubiertos por la reducida cantidad del personal no sindicalizado para los tres turnos diarios.

En suma, dado que ha sido posible establecer racionalmente que esta medida de restricción, incluso siendo grave, logra niveles de satisfacción del objetivo elevados. Por tanto, la imposición de la nómina de Backus en el contexto establecido por el análisis realizado pasa el examen de proporcionalidad. Por tanto, es posible decir que sí es viable la publicación y la exigencia de la nómina de puestos indispensables ante la omisión del Sindicato de adjuntarla en su declaratoria de huelga.

Por último, de suceder un escenario similar en la actualidad, la norma ha previsto la situación mediante la publicación del Decreto Supremo No. 014-2022-TR el 24 de julio de 2022, que modifica el RLRCT. Primeramente, modifica el artículo 67, estableciendo que la comunicación de servicios mínimos debe incluir el número y la ocupación de los trabajadores necesarios, sus horarios y turnos, la periodicidad de su labor y la oportunidad en que se inicien los servicios por cada puesto de trabajo. Se detalla el contenido de la comunicación de las actividades indispensables, la inclusión de un informe técnico justificativo y los requisitos de la presentación de las labores indispensables, que ahora ha de limitarse a lo estrictamente necesario, debe detallar claramente la estructura y el funcionamiento de la empresa y motivar correctamente la propuesta de servicios mínimos para asegurar a los trabajadores y ciudadanos dentro de las

instalaciones, o que la paralización del servicio por la huelga no permita la reanudación inmediata pasada la medida.

Se regula también los artículos 68 y 68-A, ambos del RLRCT, los cuales establecen plazos claros de resolución a la Autoridad Administrativa de trabajo y el orden de prelación ante la falta de resolución de la divergencia. Respecto del 68, se indicó que para la resolución de divergencia, la AAT tendrá 30 días para resolver y podrá escoger o no el apoyo de un órgano independiente. En caso de sobrepasar el plazo, se presume una resolución negativa, para lo cual podrán interponer recursos administrativos. Para las resoluciones desfavorables dentro del plazo, tienen quince (15) para ello. Si las observaciones versan sobre el sustento técnico, la AAT las trasladará a un órgano independiente. El artículo 68-A, regula la actuación del órgano independiente en un plazo de 15 días hábiles. La AAT resuelve basándose en su informe, del informe técnico del empleador y de los informes del Sindicato o de los trabajadores. Se puede, incluso, solicitar ayuda a la Autoridad Inspectiva de Trabajo u otras entidades. Además, para las labores indispensables, se establece como orden de prelación, el siguiente: primero, los acuerdos previos sobre servicios mínimos; después, la divergencia anterior en los aspectos que no hayan variado de forma sustancial; y por último, la AAT aplicará los principios de buena fe y razonabilidad considerando la declaración del empleador, conforme a su informe técnico.

5.1.1.2. ¿QUÉ EFECTOS PRODUCE LA DECLARATORIA DE IMPROCEDENCIA DE UNA HUELGA?

La presente sección postula que una huelga improcedente produce los mismos efectos que una procedente. Ello se debe principalmente a que ha sido declarada observando el artículo 73 de la LRCT. Las razones de ello serán explicadas a continuación.

Realizar un examen completo de proporcionalidad para defender que la pretensión o defensa de que una huelga improcedente no produce los efectos establecidos en el artículo 77 de la LRCT podría ser ineficiente. Primeramente,

considerando que el análisis mantiene que los derechos en conflicto son el derecho a la huelga y el derecho de libertad de empresa, la afectación del segundo hacia el primero no resulta idónea de cara al objetivo de limitar el derecho a la huelga, conforme a la ley nacional e internacional.

Como primer argumento, *consideramos que existe una confusión a nivel interpretativo que llevaría al empleador o al juez a pensar que existe un vínculo entre el cumplimiento de los requisitos establecidos para declarar una huelga y para la producción de efectos jurídicos. A nivel internacional, respecto de la regulación concerniente a la calificación de la huelga en el Perú, los artículos de los dispositivos detallados en el análisis anterior permanecen pertinentes. Debemos de priorizar, sin embargo, los numerales 2 y 3 del artículo 8 del PIDESC que versa sobre, entre otros, la garantía de la huelga y sus formas. El numeral 2 indica que la fórmula del artículo de ningún modo imposibilitará el sometimiento a restricciones el ejercicio del derecho de huelga por parte de las fuerzas armadas, la policía o la administración estatal. El numeral 3, por otra parte, indica que nada de la fórmula del artículo autoriza al país a adoptar medidas que afecten las garantías del Convenio o para aplicar la ley para afectarlas.*

Como puede apreciarse, el ejercicio del derecho de huelga no se encuentra impedido de ser sometido o restringido por la administración del Estado. Ello debe interpretarse en el sentido que estas restricciones administrativas se realizan en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional, del orden público o de la protección de derechos y libertades ajenos y que, bajo estas formas y en todo momento, el Perú debe garantizar el ejercicio del derecho de huelga. De la misma manera, el PIDESC no puede ser interpretado de manera que la Ley pueda ser aplicada en menoscabo de las garantías establecidas.

A su vez, es necesario estimar el artículo 3 del Convenio 87 de la OIT, que establece que las autoridades no pueden, por mandato internacional, limitar o entorpecer el ejercicio del derecho de las organizaciones sindicales de formular su programa de acción.

Conjuntamente, en el análisis anterior, la Constitución regula el derecho de huelga bajo el artículo 28. A partir de dicho artículo, encausa la regulación de las relaciones colectivas principalmente en la LRCT y el RLRCT. Estos establecen requisitos para ejercer el derecho de huelga. El primero de ellos es la declaración, que puede realizarse a través de dos vías: aquella prescrita en el artículo 62 del RLRCT; o conforme al artículo 73 de la LRCT. Se detallan, a continuación, dichas fórmulas legislativas:

“Artículo 62.- La organización sindical podrá declarar la huelga en la forma que expresamente determinen sus estatutos, siempre que dicha decisión sea adoptada, al menos, por la mayoría de sus afiliados votantes asistentes a la asamblea.

La huelga declarada, **observando los requisitos legales establecidos**, produce los siguientes efectos:

a) Si la decisión fue adoptada por la mayoría de los trabajadores del ámbito comprendido en la huelga, suspende la relación laboral de todos los trabajadores comprendidos en éste. Se exceptúan los cargos de dirección y el personal que debe ocuparse de los servicios mínimos.

b) Si la decisión fue tomada por la mayoría de los trabajadores del sindicato, pero no por la mayoría de los trabajadores del ámbito comprendido, suspende la relación laboral de los trabajadores del sindicato, con las excepciones antes señaladas. (...).”

“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.

(...)

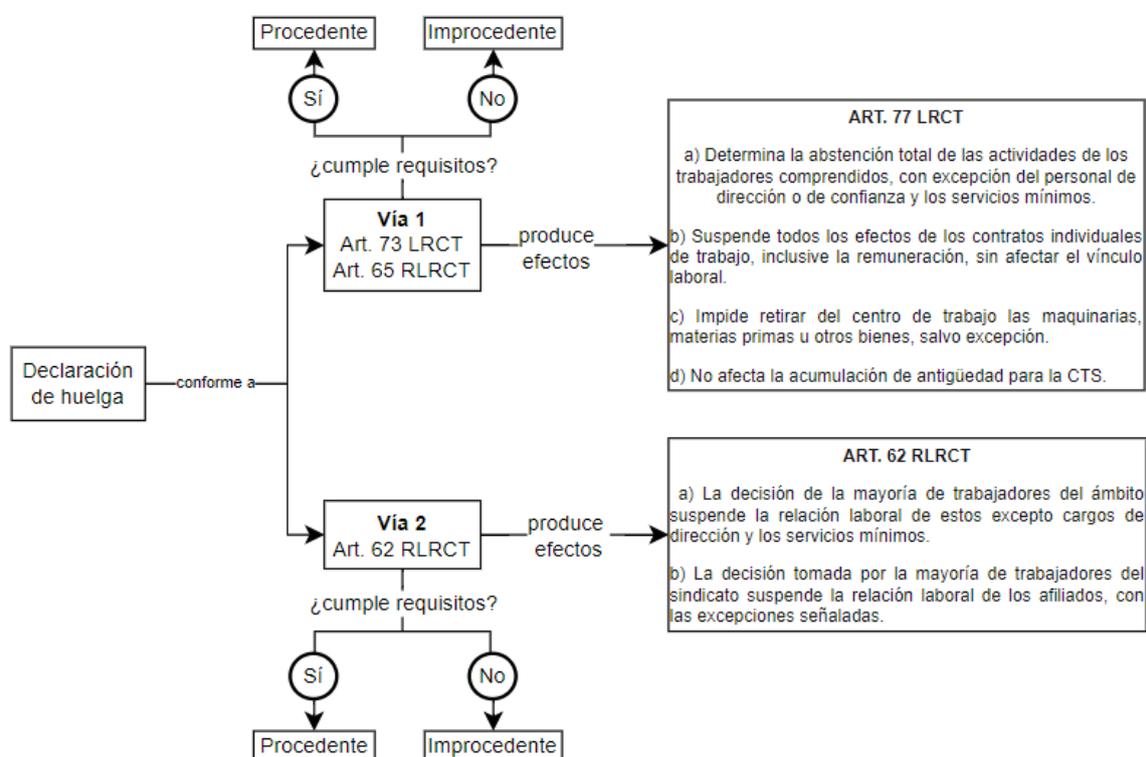
c) Que sea comunicada al empleador y a la Autoridad de Trabajo, por lo menos con cinco (5) días útiles de antelación o con diez (10) tratándose de servicios públicos esenciales, acompañando copia del acta de votación.

d) Que la negociación colectiva no haya sido sometida a arbitraje”.

*En adición a lo presentado por el artículo 73, se suman los requisitos establecidos por el artículo 65 del RLRCT. En ese marco, conforme al LRCT, una huelga declarada **observando lo establecido en el artículo 73** produce determinados efectos. Estos son, conforme al artículo 77 de la LRCT: en el literal a) se establece la abstención total de las actividades de los trabajadores en ella comprendidos, excepto los empleados de dirección, los trabajadores esenciales y los indispensables; b), se suspenden todos los efectos de los contratos laborales sin afectar el vínculo laboral, considerando también la obligación de pago; c), no permite retirar del centro de trabajo la maquinaria, materia prima o cualquier otro bien excepto casos excepcionales y bajo el conocimiento de la AAT; y d), no se afecta la antigüedad para la compensación por tiempo de servicio.*

Como puede apreciarse, ambas vías para la declaración han sido formuladas bajo el estilo de “la huelga declarada observando”. En otras palabras, la producción de efectos se sujeta a que la declaración se realice bajo la óptica de alguna de estas dos vías. Entonces, cualquier declaración que no haya sido realizada bajo alguna de estas no produce efecto jurídico alguno. Ello es importante para interpretar, de manera sistemática, el artículo 74 de la LRCT, que indica que, en un plazo de tres días útiles desde que fue recibida la comunicación, la AAT ha de responder si la declaratoria es procedente o no. Ello dependerá de si cumple los requisitos o no.

Como puede apreciarse, el artículo 74 establece que una huelga es improcedente si no cumple los requisitos del artículo 73. De realizar una interpretación restrictiva o sin el contexto de los artículos 62 del RLRCT o del 77 de la LRCT, podría pensarse que la expresión “observando lo establecido” se refiere al cumplimiento de los requisitos. Muy por el contrario, se refiere a la vía utilizada para realizar la declaración de huelga. No guarda, entonces, relación con la producción de efectos. A continuación, se presenta un gráfico de lo expresado:



A ello se le suma la formulación elegida para el artículo 70 del RLRCT, que establecía lo siguiente antes de la modificación ejercida por el Decreto Supremo No. 014-2022-TR. Este artículo indica que, si la huelga es declarada observando los requisitos legales de fondo y forma, los trabajadores comprendidos en el ámbito deberán abstenerse de trabajar. Dicha obligación no alcanza naturalmente a los servicios indispensables. Entonces, los efectos de la huelga se producen conforme a la vía utilizada para su declaración. El cumplimiento de los requisitos de la vía es lo que permite a la autoridad pertinente decidir la calificación de la huelga. De revestir firmeza la declaración de improcedencia se

constituirá causal de ilegalidad. Esta, sin embargo, sólo terminará la huelga, y por ende suspenderá sus efectos, cuando sea firme.

Por tanto, una huelga sí producirá efectos mientras se guíe por los requisitos del artículo en el que se basa y será improcedente si no los cumple con estos. En conclusión, la producción de los efectos jurídicos de una huelga emana de la vía que utilice y no del cumplimiento de requisitos, por lo que una huelga improcedente, es decir, que no los cumple, no verá suspendidos sus efectos sino hasta la declaración firme de ilegalidad.

En contraposición, existen autores que consideran que la ejecución de una huelga improcedente constituye un acto irregular contrario a ley y un incumplimiento al contrato laboral (Trelles Garrido Lecca, 2023). Ello, como ha sido explicado, no es posible. Asimismo, hay quienes consideran que la facultad sancionadora del empleador debe permitirse cuando se materializa una huelga improcedente, opinión comúnmente restringida por la ley y las interpretaciones de la AAT. No obstante, la Corte Suprema normalmente opina en contra de ellos (Arévalo Vela, 2022). Por ejemplo, en 2019, la Casación Laboral No. 25646-2017-Arequipa emitió el siguiente criterio jurisdiccional con rigor de doctrina jurisprudencial:

“La paralización de labores (...) a pesar de que la Autoridad Administrativa de Trabajo, 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 (...)” (Casación Laboral, 2019).

En la misma línea, la Casación Laboral No. 22596-2018-Lambayeque corroboró dicha posición de criterio jurisdiccional mediante doctrina jurisprudencial:

“1. La huelga materializada a pesar que la Autoridad Administrativa de Trabajo, en forma previa declaró su improcedencia, acarrea la correspondiente responsabilidad disciplinaria para sus autores por los días de inasistencia al trabajo” (Casación Laboral, 2021).

En suma, la Corte Suprema suele fallar a favor de la sanción de los trabajadores huelguistas y existen. No obstante, ha sido demostrado, ello se debe a una indebida o inexistente interpretación de la legislación.

Como segundo argumento, *consideramos que, dadas las fallas de origen en la lógica de control de las huelgas y las deficiencias presentes en las normas que las regulan las huelgas improcedentes poseen el mismo tratamiento que las huelgas que cumplen con los requisitos de ley. En consecuencia, los trabajadores huelguistas únicamente sufren efectos cuando existe una declaración de ilegalidad que reviste de firmeza y tras el llamado del empleador a retornar a trabajar. Para explicar dichas ideas, debemos considerar el tracto de las huelgas en el Perú.*

Para empezar, el plazo para la declaración de la tutela y las condiciones de la legalidad de la huelga y de su fin se establecen en los artículos 84 y 85 de la LRCT. En el 84 se indica que la huelga se declara como ilegal cuando se materializa a pesar de ser declarada improcedente y que la resolución se emite, de oficio o de parte, en el plazo de dos días contados desde la producción de los hechos y puede ser apelada. En adición, la segunda instancia se emite con dos días de plazo. En el 85, por otro lado, se establece que la huelga termina por declararse ilegal.

Para efectos del caso Backus, será tomado en cuenta el plazo establecido conforme al inciso c) del artículo 73 de la LRCT, toda vez que la Casación versa sobre el cumplimiento del artículo 65 del RLRCT. Este obliga al Sindicato a declarar una huelga con cinco (5) o diez (10) días útiles antes de su inicio dependiendo de si existen servicios públicos esenciales. Conforme al artículo 74, la AAT tiene tres (3) días útiles para pronunciarse sobre la procedencia. Posterior a ello, la parte desfavorecida tendrá tres (3) días para apelarla. Así, la AAT tendrá dos días para pronunciarse. Sumado a ello, una vez iniciada la huelga y si el empleador lo solicita o si la AAT inicia de oficio su pronunciamiento sobre la legalidad de la medida, esta tendrá dos (2) días de producidos los hechos para responder. Su apelación deberá emitirse en un plazo del mismo tiempo.

A lo expresado debe ser considerado el plazo seguido por la AAT para realizar las notificaciones. Conforme al artículo 24 del Decreto Supremo No. 004-2019-JUS, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley No. 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, toda notificación deberá practicarse, como máximo, dentro de un plazo de cinco (5) días desde la expedición del acto que se notifique.

De manera ilustrativa, se comparte, a continuación, un flujograma que representa el tracto de una huelga, que posee labores indispensables, que adolece de una causal de improcedencia y que sigue la vía administrativa establecida por la LRCT y el RLRCT:



Como puede apreciarse, en el marco de una huelga de las características de Backus, declarada un 30 de marzo de 2018, pronunciada improcedente en primera instancia un 6 de abril (5 días útiles posteriores a la declaración), materializada los días 11 y 12 de abril (7 días útiles después de la declaración), declarada improcedente en segunda instancia un 18 de abril (7 días útiles desde la materialización de la huelga) (Resolución No. 2, 2018). Conforme al artículo 84 de la LRCT, la declaración de ilegalidad puede ser solicitada si se materializa no obstante haber sido declarada improcedente. En el presente caso, al momento de su realización sólo contaba con la resolución de primera instancia.

Ante dichos hechos, de acuerdo con Ulloa, existen dos posiciones respecto de la validez de la producción de una huelga con ocasión de la declaración de su procedencia: (i) que la huelga improcedente puede producirse válidamente hasta que una decisión definitiva o firme señale lo contrario; o (ii) que la huelga requiera ser aprobada por la AAT y, de esta manera, hasta que no exista mandato favorable en instancia alguna, todo acto en contra constituirá un incumplimiento a las obligaciones de trabajo (Ulloa Millares, Las Huelgas Improcedentes o Ilegales ¿Son Huelgas?, 2015). Ambas formas de entender la improcedencia producen efectos diferentes.

La primera posición establece que i) el artículo 39 del Decreto Supremo No. 001-096-TR, Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo, computa las inasistencias causadas por la participación en una huelga ilegal, siempre y cuando la resolución de ilegalidad quede consentida y ejecutoriada; y ii) el artículo 73 de la RLRCT, que establece la reincorporación de los trabajadores a trabajar una vez declarada la ilegalidad mediante resolución consentida o ejecutoriada (en este caso, establece el consentimiento a partir del vencimiento del plazo de apelación de la notificación de la resolución en primera instancia y ejecutoriedad desde el día posterior al dictamen en segunda y última instancia), de esa manera, puede argüirse que sólo puede justificarse las inasistencias ante una huelga declarada ilegal en última instancia, entre otros requisitos. El tercer argumento explica que el artículo 85 de la LRCT establece el término de la huelga una vez declarada ilegal, lo cual hace que una huelga exista desde su inicio, aunque dicha medida pueda ser considerada improcedente o ilegal con posterioridad (Ulloa Millares, Las Huelgas Improcedentes o Ilegales ¿Son Huelgas?, 2015).

Respecto de la segunda posición, se explicaría que estas normas no pueden ser aplicadas de manera extensiva, toda vez que regulan únicamente el procedimiento de ilegalidad y no de improcedencia, Una huelga, por el mero hecho de ser declarada improcedente, no cumpliría supuestamente con los requisitos de una huelga regular. Entonces, se sigue que no ha de surtir efectos o ser protegida, toda vez que constituye una modalidad irregular. Esta posición se sostiene en que, primero, el artículo 73 de la LRCT, que delimita los requisitos

para declarar una huelga; segundo, que en el artículo 77 de la misma ley, que regula los efectos de una huelga declarada bajo los requisitos del artículo 73; y tercero, en el artículo 81 de la misma, que no ampara las modalidades irregulares de huelga tal y como fue comentado (Trelles Garrido Lecca, 2023).

Como ha sido expuesto en el presente capítulo, no es posible acoger la segunda posición dado que una huelga improcedente no necesariamente es una irregular. Muy por el contrario, los diversos dispositivos normativos determinan que la sanción de los trabajadores con ocasión de la calificación de la huelga es únicamente posible una vez obtenida la resolución firme de la ilegalidad. Conforme al artículo 222 del Decreto Supremo No. 004-2019-JUS, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley No. 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, un acto firme es aquel cuyos plazos han vencido y, por lo tanto, el administrado pierde el derecho para interponer recurso administrativo alguno. Es decir, que un acto firme no necesariamente es aquel que llega a última instancia, sino aquel en el que ya no cabe la posibilidad de interponer recursos.

La huelga, entonces, terminará tras la expedición de una decisión firme de ilegalidad en sede administrativa. Ello es así puesto que la legislación peruana, a pesar de ser restrictiva, padece una falla de origen. La doble calificación normativa de la huelga (de procedencia y legalidad) y sus consecuencias jurídicas afecta la eficacia de la lógica del control. El defecto de esta última es que centra la obligación de retorno al trabajo en la declaración de ilegalidad en lugar de la improcedencia, como bien se establece en el artículo 73 de la RLRCT. Dado que la ilegalidad suele ser declarada a causa de materialización de la huelga a pesar de haber sido declarada improcedente, los trabajadores cuentan con gran cantidad de tiempo para realizar la huelga antes de ser obligados a retornar. En otros términos, la redacción de la norma impide al empleador sancionar a sus empleados por acatar una huelga que no cumple los requisitos de ley y, por ende, cuentan con tiempo considerable para mantener la paralización. Por tanto, las huelgas improcedentes poseen el mismo tratamiento que las huelgas que cumplen los requisitos de las normas (Sarzo Tamayo, 2018).

Como tercer argumento, destacamos que las sentencias establecidas en la Corte Suprema que encuentran favorable la sanción de trabajadores por acatar huelgas en su calidad de trabajadores indispensables constituyen, en realidad, vulneraciones graves al derecho a la libertad sindical y al derecho de huelga en particular. Dicho argumento encuentra su basamento en, primero, el principio protector, que establece que la asimetría de poder hace necesaria la protección del trabajador frente al empleador y que la ley debe acudir en su amparo para evitar ser abusado (Arévalo Vela, 2022).

Habiendo sido establecido que la norma prevé que las huelgas irregulares producen los efectos de una regular, es necesario realizar una comparación estadística de las huelgas declaradas procedentes e improcedentes. A continuación, serán presentadas las estadísticas de todos los anuarios estadísticos del MTPE que contabilizan las huelgas declaradas. En ellos, se establece lo siguiente:

NO. HUEL GAS	2022	2021	2020	2019	2018	2017	2016	2015	2014	2013	TOTAL
PROCEDENTE	10	16	0	2	8	6	3	6	15	25	91
IMPROCEDENTE	31	22	23	65	46	39	38	41	80	69	454
TOTAL	41	38	23	67	54	45	41	47	95	94	545

De acuerdo con la data, únicamente el 16.7% de las huelgas en los 10 últimos años hasta el 2022 han sido declaradas procedentes. En el año 2013, existen veinticinco (25) huelgas procedentes y sesenta y nueve (69) declaradas improcedentes (Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, 2014). Segundo, en 2014 hubo quince (15) huelgas procedentes y ochenta (80) que no (Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, 2015). Tercero, en 2015 fueron seis (6) huelgas procedentes contra cuarenta y una improcedentes (41) (Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, 2016). Cuarto, en 2016, únicamente tres (3) huelgas fueron procedentes de un total de cuarenta y uno (41) (Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, 2017). En 2017, seis (6) de cuarenta y cinco (45) huelgas procedieron (Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, 2018). Por otro lado, de acuerdo con la data del anuario del 2018, de cincuenta y cuatro (54) huelgas declaradas ese año, sólo procedieron ocho (8) (Ministerio de

Trabajo y Promoción del Empleo, 2019). *En el 2019, solo dos (2) de sesenta y siete (67) fueron favorables* (Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, 2020). *En el 2020, por su parte no fue declarada procedente ninguna huelga en el país de un total de veintitrés (23)* (Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, 2021). *En el 2021 se tiene la cifra porcentualmente más representativa de huelgas procedentes respecto del total, con dieciséis (16) de treinta y ocho (38)* (Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, 2022). *Finalmente, en el 2022 fueron contadas diez (10) huelgas procedentes de cuarenta y una (41)* (Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, 2023).

Como puede notarse, existe una cantidad reducida de huelgas que logran ser declaradas procedentes. El presente trabajo considera que no es posible pretender que se sancione a los trabajadores bajo el argumento de la improcedencia de la huelga. Como ejemplo, la Casación Laboral No. 21896-2018-Arequipa, determinó que la declaración formal de una huelga como ilegal o ilegítima no suspende válidamente la relación de trabajo como sí sucede con las huelgas legales y legítimas. Por tal motivo, sí es posible sancionar a un trabajador que acata una huelga improcedente (Casación Laboral, 2019). *Al igual que con el resto de las casaciones mencionadas, la tendencia de la Corte Suprema por permitir la sanción de trabajadores por huelgas cuya calificación de improcedencia suspende la relación laboral aparenta un intento por solucionar las fallas en la lógica de control mencionadas. Sin embargo, dada la cantidad de huelgas declaradas improcedentes, la cabida de dicha solución no es idónea en tanto resulta en exceso lesiva para el ejercicio del derecho de huelga y otorga al empleador el poder para obstruir cualquier huelga de manera indiscriminada.*

Aunando lo dicho al caso de Backus, la empresa redactó la sanción de la siguiente manera:

“(…) En efecto, en tanto su puesto de trabajo se encontraba dentro del grupo de indispensables, usted tenía la obligación de garantizar la continuidad de las actividades de la Compañía, que no pueden ser objeto de suspensión durante el desarrollo de una medida de fuerza, tal como lo es la huelga, y como se señaló expresamente en la carta remitida de fecha

04 de abril de 2018 en la cual se indicó que de acuerdo con lo informado al Sindicato y a la Autoridad Administrativa de Trabajo, con fecha 26 de enero de 2018, usted se encontraba dentro de la lista de supuestos indispensables, por lo cual tenía la obligación de prestar servicios de manera efectiva durante la paralización convocada por el Sindicato para los días miércoles 11 y jueves 12 de abril del 2018 en la planta ubicada en Huarochirí (...).

Nótese entonces que, además de que la compañía ya había cumplido con designarlo como un trabajador indispensable para laborar los días 11 y 12 de abril del presente año y, en consecuencia, por efecto del artículo 83º del TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo; usted había quedado obligado a garantizar, en los días antes indicados, la integridad de los bienes e insumos de la Compañía; la autoridad Administrativa de Trabajo ratificó dicha obligación al establecer que no podía tomarse en cuenta la relación de trabajadores para ocupar puesto indispensables propuesta por la organización sindical. Por lo señalado, es evidente que su actuar se encuentra reñido frontalmente con los principios más elementales de colaboración y trabajo de la Compañía, lo que genera un grave incumplimiento de sus funciones de trabajo y la inobservancia del RIT al no haber asistido a laborar pese a contar con la calidad de indispensable. (...)" (Resolución No. 2, 2018).

Como puede apreciarse, no existe evidencia de que Backus hubiera aducido que la sanción deviniera de una inasistencia por tratarse de una huelga irregular o improcedente. Por tanto, no contraviene lo explicado.

Finalmente, de haber sucedido el caso en la actualidad, los requisitos del artículo 73 y los efectos del artículo 77 de la LRCT se han mantenido sin modificaciones. Con relación al artículo 65 del RLRCT, los requisitos han sido modificados por el artículo 2 del Decreto Supremo No. 014-2022-TR, pero se mantienen como condiciones de procedencia. Aparte de ello, la improcedencia de la huelga mantendría la producción de los efectos del artículo 77. Por tanto, no ha habido mayores cambios en materia de su regulación.

5.1.1.3. ¿ES LA AUSENCIA DEL TRABAJADOR INDISPENSABLE PASIBLE DE SUSPENSIÓN DISCIPLINARIA?

El presente capítulo tiene como objetivo investigar si un trabajador indispensable puede ser suspendido por no prestar labores indispensables en los días en los que fue nominado. A manera de adelanto, consideramos que los trabajadores que han incumplido con asistir por su naturaleza de indispensables sí pueden ser sancionados con una suspensión disciplinaria.

Al respecto, la sanción disciplinaria se encuentra acogida en el inciso g) del artículo 12 del Decreto Supremo No. 003-97-TR, que aprueba el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo No. 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (en adelante, la “LPCL”) como una causa de suspensión del contrato de trabajo. Conforme al artículo 11 de la LPCL, la suspensión ocurre cuando cesa la obligación del trabajador de prestar servicio y la del empleador de pagar la remuneración sin que ello extinga el vínculo laboral. Es posible definir la sanción disciplinaria como “una medida empresarial adoptada en perjuicio del trabajador que ha incumplido las obligaciones derivadas de la relación de trabajo que están contenidas en la ley, el contrato de trabajo, los acuerdos colectivos y el Reglamento Interno de Trabajo o cualquier otra disposición expresa emitida por el empleador” y que busca el castigo de un incumplimiento y la prevención que puedan repetirse, tanto por el trabajador que la realizó como del resto del personal (Espinoza Escobar, 2018).

En primer lugar, los trabajadores que han sido nominados para cumplir labores indispensables padecen determinados efectos jurídicos. Primeramente, conforme al artículo 78 de la LRCT, son exceptuados de la suspensión de actividades generada por el artículo 77 en el caso de las huelgas declaradas conforme al artículo 73. Esta excepción se otorga siempre y cuando la paralización arriesgue a las personas, la seguridad o la conservación de bienes o impida la reanudación inmediata de la actividad ordinaria de la empresa. En el caso de Backus, la carta de sanción dirigida al Sr. Inga expresaba que el objetivo

de sus actividades indispensables consistía en garantizar la integridad de sus bienes e insumos. Por tanto, habiendo demostrado anteriormente que el empleador tiene la capacidad para hacer cumplir su nómina de trabajadores siempre y cuando se cumplan ciertos criterios, como lo fue en el caso de Backus, es posible afirmar que la comunicación de su nómina generó obligaciones laborales a los trabajadores indispensables. Así, el artículo 82 de la LRCT establece que cuando se necesite garantizar que se cumplan las actividades indispensables, es obligación de los trabajadores en conflicto que se garantice la permanencia del personal necesario para que no se interrumpa totalmente y se asegure la continuidad de los servicios. Se indica también que aquellos trabajadores que dejen de cumplir el servicio sin causa que lo justifique, serán sancionados conforme a ley.

En esa línea, la potestad sancionadora del empleador se encuentra regulada en el artículo 9 de la LPCL. En ella, indican que el empleador posee un poder de dirección sobre el trabajador a causa de la subordinación. El empleador posee facultades para reglar las labores, ordenar a libertad y sancionar disciplinariamente cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones del trabajador. Ello se encuentra condicionado a los límites de la razonabilidad. Dado que se establece por ley que prestar labores indispensables es una obligación del trabajador, es posible sancionarlo por incumplir esta.

La potestad sancionadora, por su parte, se encuentra sujeta a los principios de razonabilidad, proporcionalidad e inmediatez, así como a las formas de la LPCL. Estas formas son, conforme a esta ley, tres: la amonestación, la suspensión sin goce de haber y el despido. La primera consiste en una "llamada de atención al trabajador infractor con el fin de que enmiende su conducta o mejore su capacidad de trabajo, siendo la sanción más leve que puede imponer un empleador y está reservada para incumplimientos o infracciones leves de los trabajadores" y busca advertir que su reiterancia ocasionará una medida que revista mayor gravedad. La segunda puede considerarse un castigo que, ordena al infractor que no se apersona a trabajar por un determinado tiempo sin pago de haberes, conforme a criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Por último, el despido consiste en la extinción del vínculo laboral por decisión unilateral del

empleador si el trabajador es pasible de dicha medida. Este hecho obedece a una causal grave que impide la continuación del vínculo laboral. La decisión de la medida siempre será evaluada de acuerdo con la correspondencia razonable entre la gravedad de la infracción o incumplimiento y deberá atender al principio de inmediatez, es decir, que no debe haber pasado mucho tiempo desde la entrada en conocimiento de la falta y el ejercicio de la potestad sancionadora. Finalmente, el trabajador sancionado tiene derecho a defenderse por medio de la realización de un descargo conforme al artículo 31 de la LPCL (Toyama Miyagusuku, 2009). El artículo expresa que sólo es posible despedir a un trabajador si existe una causa relacionada con su conducta y otorgándole seis días naturales para que pueda generar sus descargos por escrito. La excepción a ello es la existencia de una falta grave flagrante donde ya no sea razonable mantener la relación laboral y que se observe el principio de inmediatez.

En el presente caso, el 4 de abril de 2018, Backus comunicó al trabajador mediante carta notarial que impondría su nómina de trabajadores y que debía venir a prestar labores indispensables para garantizar la integridad de los bienes e insumos de la empresa. Ante su inasistencia, el 21 de abril Backus sancionó disciplinariamente con cinco (5) días de suspensión sin goce de haber al Sr. Inga (Resolución No. 2, 2018). Posteriormente, ante los descargos del trabajador sobre las fechas de suspensión, esta fue modificada el 30 de mayo (Resolución No. 5, 2019). Finalmente, el Sr. Inga realiza nuevos descargos sobre la sanción el 4 de junio (Resolución No. 2, 2018).

En ese sentido, fue comunicada la obligación de prestar labores indispensables con la debida anticipación. Asimismo, fue corroborada la inasistencia del trabajador indispensable durante el desarrollo de la huelga. Una semana después, la Empresa sancionó al trabajador por el incumplimiento de las mencionadas obligaciones. Posteriormente, ante los descargos del trabajador sobre las fechas en las que se desarrolla la suspensión, Backus las modifica. Finalmente, tras completar su suspensión, el trabajador realiza nuevos descargos y realiza la interposición de la demanda. De lo antedicho, no existen pruebas de que hubiera existido o no una imputación de falta disciplinaria que diera lugar a la sanción de suspensión. Ello, sin embargo, no ha sido atendido

por ninguna de las instancias, así como tampoco de la Casación Laboral. De asumir que sí fue cumplido dicho requisito, como parece ser el caso, Backus habría sancionado al trabajador de manera adecuada.

La medida idónea para evitar la reiterancia tanto del trabajador como del resto de afiliados en una huelga posterior es la suspensión disciplinaria. Una amonestación resulta muy leve, mientras que el despido rompe definitivamente el vínculo laboral y resulta excesivamente desproporcionado. Dado que la inasistencia a realizar labores indispensables es un incumplimiento a las obligaciones como trabajador, y dada la necesidad de la empresa por cubrir una vacante para que sus bienes e insumos no se vean afectados ante la ejecución de una medida de fuerza, la medida se encuentra justificada. En la actualidad, el criterio de sanción de las obligaciones de los trabajadores no ha sufrido modificaciones.

5.2. PROBLEMA PRINCIPAL

5.2.1.1. ¿ES JURÍDICAMENTE VÁLIDO SANCIONAR CON SUSPENSIÓN DISCIPLINARIA A UN TRABAJADOR INDISPENSABLE, POR ACATAR UNA HUELGA IMPROCEDENTE CON UN PROCEDIMIENTO DE DIVERGENCIA EN PENDENCIA?

Gracias al análisis presentado para la resolución de las preguntas secundarias, es posible concluir que sí resulta válida la suspensión sin goce de haber de un trabajador por incumplir con asistir a prestar servicios como trabajador indispensable conforme a la nómina impuesta por el empleador, incluso cuando la huelga haya sido declarada improcedente únicamente en primera instancia y en el marco de un procedimiento de divergencia pendiente de ser resuelto. Es plausible, sin embargo, siempre que se cumplan ciertas condiciones.

La forma en que el Tribunal Constitucional y el MTPE resolvían la preferencia de la nómina en el escenario planteado por el presente trabajo evolucionó con el

tiempo. El análisis interpretativo por parte de algunos jueces se refinó al punto en que observábamos resoluciones que aplicaban un criterio de exigibilidad de la nómina e, incluso, un orden de prelación con fundamentos de mayor complejidad mucho antes de que ello fuera establecido legislativamente. Un análisis de dicho calibre es el que permite responder si Backus puede sancionar al Sr. Inga por no atender la nómina de puestos indispensables de Backus en defecto del Sindicato, quien se ampara en la pendencia del procedimiento de divergencia.

Así, sobre la exigibilidad de la nómina de Backus, dado que en el presente caso no existe información acerca de alguna divergencia del año anterior, y entendiendo que la divergencia, los servicios mínimos y la comunicación de huelga se entienden como un solo trámite, considerando la buena fe de Backus al reducir el personal comunicado en sus servicios mínimos para su nómina, así como la omisión por parte del Sindicato, es posible concluir que la nómina de Backus sí es exigible hacia los trabajadores y que estos han de cumplir con las labores indispensables.

En segundo lugar, se concluye que los efectos que produce una huelga improcedente son los mismos que una huelga procedente, ello en tanto su calificación de procedencia no altera la producción de efectos, sino la declaración de ilegalidad que revista de firmeza. De tal modo, quienes atiendan la huelga, a pesar de ser improcedente, mantienen suspendidos sus vínculos laborales con el empleador con excepción de aquellos que presten labores indispensables. Por tanto, no es posible ser sancionado por acatar una huelga improcedente, toda vez que el vínculo laboral se encuentra suspendido y no existe obligación alguna que obedecer. Esta suspensión del vínculo laboral no se produce para los trabajadores indispensables, quienes se encuentran obligados a prestar servicios indispensables so pena de sanción disciplinara. Entonces, es posible sancionar a un trabajador indispensable cuando no acude a trabajar durante la huelga. La causa de la sanción será la falta injustificada en los días que debía prestar labores indispensables.

Finalmente, sí es posible suspender a un trabajador indispensable, siempre que ello se acomode a los límites legales y a los principios de proporcionalidad, razonabilidad e inmediatez. La medida de sanción disciplinaria idónea para el incumplimiento de la obligación de garantizar las labores indispensables es la suspensión sin goce de haber, pues es la que mejor logra el objetivo de disuadir a los trabajadores sobre dicho incumplimiento.

CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES

- 1. La legislación peruana e internacional permiten limitar el ejercicio del derecho de huelga al garantizar la cobertura de las actividades indispensables. Dicha limitación permite la continuidad del ejercicio del derecho de huelga, pues impide que la medida se vea interrumpida por afectar a terceros como la población en general o el daño a la empresa más allá de la huelga.*
- 2. Backus se encuentra facultado a exigir el cumplimiento de su nómina en caso el Sindicato no adjunte la suya en su declaración de huelga. Ello es posible porque no se tiene registro de que existiera un procedimiento de divergencia el año anterior. Asimismo, la imposición de la nómina de Backus superó el examen de proporcionalidad sobre la colisión entre el ejercicio del derecho de huelga del Sindicato y el de libertad de empresa, materializado en la limitación al derecho de huelga para la protección de las personas y los bienes de Backus, así como de la reanudación inmediata de la actividad al terminar la huelga.*
- 3. La declaración de huelga producirá efectos jurídicos siempre y haya sido declarada atendiendo las vías establecidas por la LRCT y el RLRCT. La improcedencia se pronuncia respecto del cumplimiento de los requisitos de cada vía, mas no suspende ni anula los efectos de la declaratoria. Además, en materia de calificación, únicamente declaración de ilegalidad que revista de firmeza es capaz de terminar una huelga. Dado que al momento de la materialización no existía resolución de ilegalidad firme, los vínculos laborales de los huelguistas permanecían suspendidos, con excepción de aquellos nominados a prestar labores indispensables.*
- 4. Es posible suspender al trabajador indispensable que no asista a trabajar durante la huelga. Dado que la relación laboral del nominado no se encuentra suspendida y que la legislación establece que la prestación de las actividades indispensables configura una obligación del trabajador pasible de multa, el empleador se encuentra facultado a sancionarlo. La sanción disciplinaria que*

reciba el trabajador debe obedecer las formas legales y los principios de razonabilidad, proporcionalidad e inmediatez. Ha de tenerse en cuenta que el objetivo de la sanción es la disuasión de la reiterancia en la conducta del trabajador, por lo que una suspensión sin goce de haber por cinco (5) resultaría una medida disciplinaria adecuada.

6. BIBLIOGRAFÍA

- Abreu, J. (2014). El Método de la Investigación. *Daena: International Journal of Good Conscience*, 9(3), 195-204.
- Alexy, R. (1989). *Teoría de la Argumentación Jurídica: Teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Arévalo Vela, J. (2022). La huelga en el derecho laboral peruano. *Revista de Derecho Procesal del Trabajo*, 5(5), 15-49. <https://doi.org/https://revistas.pj.gob.pe/revista/index.php/rdpt/article/view/586/756>
- Arévalo, V. J. (2016). Los principios del Derecho del Trabajo. In *Tratado de Derecho Laboral* (pp. 52-73). Instituto Pacífico.
- Baylos Grau, A. (1998). *Derecho de huelga y servicios esenciales*. Editoriales Tecnos.
- Calduch Cervera, R. (2012). *Métodos y Técnicas de Investigación en Relaciones Internacionales*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.
- Casación Laboral, 25646-2017-Arequipa (Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República Agosto 8, 2019).
- Casación Laboral, 21896-2018-Arequipa (Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República 22 de Mayo de 2019).
- Casación Laboral, 22596-2018-Lambayeque (Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República 9 de Septiembre de 2021).
- Casación Laboral, 24685-2019-Lima Este (Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República 26 de Julio de 2022).

- Espinoza Escobar, J. (2018). Los requisitos para el ejercicio válido de la potestad sancionadora del empleador. *Soluciones Laborales*, Mayo(125), 13-24.
<https://doi.org/>
https://www.researchgate.net/publication/352192690_Los_requisitos_para_el_ejercicio_valido_de_la_potestad_sancionatoria_del_empleador
- Gernigon, B., Odero, A., & Guido, H. (2000). Principios de la OIT sobre el derecho de huelga. *Revista Internacional del Trabajo*, 117(4), 3-64.
- Knäbe, T., & Carrión-Crespo, C. R. (2019). *THE SCOPE OF ESSENTIAL SERVICES: Laws, Regulations and Practices* . International Labour Organization.
- Landa Arroyo, C. (2018). *Derecho Procesal Constitucional*. Fondo Editorial PUCP.
- Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. (2014). *Anuario estadístico sectorial 2013*. MTPE.
- Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. (2015). *Anuario estadístico sectorial 2014*. MTPE.
- Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. (2016). *Anuario estadístico sectorial 2015*. MTPE.
- Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. (2017). *Anuario estadístico sectorial 2016*. MTPE.
- Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. (2018). *Anuario estadístico sectorial 2017*. MTPE.
- Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. (2019). *Anuario estadístico sectorial 2018*. MTPE.
- Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. (2020). *Anuario estadístico sectorial 2019*. MTPE.
- Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. (2021). *Anuario estadístico sectorial 2020*. MTPE.

- Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. (2022). *Anuario estadístico sectorial 2021*. MTPE.
- Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. (2023). *Anuario estadístico sectorial 2022*. MTPE.
- Opinión Consultiva, OC-27/21 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 5 de Mayo de 2021).
- Organización Internacional del Trabajo. (2018). *Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical*. Organización Internacional del Trabajo.
- Recalde, M. (2017). *Manual de Derecho Colectivo del Trabajo*. Edunpaz. <https://doi.org/http://cjys.unpaz.edu.ar/sites/default/files/Derecho%20Colectivo%20del%20Trabajo.pdf>
- Resolución No. 2, Expediente No. 02563-2018-0-3202-JR-LA-01 (Juzgado Especializado de Trabajo de Ate- Zona 02 de la Corte Superior de Justicia de Lima Este Mayo 13, 2018).
- Resolución No. 5, 02563-2018-0-3202-JR-LA-01 (Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Este 9 de Julio de 2019).
- Sarzo Tamayo, V. (2018). *La lógica del control sobre la huelga: propuesta de un modelo flexible*. Escuela de Posgrado de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Sentencia del Tribunal Constitucional, 045-2004-PJ/TC (Pleno del Tribunal Constitucional Octubre 29, 2005).
- Sentencia del Tribunal Constitucional, 579-2008-PA/TC (Pleno del Tribunal Constitucional 5 de Junio de 2008).
- Sindicato Nacional de Obreros de Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston S.A.A. (2018, Marzo 24). Convocatoria a Asamblea Nacional. Lima, Lima, Perú. [https://www.facebook.com/sindicatobackus.pe/posts/pfbid0nmGf6rc1Sc1XmGgXZGYpmazz28GKJj6xUwUGxdkhRDvSDE7Yv5zEGQFvhgHVueTSI?__cft__\[0\]=AZWb6Tx0Epl--zWcAuNfceZjYwH9ByL2U0uuLtnGL6vm-](https://www.facebook.com/sindicatobackus.pe/posts/pfbid0nmGf6rc1Sc1XmGgXZGYpmazz28GKJj6xUwUGxdkhRDvSDE7Yv5zEGQFvhgHVueTSI?__cft__[0]=AZWb6Tx0Epl--zWcAuNfceZjYwH9ByL2U0uuLtnGL6vm-)

L61XVzjv5NOqomztttojNc2o9dly3BB4R6dHy81cLyZ86vDJb5aeY-
eBgn8ulXLsFYeWLNgr4y0hAV

Sindicato Nacional de Obreros de Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston S.A.A. (2018, Abril 7). Trabajadores del Sindicato Backus denuncian hostilizaciones por exigir solución a plataforma de lucha y convocar a huelga los días 11 y 12 de abril. Lima, Perú. [https://www.facebook.com/sindicatobackus.pe/videos/924205617747180/?__cft__\[0\]=AZVESBnpNkkAF1-c2QgLE45UnKtbqM1QXod6_aOeG7hBjKZdeQEWTseOcP6IBQ7SiCGdpglHfTa8Jc_HscnL7T5nkW6G6gMx0aJwRKY_Q7XvY7N7rOQESzUmepZwzeY7ZW847G4a10TG9pf5dYagMLDMrADMdNDNflpjUI6Ep8S1dlq-](https://www.facebook.com/sindicatobackus.pe/videos/924205617747180/?__cft__[0]=AZVESBnpNkkAF1-c2QgLE45UnKtbqM1QXod6_aOeG7hBjKZdeQEWTseOcP6IBQ7SiCGdpglHfTa8Jc_HscnL7T5nkW6G6gMx0aJwRKY_Q7XvY7N7rOQESzUmepZwzeY7ZW847G4a10TG9pf5dYagMLDMrADMdNDNflpjUI6Ep8S1dlq-)

Toyama Miyagusuku, J. (2009). El despido disciplinario en el Perú. *Ius Et Veritas*, 19(38), 120-154. <https://doi.org/https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12196>

Trelles Garrido Lecca, C. (2023). Sanciones menores ante huelgas improcedentes. Análisis de la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema. *Revista de Derecho Procesal del Trabajo*, 6(7), 339-368. <https://doi.org/https://doi.org/10.47308/rdpt.v6i7.775>

Ulloa Millares, D. (2013). La Titularidad de los Derechos Constitucionales Laborales y su Tratamiento Legal: Ideas sobre el concepto de Trabajador Previsto en la Constitución y las Relaciones Laborales Legalmente Excluidas. *Derecho & Sociedad*(40), 101-111.

Ulloa Millares, D. (2015). Las Huelgas Improcedentes o Ilegales ¿Son Huelgas? *Derecho & Sociedad*(46), 275-280. <https://doi.org/http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/viewFile/18845/19066>

Villavicencio Ríos, A. (1994). Fundamento y ámbitos de la autonomía colectiva. *Laborem*(1), 61-72. <https://doi.org/https://www.spdtss.org.pe/wp-content/uploads/2021/10/Laborem1-61-72.pdf>



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

**CASACIÓN LABORAL N.° 24685-2019
LIMA ESTE**

**Impugnación de sanción disciplinaria y otros
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

***Sumilla.** El trabajador calificado como personal indispensable, que no cumpla con prestar servicios durante una paralización de labores y/o huelga organizada por la organización sindical, es pasible de la aplicación de medidas disciplinarias.*

Lima, veintiséis de julio de dos mil veintidós

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

MATERIA DEL RECURSO

El recurso de casación interpuesto por la demandada, **Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston Sociedad Anónima Abierta**, mediante escrito presentado con fecha veintitrés de julio de dos mil diecinueve, que corre en fojas trescientos ochenta y tres a trescientos noventa y siete, contra la **sentencia de vista** de fecha nueve de julio de dos mil diecinueve, que corre en fojas trescientos setenta y cinco a trescientos setenta y ocho / reverso, que confirmó la **sentencia** contenida en la resolución de fecha trece de mayo de dos mil dieciocho, que corre en fojas trescientos seis a trescientos quince, que declaró **fundada la demanda**; en el proceso ordinario laboral seguido por el demandante, **Alberto Gregorio Inga Machuca**, sobre impugnación de sanción disciplinaria y otros.

CAUSALES DEL RECURSO

Por resolución de fecha diecinueve de enero de dos mil veintidós, que corre a fojas setenta y dos a setenta y cinco del cuaderno de casación, corregida mediante Resolución de fecha primero de junio de dos mil veintidós, se declaró procedente el recurso interpuesto por la demandada, por la causal de:



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

**CASACIÓN LABORAL N.° 24685-2019
LIMA ESTE**

**Impugnación de sanción disciplinaria y otros
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

- **Infracción normativa del inciso c) del artículo 65° del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo¹.**

Correspondiendo a este Colegiado Supremo emitir pronunciamiento al respecto.

CONSIDERANDO

Primero. Antecedentes del caso

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

1.1. Pretensión. Se aprecia del escrito de demanda de fecha quince de junio de dos mil dieciocho, que corre en fojas cincuenta y uno a sesenta y cuatro, que la parte demandante pretende la nulidad de la carta notarial de fecha treinta de mayo de dos mil dieciocho, que suspende al demandante por cinco (5) días sin goce de haber; el reintegro de las remuneraciones dejadas de percibir durante los días de suspensión, más el pago de los intereses legales, costas y costos del proceso.

1.2. Sentencia de primera instancia. El Juzgado Especializado de Trabajo de Ate de la Corte Superior de Justicia de Lima Este, mediante sentencia de fecha trece de mayo de dos mil diecinueve, declaró **fundada la demanda**, e **improcedente** en el extremo de pago de las remuneraciones dejadas de percibir, argumentado que no obra documento que acredite algún riesgo a la operatividad de la empresa durante los días de paralización; la determinación de personal indispensable por ambas partes no tenía el sustento técnico adecuado, resultando prematuro que la demandada haya ordenado al

¹ Cabe anotar que el artículo 65° del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo número 011-92-TR, fue modificado por el Artículo 2 del Decreto Supremo N° 014-2022-TR, publicado el 24 julio 2022; sin embargo, por temporalidad resulta aplicable al presente caso el texto original, toda vez que la demanda fue interpuesta el 15 de junio de 2018.



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

**CASACIÓN LABORAL N.° 24685-2019
LIMA ESTE**

**Impugnación de sanción disciplinaria y otros
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

demandante presentarse a la empresa ejecutando unilateralmente su nómina de trabajadores indispensables y que le haya impuesto una sanción por no acatar dicha disposición en el marco de una paralización, revelando su voluntad de entorpecer la decisión adoptada por la organización sindical.

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

Segundo. Infracción normativa

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

Respecto a la infracción normativa del inciso c) del artículo 65° del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo.

Tercero. La disposición en mención regula lo siguiente:

“Artículo 65. La comunicación de la declaración de huelga a que alude el inciso c) del Artículo 73° de la Ley, se sujetará a las siguientes normas:



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

**CASACIÓN LABORAL N.° 24685-2019
LIMA ESTE**

**Impugnación de sanción disciplinaria y otros
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

*c) Adjuntar la nómina de los trabajadores que deben seguir laborando, tratándose de servicios esenciales y del caso previsto en el artículo 78° de la Ley;*²

Cuarto. Delimitación del pronunciamiento

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

Quinto. El derecho a la huelga

Nuestra Constitución Política del Perú de 1993, en su artículo 28° señala *“El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático: 1. Garantiza la libertad sindical. 2. Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales. La convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado. 3. Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social. Señala sus excepciones y limitaciones.”*, de esta forma el constituyente ha optado por regular el derecho de huelga, siendo un derecho de construcción legal.

Asimismo; en la sentencia recaída en el expediente N.° 008-2005-AI el Tribunal Constitucional ha declarado que: *“la huelga debe ejercerse en armonía con el interés público, que hace referencia a las medidas dirigidas a proteger aquello que beneficia a la colectividad en su conjunto”*. (Fundamento 42)

Sexto. Los puestos y número de trabajadores indispensables

Los puestos indispensables tienen por objeto que algunos trabajadores no acatarán la medida de huelga con la finalidad de garantizar la continuidad de los servicios

² Texto original aplicable al caso concreto por razón de temporalidad.



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

**CASACIÓN LABORAL N.° 24685-2019
LIMA ESTE**

**Impugnación de sanción disciplinaria y otros
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

público indispensables e impedir su interrupción, lo que debe ser garantizado por los trabajadores en conflicto, conforme dispone el artículo 82° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo N.° 010-2003-TR.

El artículo 67°³ del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo señala que en caso de servicios esenciales o de lo previsto en el artículo 78° de la referida Ley, para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 82° de la misma, las empresas o entidades comunicarán en el mes de enero de cada año a sus trabajadores u organización sindical y a la Autoridad Administrativa de Trabajo o al Instituto Nacional de Administración Pública, según corresponda, el número y ocupación de los trabajadores necesarios para el mantenimiento de los servicios, los horarios y turnos, así como la periodicidad en que deban producirse los respectivos reemplazos.

El artículo 68°⁴ del cuerpo legal señalado menciona que en caso de divergencia sobre el número y ocupación de los trabajadores que deben seguir laborando conforme lo dispuesto por el artículo 82° de la mencionada Ley, la Autoridad Administrativa de Trabajo designará a un órgano independiente para que los determine. La decisión del órgano independiente será asumida como propia por la Autoridad Administrativa de Trabajo a fin de resolver dicha divergencia. Las partes podrán interponer recursos de apelación contra la resolución que resuelva la divergencia dentro de los tres (03) días hábiles de notificada.

Debe tenerse en cuenta que, el TUPA del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, establece que el procedimiento denominado “Comunicación del número y ocupación de los trabajadores necesarios para el mantenimiento de los servicios esenciales durante la huelga” es de calificación automática, lo que quiere decir que

³ Texto original aplicable al caso concreto por razón de temporalidad.

⁴ Texto original aplicable al caso concreto por razón de temporalidad.



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

**CASACIÓN LABORAL N.° 24685-2019
LIMA ESTE**

**Impugnación de sanción disciplinaria y otros
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

a la sola presentación se entiende aprobada dicha comunicación; y cuando se trate del procedimiento de divergencia, es de evaluación y respecto del cual al vencimiento de los treinta (30) días hábiles opera el silencio negativo.

El marco normativo mencionado, otorga razonablemente la preferencia a las empresas que brindan servicios esenciales, a determinar los puestos y números de trabajadores indispensables a fin de no poner en peligro a las personas, la seguridad o la conservación de los bienes o impida la reanudación inmediata de las actividades que, si existe disconformidad por parte de la organización sindical, esta puede accionar siguiendo el procedimiento preestablecido.

En tal sentido, cuando la divergencia no se encuentre resuelta se prefiere los puestos y número de trabajadores propuestos por la empresa, ya que la propuesta de la organización sindical no podría garantizar la finalidad de no poner en peligro a las personas, la seguridad o la conservación de los bienes o impida la reanudación inmediata de las actividades, a menos que se demuestre una decisión arbitraria del empleador buscando frustrar la materialización de la huelga o que su propuesta no se justifique con un informe técnico.

Asimismo, 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.

Séptimo. Solución al caso concreto



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

**CASACIÓN LABORAL N.º 24685-2019
LIMA ESTE**

**Impugnación de sanción disciplinaria y otros
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

La empresa recurrente sostiene que el Colegiado Superior no ha realizado una interpretación sistemática de la norma antes indicada, pues su interpretación correcta hubiese permitido concluir que la designación de trabajadores indispensables conlleva a la obligación de asistir al centro de trabajo y por lo tanto la sanción impuesta resultaba válida.

Octavo. Inicialmente cabe referir que la demandada mediante carta notarial de fecha 30 de mayo de 2018, impone sanción de suspensión por cinco días sin goce de remuneraciones al demandante, los días 26, 27, 28, 30 y 31 de mayo de 2018, por no haber asistido a laborar los días miércoles 11 y jueves 12 de abril del 2018, estando **obligado a asistir al ser calificado como trabajador indispensable**, mediante carta notificada el 10 de abril de 2018; toda vez que, el Sindicato no había cumplido con adjuntar la lista de trabajadores indispensables.

Noveno. Asimismo, cabe mencionar que la Resolución Directoral General N.º 0061-2018-MTPE/2/14, de fecha seis de abril de dos mil dieciocho, de fojas once a dieciséis, la Autoridad Administrativa de Trabajo declara Improcedente la comunicación de huelga de los días miércoles 11 y jueves 12 de abril del 2018, siendo una de las observaciones de tal decisión, que el sindicato recurrente no adjunto la nómina de trabajadores indispensables, aduciendo que había realizado observaciones a la comunicación de puestos indispensables presentada por la empresa el 25 de enero de 2018, produciéndose la divergencia, la cual se encontraba pendiente de resolver.

Décimo. En ese contexto, se aprecia que el Sindicato al no adjuntar la nómina de trabajadores indispensables para garantizar la continuidad de los servicios esenciales de la empresa demandada obligó a la demandada a determinar los trabajadores indispensables, siendo uno de ellos el demandante, quien se encontraba en la obligación de asistir a laborar, independientemente a la realización de la huelga los días miércoles 11 y jueves 12 de abril del 2018; ratificado en la carta



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

**CASACIÓN LABORAL N.º 24685-2019
LIMA ESTE**

**Impugnación de sanción disciplinaria y otros
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

de fecha 10 de abril de 2018, que obra en fojas ochenta y uno a ochenta y dos, que contiene fundamentos sobre los cuales se le comunica al demandante, que éste fue calificado como trabajador indispensable.

En tal razón, se encontraba obligado a presentarse a laborar y no acatar la huelga, ello en cumplimiento del artículo 82º del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, Decreto Supremo N.º 010-2003-TR; sin embargo, tal responsabilidad fue incumplida por el demandante.

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

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

Por estas consideraciones:

DECISION

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, **Unión de Cervecías Peruanas Backus y Johnston Sociedad Anónima Abierta**, mediante escrito presentado con fecha veintitrés de julio de dos mil diecinueve, que corre en fojas trescientos ochenta y tres a trescientos noventa y siete; en consecuencia, **CASARON** la **Sentencia de vista** contenida en la resolución de fecha nueve de julio de dos mil diecinueve, que corre en fojas trescientos setenta y cinco a trescientos setenta y ocho / reverso; y **actuando en**



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

**CASACIÓN LABORAL N.° 24685-2019
LIMA ESTE**

**Impugnación de sanción disciplinaria y otros
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

sede de instancia; **REVOCARON** la **sentencia apelada**, de fecha trece de mayo de dos mil diecinueve, que corre en fojas trescientos seis a trescientos quince, que declaró **fundada la demanda**; y **REFORMÁNDOLA** la declararon **INFUNDADA**; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido por el demandante, **Alberto Gregorio Inga Machuca**, sobre **sobre impugnación de sanción disciplinaria y otro**; interviniendo como **ponente** el señor juez supremo **Ato Alvarado**; y los devolvieron.

S.S.

MALCA GUAYLUPO

PINARES SILVA DE TORRE

ATO ALVARADO

LÉVANO VERGARA

CARLOS CASAS

CYLC/CPA