

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

**CASACIÓN LABORAL N° 28-2019
AREQUIPA
IMPUGNACIÓN DE SANCIÓN DISCIPLINARIA Y OTROS
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

Sumilla: "Al encontrarse pendiente de resolver por parte de la Autoridad Administrativa de Trabajo la divergencia respecto del número de trabajadores considerados indispensables, resulta razonable en el presente caso la medida tomada por la empresa empleadora al considerar como referencia para la designación de personal indispensable en caso de huelga, lo establecido por la Autoridad Administrativa de Trabajo en un procedimiento de divergencia resuelto en el año anterior entre las mismas partes, considerándose además que la demandada en resguardo a su libertad de empresa y observando el debido proceso, comunicó notarialmente al demandante su designación como personal indispensable, calificación que no fue cuestionada por éste en ejercicio de su derecho de defensa, procediendo a inobservar las disposiciones establecidas por su empleador, por lo que su conducta era pasible de sanción, la cual se materializó mediante una suspensión en sus labores, sin goce de haber, no afectándose en consecuencia con esta sanción su derecho a la huelga tal como lo señala el recurrente".

Lima, veintidós de setiembre de dos mil veintiuno.-

VISTA, la causa número veintiocho, guion dos mil diecinueve, guion **AREQUIPA**, en audiencia llevada en la presente fecha; y producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia: -----

I. MATERIA DEL RECURSO: -----

Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandante, **Gary Luis Solís Pinazo** mediante escrito presentado el veintiséis de octubre de dos mil dieciocho, que corre a fojas ciento setenta y ocho, contra la sentencia de vista contenida en la resolución número nueve, de fecha veinticinco de octubre de dos mil dieciocho, que corre a fojas ciento cincuenta y siete, expedida por la Primera Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que **revocó** la sentencia apelada de fecha trece de julio de dos mil dieciocho, que declaró **fundada en parte** la demanda de impugnación de sanción disciplinaria, respecto a la demanda de Impugnación de Sanción Disciplinaria, y otros. -----

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

**CASACIÓN LABORAL N° 28-2019
AREQUIPA
IMPUGNACIÓN DE SANCIÓN DISCIPLINARIA Y OTROS
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

II. CAUSALES DEL RECURSO: -----

Por resolución de fecha dos de marzo de dos mil veintiuno, que corre a fojas setenta y uno del cuaderno de casación, se declaró procedente el recurso interpuesto por las causales de **infracción normativa de las siguientes normas jurídicas:** -----

i) Infracción normativa por aplicación indebida del artículo 9 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N.º003-97-TR.

ii) Infracción normativa de los incisos 3 y 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú.

Correspondiendo a este Colegiado Supremo emitir pronunciamiento de fondo sobre dichas causales.

III. CONSIDERANDO: -----

Primero.- Demanda. Mediante escrito que corre de fojas dieciocho a veintiocho, el demandante **Gary Luis Solís Pinazo** presenta su demanda, solicitando como **pretensión principal:** Se deje sin efecto la sanción disciplinaria de suspensión sin goce de haber de remuneraciones por los días quince y dieciséis de mayo de dos mil diecisiete que se ha impuesto mediante carta de fecha veintiocho de abril de dos mil diecisiete. Como **pretensiones accesorias** pretende: **a)** Se le abone la remuneración por día de suspensión a razón de S/ 140.60 por día. **b)** Incluir los dos días de suspensión del récord de días laborados del demandante, para los efectos de la percepción de la gratificación de navidad de dos mil diecisiete, el descanso vacacional, la remuneración vacacional, la participación en las

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

**CASACIÓN LABORAL N° 28-2019
AREQUIPA
IMPUGNACIÓN DE SANCIÓN DISCIPLINARIA Y OTROS
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

utilidades del ejercicio dos mil diecisiete y depósito de la CTS. **c)** Retirar del file personal del demandante, la sanción de suspensión. **d)** Se disponga el pago de las costas y costos del proceso. -----

Segundo.- Entre sus fundamentos señala que lo siguiente: **a)** Como precedente indica la existencia de dos paralizaciones anteriores, acaecidas en el mes de abril de dos mil dieciséis por el lapso de cuarenta y ocho horas y una paralización indefinida desde el diez de mayo de dos mil diecisiete, donde el Sindicato cumplió con comunicar la huelga tanto al empleador, como a la Autoridad Administrativa de Trabajo, conforme a los requisitos exigidos por la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, siendo importante señalar que el sindicato de Cerro Verde formuló una consulta a la Dirección General de Trabajo con respecto a la provisión de personal indispensable en caso de huelga. **b)** Sobre este aspecto se señaló que el criterio jurídico institucional y la interpretación que realiza la Autoridad Administrativa de Trabajo determina que la persona obligada a confeccionar y proporcionar el personal indispensable es la organización sindical, y luego en caso de un plazo de huelga cuando el trámite de personal indispensable se encuentra en estado de divergencia, corresponde a la Autoridad Administrativa de trabajo evaluar y determinar. **c)** En ese sentido, indica que con fecha cuatro de marzo de dos mil diecisiete, el sindicato Cerro Verde cursó el plazo de huelga al empleador y a la Gerencia Regional de Trabajo. **d)** Respecto a la nómina de personal indispensable, el demandante fue notificado con carta notarial donde se le sanciona por no cumplir con asistir a laborar como personal indispensable y acatar la medida de fuerza convocada, procediendo a suspenderlo de sus labores sin derecho a percibir remuneraciones por dos días, debido a que incumplió su deber de asistir a laborar como personal indispensable desde el diez al veintitrés de marzo de dos mil diecisiete, siendo esta sanción materia de impugnación. -----

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

**CASACIÓN LABORAL N° 28-2019
AREQUIPA
IMPUGNACIÓN DE SANCIÓN DISCIPLINARIA Y OTROS
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

Tercero.- Contestación. Mediante escrito, obrante a fojas setenta y nueve y siguientes, la empresa demandada señala: **i)** Que respecto al sindicato de trabajadores de la empresa del cual es afiliado el demandante, presento ante la autoridad administrativa de trabajo comunicación de huelga indefinida, la cual fue declarada improcedente por Resolución N.º 011-2017- GRA/GRTPE-DPSC y confirmada por resolución de Gerencia Regional de Trabajo N.º 059-2017- GRA/GRTPE disponiendo además que se abstenga de ejecutar la medida de fuerza la cual fue objeto de recurso extraordinario de revisión ante la Dirección General de Trabajo en Lima. **ii)** Que, a pesar de dicho pronunciamiento, los trabajadores afiliados al sindicato, ejecutaron la medida de fuerza intempestivamente a partir del diez de marzo al veinticuatro de marzo de dos mil diecisiete, lo que constituyó una infracción a las normas legales, por tanto la suspensión de labores no se realizó conforme a ley por tanto la paralización fue intempestiva. **iii)** En otro aspecto, indica que al demandante se le ha sancionado por haber ejecutado una medida de fuerza intempestiva que constituye una trasgresión a la norma laboral, sanción impuesta por un hecho distinto al de la legalidad de la huelga, y por tener la calidad de personal indispensable que debía concurrir a laborar durante la medida de fuerza. **iv)** Respecto al pago de remuneraciones dejadas de percibir por el tiempo de la suspensión impuesta al respecto debe señalarse que no hay pago remunerativo por trabajo no realizado. -

Cuarto.- Sentencia de primera instancia. Mediante la sentencia de fecha trece de julio de dos mil dieciocho, que obra a folios ciento dieciséis a ciento veinticinco, se resolvió declarar **fundada en parte** la demanda sobre impugnación de sanción disciplinaria, e improcedente el pago de remuneraciones por los cuatro días de sanción y su cómputo para la determinación de los demás beneficios laborales. Entre sus fundamentos, se tiene que: **i)** La declaratoria de huelga, al poder materializarse aun cuando esta haya sido declarada improcedente por la

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

**CASACIÓN LABORAL N° 28-2019
AREQUIPA
IMPUGNACIÓN DE SANCIÓN DISCIPLINARIA Y OTROS
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

Autoridad Administrativa de Trabajo; la improcedencia de la huelga no podría dar lugar a sanción alguna, ya que, dicha decisión administrativa se da en el ejercicio del derecho de huelga y que en dicho supuesto concluye con su declaración de ilegalidad la que debe quedar consentida o ejecutoriada para dar lugar a sanción en caso los trabajadores no se reincorporen a su puesto de trabajo, puesto que si se considera lo contrario, se estaría vulnerando el derecho a la libertad sindical. **ii)** Sobre el personal indispensable, en el presente caso la medida de fuerza fue llevada a cabo los días diez al veinticuatro de marzo de dos mil diecisiete, quedando pendiente de resolver una divergencia respecto al personal necesario por parte de la autoridad administrativa de trabajo, siendo que existe una diferencia en el número de trabajadores propuestos entre las partes, consecuentemente no es posible identificar al actor como personal de emergencia, tanto más si la Sociedad Minera Cerro Verde Sociedad Anónima Abierta no ha demostrado la afectación a los servicios públicos esenciales y/o actividades indispensables por causa de la huelga realizada desde el diez de marzo al veinticuatro de marzo de dos mil diecisiete. -----

Quinto.- Sentencia de vista. Mediante sentencia de fecha veinticinco de octubre del dos mil dieciocho, obrante a fojas ciento cincuenta y siete, la Sala Superior procede a **revocar** la sentencia de primera instancia; y, reformándola la declaran **infundada**. Al respecto, señala que en principio el sindicato al momento de comunicar la decisión de huelga, también debió acompañar la relación de trabajadores, sin embargo dicho cumplimiento formal de acompañar la nómina no significaba la aprobación automática del contenido de la misma por parte de la Autoridad de Trabajo, ni que tampoco prevalezca respecto de la nómina enviada por la empresa demandada, al existir un procedimiento de divergencia. En ese sentido, en el caso de divergencia, respecto a la comunicación del número y ocupación de los trabajadores necesarios para el mantenimiento de los servicios

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

**CASACIÓN LABORAL N° 28-2019
AREQUIPA
IMPUGNACIÓN DE SANCIÓN DISCIPLINARIA Y OTROS
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

esenciales durante la huelga, se trataría de un procedimiento de aprobación automática conforme a lo establecido en el Texto Único Ordenado de procedimientos administrativos del Ministerio de Trabajo y Promoción del empleo, en el procedimiento denominado comunicación del número y ocupación de los trabajadores necesarios para el mantenimiento de los servicios esenciales durante la huelga, el cual establece que es de aprobación automática, criterio que además se encuentra contenido por el Tribunal Constitucional en el expediente número 02211-2009-PA/TC. Que, aunado a este aspecto, se tiene el contenido del informe 81-2016-MTPE/2/14.1. ante una consulta realizada por el propio Sindicato, a la autoridad de trabajo, donde se señala que cuando se encuentre pendiente de resolver una divergencia en la nómina de personal, debe de considerarse criterios adoptados en una divergencia anterior, en el procedimiento de comunicación de huelga, el cumplimiento del requisito consistente en la presentación de la nómina de trabajadores debería ser evaluado por la Autoridad Administrativa de Trabajo, a la luz de lo resuelto en el proceso de divergencia, sin embargo, cuando este todavía se encuentre pendiente (como en el caso de autos) se debe resolver en base a criterios generales tomando en cuenta entre otros criterios el resultado de un procedimiento de divergencia anterior entre las mismas partes. En el presente caso se encuentra probado que el anterior proceso de divergencia se consideró doscientos ochenta y tres trabajadores, tal como lo solicitaba en el presente proceso la parte demandada. En ese sentido, al momento de iniciar la huelga, el demandante se encontraba válidamente considerado personal de tipo indispensable, debiendo trabajar en caso de paralización o huelga, por lo que la no haberlo hecho y haberse ausentado de su puesto de trabajo, se habría configura en una falta pasible de sanción. -----

Sexto.- La infracción normativa.

**CUARTA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 28-2019
AREQUIPA
IMPUGNACIÓN DE SANCIÓN DISCIPLINARIA Y OTROS
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre la Sala Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma, pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas en la misma las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56 de la Ley N.º 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1 de la Ley N.º 27021, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, incluyendo además otro tipo de normas, como son las de carácter adjetivo. -----

Séptimo.- Infracciones de orden procesal.

i) Infracción normativa de los incisos 3 y 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, que establece lo siguiente:

“Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...)

3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación”.

Octavo.- Alcances sobre el debido proceso.

El debido proceso es considerado un derecho humano y a la vez fundamental, además entre los distintos elementos integrantes al derecho del debido proceso, está necesariamente comprendido el derecho a una resolución debidamente motivada.

Que, bajo ese contexto, la causal de la infracción normativa procesal denunciada se configura entre otros supuestos en los casos en los que en el desarrollo del proceso,

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

**CASACIÓN LABORAL N° 28-2019
AREQUIPA
IMPUGNACIÓN DE SANCIÓN DISCIPLINARIA Y OTROS
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

no se han respetado los derechos procesales de las partes, se han obviado o alterado actos de procedimiento o si la tutela jurisdiccional no ha sido efectiva y/o el órgano jurisdiccional deja de motivar sus decisiones o lo hace en forma incoherente, en clara trasgresión de la normatividad vigente y de los estadios superlativos del procedimiento. -----

Noveno.- Respecto al derecho a una resolución debidamente motivada, la cual también se encuentra reconocida en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, corresponde precisar que la necesidad de motivar las resoluciones judiciales, y de hacerlo de manera razonable y ajustada a las pretensiones formuladas en el proceso, forma parte de los requisitos que permiten la observancia en un proceso concreto, del derecho a la tutela judicial efectiva. -----

Décimo.- En ese sentido, se advierte que la decisión adoptada por la instancia de mérito se ha ceñido a lo aportado, expuesto y debatido en el proceso, de manera que dicho fallo no puede ser cuestionado por un vicio en el debido proceso, en tanto se ha cumplido con analizar las pruebas ofrecidas por las partes y con precisar la norma que le permite asumir un criterio interpretativo en el que sustenta su decisión; en consecuencia, un parecer o criterio distinto al que ha quedado establecido, no puede ser causal para cuestionar la motivación. Siendo así, se aprecia que la Sentencia de Vista ha sido expedida con observancia de la debida motivación de las resoluciones judiciales y el derecho al debido proceso, toda vez que no se advierte la existencia de vicio alguno que atente contra las citadas garantías procesales constitucionales; en consecuencia, la causal materia de análisis deviene en **infundada**. -----

Décimo Primero.- **Infracción de orden sustantivo.**

Al haberse declarado infundada la causal de orden procesal, es pertinente emitir pronunciamiento respecto a las causales de orden sustantivo siguientes: -----

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

**CASACIÓN LABORAL N° 28-2019
AREQUIPA
IMPUGNACIÓN DE SANCIÓN DISCIPLINARIA Y OTROS
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

b) Infracción normativa por aplicación indebida del artículo 9 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N.º 003-97-TR; y

Décimo Segundo.- Infracción normativa por aplicación indebida del artículo 9 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728.

En cuanto a artículo 9 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N.º 003-97-TR, debemos señalar que la causal de inaplicación de una norma de derecho material es denominada por la doctrina como “error normativo de percepción”, ocurre cuando el órgano jurisdiccional no logra identificar la norma pertinente para resolver el caso que está analizando, razón por la cual no la aplica.

Dicha norma legal establece lo siguiente: -----

Artículo 9.- Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador. -----

Décimo Tercero.- Del Derecho a la Libertad Sindical y Derecho de Huelga.

La libertad sindical es reconocida como un derecho laboral fundamental, la cual puede ser entendida como el “*derecho de los trabajadores a fundar sindicatos y afiliarse a los de su elección, así como el derecho de los sindicatos ya constituidos al ejercicio libre de las funciones constitucionalmente atribuidas en defensa de los intereses de los trabajadores*”¹. -----

¹ PALOMEQUE, M. Carlos, “Derecho sindical español”, Ed. Técnos, Madrid, 1986. pág. 73.

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

**CASACIÓN LABORAL N° 28-2019
AREQUIPA
IMPUGNACIÓN DE SANCIÓN DISCIPLINARIA Y OTROS
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

Debe tenerse en cuenta que el derecho a la libertad sindical se encuentra reconocido en el inciso 1 del artículo 28 de la Constitución Política del Perú. Este derecho tiene un doble contenido: un aspecto orgánico, así como un aspecto funcional. El primero consiste en la facultad de toda persona de constituir organizaciones con el propósito de defender sus intereses gremiales. El segundo consiste en la facultad de afiliarse o no a este tipo de organizaciones. A su vez, implica la protección del trabajador afiliado frente a actos que perjudiquen sus derechos y tengan como motivación real su condición de afiliado o no afiliado de un sindicato u organización análoga; es decir, la protección por pertenecer o participar de actividades sindicales. -----

Décimo Cuarto.- Aunado a ello, debe también considerarse, la garantía para el ejercicio de aquellas actividades que hagan factible la defensa y protección de los propios trabajadores. En tal sentido, el contenido esencial de este derecho no puede agotarse en los aspectos orgánico y funcional, sino que a este núcleo mínimo e indisponible deben añadirse todos aquellos derechos de actividad o medios de acción que resulten necesarios, dentro del respeto a la Constitución y la ley, para que la organización sindical cumpla los objetivos que a su propia naturaleza corresponde, esto es, el desarrollo, la protección y la defensa de los derechos e intereses, así como el mejoramiento social, económico y moral de sus miembros. Por consiguiente, cualquier acto que se oriente a impedir o restringir de manera arbitraria e injustificada la posibilidad de acción o la capacidad de obrar de un sindicato resultará atentatorio del derecho de libertad sindical². -----

Décimo Quinto.- Por su parte, el derecho de huelga se encuentra consagrado en el inciso 3 del artículo 28 de la Constitución Política del Perú, que específicamente estipula “*El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y*

² Sétimo considerando de la Sentencia recaída en el Expediente N°02211-2009-PA/TC.

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

**CASACIÓN LABORAL N° 28-2019
AREQUIPA
IMPUGNACIÓN DE SANCIÓN DISCIPLINARIA Y OTROS
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

huelga. Cautela su ejercicio democrático: (...) 3. Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social. Señala sus excepciones y limitaciones". Aunado a ello, cabe mencionar que el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente número 0008-2005 PI/TC, ha precisado que la huelga es un derecho que: *"(...) consiste en la suspensión colectiva de la actividad laboral, la misma que debe ser acordada por la mayoría de los trabajadores y debe efectuarse en forma voluntaria y pacífica -sin violencia sobre las personas o bienes- y con abandono del centro de trabajo".* -----

Décimo Sexto.- A partir de ello, se entiende que a través del derecho a la huelga, los trabajadores se encuentran facultados para desligarse de manera temporal de sus obligaciones jurídico-contractuales, a efectos de lograr la obtención de algún tipo de mejora por parte de sus empleadores, en relación a ciertas condiciones socioeconómicas o laborales; así, la huelga no tiene una finalidad en sí misma, sino que es un medio para la realización de determinados fines ligados a las expectativas e intereses de los trabajadores, y se ejerce cuando se ha agotado previamente la negociación directa con el empleador. -----

Décimo Séptimo.- Se agrega además en la citada sentencia expedida por el Tribunal Constitucional que el derecho a la huelga no es absoluto y su ejercicio puede ser limitado por la ley; ello con el propósito de que dicho derecho sea ejercido en armonía con el interés público. En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha precisado que: *"(...) la huelga no es un derecho absoluto, sino regulable. Por ende, debe efectivizarse en armonía con los demás derechos"*³. ----

Décimo Octavo.- En ese sentido respecto de la huelga, su ejercicio no puede vulnerar otros derechos o bienes constitucionalmente protegidos, como el derecho a

³ Fundamento 40 de la Sentencia recaída en el Expediente N°008-2005-PI/TC

**CUARTA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 28-2019
AREQUIPA
IMPUGNACIÓN DE SANCIÓN DISCIPLINARIA Y OTROS
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

la libertad de empresa, el cual se encuentra contemplado en el artículo 59 de la Constitución Política del Perú que señala lo siguiente: -----

“Rol Económico del Estado

Artículo 59.- *El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad pública. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades”.*

Décimo Noveno.- Bajo esta premisa, las empresas tienen libertad de generar riqueza con el fin de fomentar la economía, generando bienestar a la sociedad; sin embargo, esta libertad no debe afectar los derechos laborales de sus trabajadores; porque de lo contrario se estaría violando el derecho al trabajo y amparándose el abuso del derecho. Sobre el particular, el ejercicio abusivo de un derecho establece la doctrina nacional tres puntos: 1) el principio del abuso del derecho nace para enfrentar los excesos del derecho subjetivo; 2) el abuso de derecho genera un exceso que provoca una desarmonía social y por ende una situación de injusticia; y 3) todo derecho subjetivo de una persona es una situación de poder que el ordenamiento jurídico atribuye o concede como causa de realización de legítimos intereses y fines dignos de tutela jurídica⁴. No obstante, se debe de precisar que el derecho a la huelga no resulta siendo absoluto, teniendo límites en su aplicación, siendo uno de los principales estar en armonía con el interés público, conforme lo señala el Tribunal Constitucional en la STC 0008-2005-PI/TC siendo uno de los límites al derecho de huelga los servicios esenciales, el mismo que tiene relación con el derecho de libertad de empresa (fundamentos 40 a 42). -----

⁴ **Espinoza** Espinoza, Juan; *“Abuso de Derecho”*, Apuntes de Derecho, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 1996, p 107-121

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

**CASACIÓN LABORAL N° 28-2019
AREQUIPA
IMPUGNACIÓN DE SANCIÓN DISCIPLINARIA Y OTROS
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

Vigésimo.- Poder Sancionador del empleador.

En el artículo 9 del Decreto Supremo N.º 003-97-TR se ha establecido el poder sancionador del empleador, señalándose que este tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador, entre otros. En relación a tal facultad otorgada al empleador, Américo Plá refiere *“Debe existir una razonable proporcionalidad entre las sanciones aplicadas y la conducta del trabajador, tanto en lo que se refiere a la entidad de la falta como a su reiteración, como a los restantes antecedentes del trabajador sancionado”*⁵, coligiéndose entonces que el empleador si bien tiene potestad sancionadora, esta potestad no es absoluta, sino que se encuentra sujeta a límites derivados de la propia naturaleza de la relación laboral, pues dicha potestad debe encontrarse dentro de los límites de la razonabilidad, proporcionalidad entre la sanción impuesta y el hecho sancionado. -----

Vigésimo Primero.- Trabajadores indispensables.

Como ya se ha señalado, el derecho a la huelga es un derecho fundamental que supone una afectación válida a los intereses del empleador, teniendo excepciones y limitaciones, como por ejemplo la obligación de garantizar los servicios mínimos durante la huelga. Al respecto, cabe indicar que el artículo 82 del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo N.º 010-2003-TR, señala que: -----

Artículo 82.- *Cuando la huelga afecte los servicios públicos esenciales o se requiera garantizar el cumplimiento de actividades indispensables, los trabajadores en conflicto deben garantizar la permanencia del personal necesario*

⁵ Plá Rodríguez, Américo. Los Principios del Derecho del Trabajo. 2da Edición. Buenos Aires. 199t. Pág. 298.

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

**CASACIÓN LABORAL N° 28-2019
AREQUIPA
IMPUGNACIÓN DE SANCIÓN DISCIPLINARIA Y OTROS
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

para impedir su interrupción total y asegurar la continuidad de los servicios y actividades que así lo exijan. -----

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

Vigésimo Segundo.- Es decir, de acuerdo al artículo 82 del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, la organización sindical que realiza una huelga tiene la obligación de mantener ocupados determinados puestos de trabajo durante la medida de fuerza realizada, siempre que estos puestos guarden correspondencia con los servicios esenciales que el empleador pueda prestar a la comunidad (salud, electricidad, etc.) o con las actividades que son indispensables con el fin de no afectar la marcha de la empresa. -----

Vigésimo Tercero.- Cabe destacar que, conforme se aprecia del segundo párrafo del artículo 82 referido en el considerando anterior que debe ser aplicado en concordancia con el artículo 67 del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo N.º 011-92-TR, el mismo que precisa que: *“en cumplimiento del artículo 82 de la ley, las empresas comunicarán en el mes*

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

**CASACIÓN LABORAL N° 28-2019
AREQUIPA
IMPUGNACIÓN DE SANCIÓN DISCIPLINARIA Y OTROS
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

de enero de cada año a sus trabajadores u organización sindical y a la Autoridad de Trabajo o al Instituto 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". -----

Vigésimo Cuarto.- Se indica sobre este punto que el empleador previamente debe cumplir con comunicar tanto a la organización sindical como a la Autoridad Administrativa de Trabajo, una relación de puestos de trabajo necesarios para el mantenimiento de los servicios esenciales o actividades indispensables, los horarios y turnos que deben cumplir, así como la periodicidad en que deben producirse los respectivos reemplazos. Sobre este punto, dicha comunicación respecto a la Autoridad Administrativa de Trabajo, se señala que se da por cumplida con su obligación prevista para la empresa contenida en el artículo 82 del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo; sin embargo, respecto a la organización sindical dicha comunicación la vincula en caso de que no sea cuestionada, señalándose que en caso de existir una impugnación respecto a los puestos indispensables determinados por el empleador respecto a la nómina presentada por parte del sindicato, nos encontraríamos en su procedimiento de "divergencia". -----

Vigésimo Quinto.- Del caso concreto.

Sobre esta denuncia casatoria, el recurrente señala que correspondía que la empresa comunique al sindicato las razones en la cual fue designado como personal indispensable faltante mediante carta notarial notificada, con la finalidad de no verse afectado su derecho a la huelga, hecho que no se ha producido, razón por la cual la Autoridad Administrativa de Trabajo, en mérito a la evaluación realizada en virtud del

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

**CASACIÓN LABORAL N° 28-2019
AREQUIPA
IMPUGNACIÓN DE SANCIÓN DISCIPLINARIA Y OTROS
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

artículo 65 del reglamento de la ley⁶, dio por válida la nómina de personal indispensable presentado por el sindicato. -----

Vigésimo Sexto.- Respecto a la comunicación de huelga del sindicato a la empresa Cerro Verde se señala que, conforme a los actuados se advierte que fluye del expediente que la comunicación de huelga mencionada, la misma que fue declarada Improcedente en el Auto Directoral N.º11-2017-GRAT /GRTPE-DPSC, de fecha seis de marzo de dos mil diecisiete. Que, apelada la decisión administrativa indicada, mediante la Resolución Gerencial Regional N.º059-2 017-GRA-GRTPE, se confirmó el Auto Directoral N.º 11-2017-GRAT /GRTPE-DPSC de fecha catorce de marzo de dos mil diecisiete, que declara Improcedente la comunicación de huelga presentada por el Sindicato Cerro Verde, disponiendo que se abstenga de materializar dicha fuerza anunciada, bajo apercibimiento de ser declarada ilegal. Seguidamente, el sindicato interpuso recurso de revisión, ante lo cual se expidió la Resolución Directoral Gerencial N.º39-2017/MTPE/2/14 de fecha treinta y uno de marzo de dos mil diecisiete, que declara: Infundado el mencionado recurso de revisión; Improcedente la comunicación de huelga indefinida cursada por el Sindicato Cerro Verde, programada a partir del diez de marzo de dos mil diecisiete; y agotada la vía administrativa en dicho procedimiento. -----

Vigésimo Séptimo.- Respecto a la medida de fuera anunciada por el sindicato para el diez de marzo de dos mil diecisiete, se le notificó mediante Carta Notarial de

⁶ **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:

- a) Debe ser remitida por lo menos con cinco (05) días hábiles de antelación, o con diez (10) días hábiles tratándose de servicios públicos esenciales, adjuntando copia del acta de votación;
- b) Adjuntar copia del acta de la asamblea refrendada por Notario Público, o a falta de éste por Juez de Paz de la localidad;
- 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;
- d) Especificar el ámbito de la huelga, el motivo, su duración y el día y hora fijados para su iniciación; y,
- e) Declaración Jurada de la Junta Directiva del Sindicato de que la decisión se ha adoptado cumpliéndose con los requisitos señalados en el inciso b) del Artículo 73 de la Ley.

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

**CASACIÓN LABORAL N° 28-2019
AREQUIPA
IMPUGNACIÓN DE SANCIÓN DISCIPLINARIA Y OTROS
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

fecha seis de marzo del dos mil diecisiete, obrante a fojas cincuenta y cuatro, mediante la cual la empresa demandada le comunica su condición de indispensable. Respecto a dicho documento, la demandada indicó que su designación iba en concordancia con el número de posiciones considerados como indispensables aprobado por la Dirección Regional de Trabajo de Arequipa respecto para la paralización realizada en el periodo dos mil dieciséis, mediante Resolución Directoral N.º 004-2016-GRA/GRTPE-DPSC-SDNC-ANCRG de fecha dieciocho de junio de dos mil dieciséis, obrante a fojas setenta y tres, en que se determinó el número de doscientos ochenta y tres (283) trabajadores. Respecto a dicha comunicación, se señala que no obra ningún acto de cuestionamiento por parte del recurrente sobre el contenido de la misma. -----

Vigésimo Octavo.- Sin embargo, conforme se aprecian de los hechos, que a pesar de ser notificando debidamente, respetando el debido proceso en el presente este caso, pudiendo ejercer su derecho de defensa respecto de la comunicación recibida, el demandante no acató las disposiciones establecidas en la Carta Notarial de fecha seis de marzo del dos mil diecisiete, no asistiendo a laborar en los días señalados, por lo que dicho accionar estaría contraviniendo lo preceptuado en el artículo 82 del Texto Único Ordenado mencionado en los párrafos precedentes, siendo este hecho pasible del ejercicio del poder sancionador de su empleador, el que se ejerció mediante la Carta Notarial de fecha veintiocho de abril del dos mil diecisiete, notificada el veintinueve de abril del dos mil diecisiete, en donde la empresa demandada comunica la suspensión de sus labores. -----

Vigésimo Noveno.- Respecto a la validez de la nómina presentada por el empleador, la empresa Cerro Verde envió una comunicación a la Gerencia Regional de Trabajo de Arequipa con fecha veintisiete de enero de dos mil diecisiete, obrante a fojas cuarenta y siguientes, en donde pone en conocimiento la relación de

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

**CASACIÓN LABORAL N° 28-2019
AREQUIPA
IMPUGNACIÓN DE SANCIÓN DISCIPLINARIA Y OTROS
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

posiciones de personal indispensable que deberán acudir a laborar en caso de una paralización de labores, los horarios y turnos que deben cumplirse así como la periodicidad en que deben producirse. Asimismo, se indica que conforme a la constancia de fojas cincuenta y tres, se acredita el trámite del proceso de divergencia por el Sindicato de la Empresa, el cual tiene como fecha dieciséis de agosto de dos mil diecisiete, por lo que conforme se puede apreciar de los actuados, se señala que el lapso de tiempo en que se materializó la huelga iniciada por el sindicato de Trabajadores de la empresa Cerro Verde, se encontraba pendiente la resolver por parte de la Autoridad Administrativa de Trabajo la divergencia suscitada entre las partes por las diferencias establecidas en las nóminas de trabajadores considerados indispensables, siendo que para la empresa el número requerido era de doscientos ochenta y tres trabajadores, mientras para el sindicato el número presentado era de ciento ochenta. -----

Trigésimo.- En ese sentido, al encontrarse en un procedimiento de divergencia respecto a número de trabajadores indispensables requeridos por la empresa demandada en caso de una paralización de labores, se advierte también que surgió una situación de incertidumbre respecto de los trabajadores designados por la empleadora como indispensables, quienes tienen la finalidad de suplir la diferencia existente entre la nómina presentada por el sindicato con la nómina presentada por empresa empleadora. Al respecto, se señala que en el presente caso resulta razonable la medida tomada por ésta última, en el sentido de considerar como referencia para la designación de personal indispensable en caso de huelga, la Resolución Directoral N.º 004-GRA/GRTPE-DPSC-SDNC-ANCRG de fecha dieciocho de junio de dos mil dieciséis, que puso fin a la divergencia surgida entre las partes respecto a la paralización realizada en el periodo dos mil dieciséis, en la cual se determinó el número de doscientos ochenta y tres (283) trabajadores, situación

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

**CASACIÓN LABORAL N° 28-2019
AREQUIPA
IMPUGNACIÓN DE SANCIÓN DISCIPLINARIA Y OTROS
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

que le fue comunicada al demandante cuando se le designó como trabajador indispensable. -----

Trigésimo Primero.- Que, se puede señalar que la empresa ha actuado en ejercicio de su facultad sancionadora, en resguardo a su libertad de empresa y observando el debido proceso, al enviarle en principio la comunicación al demandante precisándole su condición de personal indispensable, calificación que no fue cuestionada por éste en ejercicio de su derecho de defensa, inobservando deliberadamente las disposiciones establecidas por su empleador, por lo que su conducta era pasible de sanción, la cual se materializó mediante una suspensión en sus labores, sin goce de haber, no afectándose en consecuencia con esta sanción su derecho a la huelga tal como lo señala el recurrente. Asimismo, debe considerarse además, lo determinado en la consulta realizada a la Autoridad Administrativa de Trabajo por parte del sindicato, que procedió a emitir el Informe N.º 81- 2016-MTPE/2/14.1. obrante a fojas seis que advierte que en caso que estar pendiente un proceso de divergencia, se debe considerar lo resuelto en alguna divergencia anterior, situación que fue prevista por el empleador en la comunicación realizada al recurrente sobre la designación de personal indispensable mediante la Carta Notarial de fecha seis de marzo del dos mil diecisiete. En ese sentido y conforme a lo expuesto, la presente denuncia casatoria deviene en **infundada**. -----

Por estas consideraciones, declararon: **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante, **Gary Luis Solís Pinazo** mediante escrito presentado el veintiséis de octubre de dos mil dieciocho, que corre a fojas ciento setenta y ocho; en consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista contenida en la resolución número nueve, de fecha veinticinco de octubre de dos mil dieciocho, que corre a fojas ciento cincuenta y siete, expedida por la Primera Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Arequipa; **DISPUSIERON**

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

**CASACIÓN LABORAL N° 28-2019
AREQUIPA
IMPUGNACIÓN DE SANCIÓN DISCIPLINARIA Y OTROS
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

la publicación del texto de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido por el demandante, Gary Luis Solís Pinazo contra la Sociedad Minera Cerro Verde Sociedad Anónima Abierta sobre impugnación de sanción disciplinaria y otros; y los devolvieron. Ponente señora Cabello Matamala, Jueza Suprema.-

S.S.

CABELLO MATAMALA

VERA LAZO

AYVAR ROLDÁN

AMPUDIA HERRERA

LÉVANO VERGARA

AMD/JMT