

2004 al 2010. **Confirma** la misma sentencia apelada en los extremos que declara **infundada** la reposición por despido nulo y pago de remuneraciones devengadas, y **fundada** la pretensión subordinada relativa al pago de una indemnización por despido arbitrario, en consecuencia, se ordena a la demandada Unión de Cervecerías Backus y Johnston S.A.A. cumpla con abonar a favor del demandante la suma de S/13,327.06 más intereses legales a liquidarse en ejecución de sentencia, con costas y costos. Recurso de casación que cumple con los requisitos de forma contemplados en el inciso a) del artículo 55° y del artículo 57° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificados por el artículo 1° de la Ley N° 27021. **SEGUNDO:** El recurso de casación es un medio impugnatorio extraordinario eminentemente formal, que procede solo por las causales taxativamente prescritas en el artículo 56° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, las cuales son: **a)** La aplicación indebida de una norma de derecho material, **b)** La interpretación errónea de una norma de derecho material, **c)** La inaplicación de una norma de derecho material, y, **d)** La contradicción con otras resoluciones expedidas por la Corte Suprema de Justicia o las Cortes Superiores, pronunciadas en casos objetivamente similares, siempre que dicha contradicción esté referida a una de las causales anteriores. **TERCERO:** Asimismo, conforme a lo previsto en el artículo 58° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, es requisito que la parte recurrente fundamente con claridad y precisión las causales descritas en el artículo 56° de la mencionada Ley, y según el caso sustente: **a)** Qué norma ha sido indebidamente aplicada y cuál es la que debió aplicarse, **b)**Cuál es la correcta interpretación de la norma, **c)**Cuál es la norma inaplicada y por qué debió aplicarse, y, **d)**Cuál es la similitud existente entre los pronunciamientos invocados y en qué consiste la contradicción; debiendo el Colegiado Casatorio calificar estos requisitos, y si los encuentra conformes, en un solo acto, debe pronunciarse sobre el fondo del recurso. En el caso que no se cumpla con alguno de estos requisitos, lo declarará improcedente. **CUARTO:** Conforme se aprecia del escrito de demanda incoada, el accionante solicita se declare la desnaturalización de los contratos de tercerización y se le incluya en el libro de planillas de la demandada Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston S.A.A., por el periodo 2004 al 2010; en su condición real de trabajador de Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston S.A.A., solicita que se le abonen las utilidades generadas en dicha empresa, en la suma de S/. 115,164.16 soles; el pago de los intereses legales correspondientes, más las costas y costos del proceso. Asimismo, mediante acumulación de procesos, el demandante solicita la nulidad de despido prevista en el artículo 29, incisos a) y c) del Decreto Supremo N° 003-97-TR, así como su reposición en sus ocupaciones habituales como asistente administrativo contra la empresa Backus S.A.A. y como pretensión subordinada el pago de una indemnización por despido arbitrario. **QUINTO:** La parte recurrente denuncia como causales de su recurso: **i) Infracción normativa de los artículos 139 incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Estado**, toda vez que la sentencia de vista no realiza una adecuada fundamentación al omitir resolver la pretensión del actor sobre desnaturalización de los contratos de tercerización, además la referida sentencia no explica cómo se habrían presentado los elementos de la relación laboral entre Backus y el demandante. **ii) Inaplicación del artículo 4 del TULO del Decreto Supremo N° 728 Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR**, toda vez que, en la sentencia de vista, la sala laboral señala que Backus es el empleador del actor, analizando el vínculo entre Sisa y Backus, omitiendo, sin embargo, pronunciarse objetivamente sobre la remuneración y/o sobre la prestación personal de servicios. **iii) Inaplicación del artículo 9 del TULO del Decreto Supremo N° 728 Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR**, toda vez que la sala laboral a partir de una inaplicación de la norma denunciada presume la existencia de una relación laboral, otorgando un derecho laboral (pago de utilidades) sin advertir que no existe medio probatorio alguno que acredite una subordinación directa hacia el actor con la recurrente. **iv) Inaplicación de los artículos 238, 253, 255, y 257 del Código de Comercio**, toda vez que de acuerdo a las cláusulas contenidas en el contrato suscrito entre las codemandadas, la recurrente ha cumplido estrictamente con los términos y requisitos exigidos en dicho cuerpo legal en el que se detalla de qué manera las actividades desarrolladas se adecuan a dicho tipo de contrato y que por el contrario la sentencia de vista lejos de analizarlas se limita a aludir al código de comercio pero sin citar norma alguna del

mismo en que sustente jurídicamente el criterio asumido. **SEXTO:** En relación a la causal denunciada en el **apartado i)**, se debe señalar que la misma no se encuentra prevista en el artículo 56° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, el cual señala taxativamente como causales del recurso de casación la interpretación errónea, aplicación indebida, inaplicación de una norma de derecho material y la contradicción con otras resoluciones expedidas por la Corte Suprema de Justicia o las Cortes Superiores, resultando inviable alegar aspectos procesales de las actuaciones realizadas por las instancias de mérito. Por consiguiente, al no señalar la forma de la causal prevista bajo los lineamientos de la Ley N° 26636 y señalar normas de carácter procesal y no material; dicha causal resulta **improcedente**. **SETIMO:** En cuanto a las causales denunciadas en los **apartados ii) y iii)**, corresponde señalar que cuando se denuncia la inaplicación de una norma de derecho material se debe demostrar la pertinencia de la norma a la relación fáctica establecida en la sentencia recurrida y cómo su aplicación modificaría el resultado del juzgamiento. En el caso de autos, la empresa recurrente no ha demostrado cómo la aplicación de los dispositivos legales invocados modificaría el resultado del juzgamiento, pues el sustento de la infracción normativa que se denuncia contiene argumentos que impiden reconocer su pertinencia con la relación fáctica establecida en la Sentencia impugnada como pretender sostener que no se ha acreditado los elementos de una relación laboral: subordinación y prestación personal. Sin embargo, tales alegaciones únicamente buscan cuestionar el fallo dado por la instancia de mérito, al haberse determinado que el verdadero empleador del demandante ha sido Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston SAA, por lo que, no se demuestra la incidencia que tendría en la decisión de la Sala Superior, tanto más, cuando los elementos de la relación laboral sobre subordinación y prestación personal de la norma denunciada han sido analizados por la Sala Superior conforme se verifica de los considerandos octavo, noveno, undécimo y duodécimo de la sentencia de vista. Siendo así, dichas causales devienen en **Improcedentes**. **OCTAVO:** Respecto a la causal denunciada en el **apartado iv)**, se debe indicar que la parte recurrente ha cumplido con señalar la forma de infracción (inaplicación), así como las normas que a su entender habrían sido infringidas por el órgano superior. Sin embargo, se limita a señalar que la Sala no ha analizado las características particulares de los contratos de comisión mercantil celebrados entre Backus y Sisa, sin señalar de manera clara y precisa por que debe aplicarse tal dispositivo al caso concreto y menos aún con demostrar la incidencia directa que tendría su aplicación en la variación de la decisión impugnada, por lo que la causal denunciada resulta **improcedente**. Por estas consideraciones, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 58° de la Ley N° 26636 Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021; declararon: **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, **Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston S.A.A.**, contra la sentencia de vista de fecha siete de agosto del dos mil diecinueve; y **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; en los seguidos por Manuel Saavedra Llacchua, contra Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston SAA, sobre Desnaturalización de Contrato y otro; y devuélvase. **Ponente, señora Ampudia Herrera, Jueza Suprema. S.S. CASTILLO LEÓN, CABELLO MATAMALA, VERA LAZO, AMPUDIA HERRERA, LÉVANO VERGARA. C-2246709-102**

CASACIÓN LABORAL N° 28623-2018 AREQUIPA

Materia: IMPUGNACIÓN DE SANCIÓN DISCIPLINARIA Y OTRO

PROCESO ORDINARIO NLPT

Sumilla: El derecho a la huelga no es un derecho ilimitado, siendo que la responsabilidad disciplinaria por efecto de la paralización de labores realizada por una organización sindical debe ser considerada posterior a la resolución que declara por agotado la vía administrativa y que dicha decisión quede consentida o ejecutoriada, en atención al principio de legalidad tal y como lo regula el artículo 73 del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 011-92-TR.

Lima, diecisiete de noviembre de dos mil veintidós.-

VISTA la causa número veintiocho mil seiscientos veintitrés, guion dos mil dieciocho, guion **AREQUIPA**, en audiencia en la presente fecha; y luego de producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia: **I. MATERIA DEL**

RECURSO: Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandada, **Sociedad Minera Cerro Verde Sociedad Anónima Abierta**, mediante escrito presentado el diecinueve de octubre de dos mil dieciocho, que corre a fojas doscientos ochenta y uno, contra la **sentencia de vista** contenida en la resolución número doce, de fecha veintisiete de setiembre dos mil dieciocho, que corre a fojas ciento ochenta y siete, expedida por la Tercera Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que confirmó la **sentencia apelada** contenida mediante resolución número ocho, de fecha ocho de junio de dos mil dieciocho, que declaró **fundada la demanda**; en el proceso ordinario laboral seguido por el demandante, **Jorge Luis Paredes Del Carpio**, sobre impugnación de sanción disciplinaria y otros. **II. CAUSALES DEL RECURSO:** Mediante resolución de fecha nueve de febrero de dos mil veintiuno, esta Sala Suprema declaró procedente el recurso extraordinario interpuesto, por las siguientes causales: i) **Infracción normativa procesal por vulneración del inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú**. ii) **Infracción normativa del inciso 3 del artículo 28 y del artículo 103 de la Constitución Política del Perú**, iii) **Infracción normativa material de los artículos 77 y 81 del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de trabajo, aprobado por Decreto Supremo número 010-2003-TR**. iv) **Infracción normativa del artículo II del Título Preliminar del Código Civil**. v) **Infracción normativa del artículo 63 del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo número 011-92-TR y artículo 9 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral**. - **III. CONSIDERANDO: Primero:** De la pretensión demandada y pronunciamiento de las instancias de mérito. A fin de establecer si en el caso de autos se ha incurrido o no en las infracciones normativas reseñadas precedentemente, es necesario realizar las siguientes precisiones fácticas sobre el proceso: **a) De la pretensión demandada:** Se verifica del escrito de demanda interpuesto el doce de junio de dos mil diecisiete, que corre en seis del cuadernillo, el actor solicita como pretensión principal: Impugnación de la medida disciplinaria a efectos de que se deje sin efecto la sanción disciplinaria de severa llamada de atención escrita, sanción interpuesta mediante carta de fecha dos de mayo de dos mil diecisiete y como pretensión accesoria solicita se retire de sus registros y del file personal del demandante, la sanción impuesta. **b) Sentencia de primera instancia:** Mediante **sentencia de fecha ocho de junio de dos mil dieciocho**, que corre a fojas ciento cuarenta y uno, la juez del Octavo Juzgado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, declaró **fundada la demanda**; ordenando que se deje sin efecto la carta de fecha dos de mayo del dos mil diecisiete, en la que se disponía la sanción de severa llamada de atención; asimismo, ordenó que la demandada retire del file personal del demandante la sanción impuesta, con costos y costas procesales. Señalando la juzgadora como fundamentos de su decisión, de forma expresa lo siguiente: **i)** En el caso de autos no encontramos claramente ante un supuesto de 'huelga ilegal', por haberse materializado la paralización los días 10 al 24 de marzo del 2017, pese a haberse declarado por la Autoridad Administrativa de Trabajo improcedente la comunicación de huelga presentada por el Sindicato, configurándose el supuesto regulado por el artículo 84 literal a) de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, TUO aprobado por Decreto Supremo 010-2003-TR; modalidad, que sin dejar de ser 'ilegal', tiene consecuencias jurídicas reguladas por la ley, que se hace necesario analizar para determinar si la conducta incurrida por el demandante al acatar esta huelga irregular es sancionable o no, **ii)** Las normas legales vigentes, permiten interpretar que en tanto que no exista una resolución definitiva de ilegalidad de la huelga emitida en decisión definitiva y firme por la Autoridad Administrativa de Trabajo, las inasistencias a laborar de los trabajadores en huelga no se pueden calificar automáticamente como sancionables, pues si bien se puede haber determinado, con posterioridad a la paralización, en forma definitiva la improcedencia y por ende subsecuente ilegalidad de la huelga, no deja de ser el ejercicio del derecho de huelga, cuya calificación y procedencia, no estuvo determinada en forma definitiva sino hasta la resolución final que emita la Autoridad de Trabajo, **iii)** Por tanto, consideramos que este contexto no faculta al empleador a ejercer su poder sancionatorio hasta contar con una resolución definitiva de la Autoridad Administrativa de Trabajo, e inclusive una vez que cuente con la misma, no podría sancionarse a los trabajadores que dejaron de laborar, por el solo hecho de haber acatado la huelga, dado que, la ratificación de su improcedencia y por ende ilegalidad, recién se determinó en forma definitiva con posterioridad a su ejecución. Siendo que, al acatarse la

paralización pese a la improcedencia declarada, en tanto no se declarase su ilegalidad, constituía el ejercicio del derecho de 'huelga', aunque devenida en la modalidad de 'ilegal' (presupuesto de huelga ilegal, no declarado por la Autoridad Administrativa de Trabajo), pero con inicio y existencia de procedimiento administrativo aun en trámite. No se configura el supuesto de una 'paralización intempestiva' alegado como fundamento de la sanción por parte de la demandada, careciendo por tanto de sustento la sanción impuesta. **c) Sentencia de segunda instancia:** Por su parte el Colegiado de la Tercera Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, en virtud a la apelación planteada, mediante **sentencia de vista contenida en la resolución número doce Número N°667-2018-3SL, de fecha veintisiete de setiembre dos mil dieciocho**, que corre en fojas ciento ochenta y siete, procedió a **confirmar la sentencia de primera instancia** en todos sus extremos; expresando como sustento de su decisión de manera expresa, lo siguiente: Se sancionó a un trabajador por un hecho que a la fecha de su efectivización (diez de marzo y días siguientes del año dos mil diecisiete) no había sido calificado por la autoridad competente de manera firme como un acto irregular pues la Resolución Directoral general 39-2017/MTPE/2/14 que declaró infundado el recurso de revisión interpuesto y declaró en su artículo segundo improcedente la comunicación de huelga indefinida cursada por el Sindicato de Cerro verde, fue emitida recién el día treinta y uno de marzo de dos mil diecisiete, situación que a todas luces resulta arbitraria, pues de la revisión de los hechos así expuestos, se puede concluir, que a la fecha de la comisión de la actuación materia de sanción, el trabajador desconocía de la antijuricidad de su conducta y por tanto esta actuación no le resultaba reprochable y en esta línea de pensamiento el empleador no estaba legitimado razonablemente a imponerle una sanción. **Segundo. La infracción normativa.** Se ha declarado procedente el recurso de casación por infracciones de normas de orden procesal y de derecho material, por lo que, en estricto orden lógico corresponde a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento, en primer término, respecto a la supuesta infracción procesal, toda vez que, únicamente descartada la presencia de defectos procesales durante el trámite del proceso será posible la emisión de un pronunciamiento sobre el fondo de la materia controvertida. **Tercero: Infracción de orden procesal. i) Infracción normativa del inciso 3 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". **Cuarto: 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, 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. **Quinto:** 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. **Sexto:** 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**. **Sétimo: Infracciones de orden sustantivo.** Al haberse declarado infundada la causal de orden procesal, es pertinente emitir pronunciamiento respecto a las causales de orden sustantivo siguientes: ii) **Infracción normativa material del inciso 3 del artículo 28 de la Constitución Política del Perú.** iii) **Infracción normativa del artículo 81 del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de trabajo, aprobado por Decreto Supremo número 010-2003-TR.** iv) **Infracción normativa del artículo 103 de la Constitución Política del Perú y del artículo II del Título Preliminar del Código Civil.** v) **Infracción normativa del artículo 77 del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo número 010-2003-TR.** vi) **Infracción normativa del artículo 63 del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo número 011-92-TR.** vii) **Infracción normativa del artículo 9 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR.** **Octavo:** En cuanto a las infracciones normativas contenidas en los acápite ii), iii), v) y vi), las mismas serán resueltas de manera conjunta en tanto existe conexidad entre ellas. **Noveno:** En relación a las **infracciones normativas citadas: Inciso 3 del artículo 28 de la Constitución Política del Perú, artículo 81 del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de trabajo, aprobado por Decreto Supremo número 010-2003-TR, artículo 77 del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo número 010-2003-TR y del artículo 63 del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo número 011-92-TR.** Así tenemos que las citadas normas establecen lo siguiente: Inciso 3 del artículo 28 de la Constitución Política del Perú. El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y 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. **Artículo 81 del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de trabajo, aprobado por Decreto Supremo número 010-2003-TR.** No están amparadas por la presente norma las modalidades irregulares, tales como paralización intempestiva, paralización de zonas o secciones neurálgicas de la empresa, trabajo a desgano, a ritmo lento o a reglamento, reducción deliberada del rendimiento o cualquier paralización en la que los trabajadores permanezcan en el centro de trabajo y la obstrucción del ingreso al centro de trabajo. **Artículo 77 del Decreto Supremo N° 010-2003-TR** La huelga declarada observando lo establecido en el artículo 73, produce los siguientes efectos: a) Determina la abstención total de las actividades de los trabajadores en ella comprendidos, con excepción del personal de dirección o de confianza y del personal comprendido en el artículo 78. b) Suspende todos los efectos de los contratos individuales de trabajo, inclusive la obligación de abonar la remuneración, sin afectar la subsistencia del vínculo laboral. c) Impide retirar del centro de trabajo las maquinarias, materias primas u otros bienes, salvo circunstancias excepcionales con conocimiento previo de la Autoridad de Trabajo. d) No afecta la acumulación de antigüedad para efectos de la compensación por tiempo de servicios. **Artículo 63 del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo número 011-92-TR.** En caso de incumplimiento de disposiciones legales o convencionales de trabajo, los trabajadores podrán declarar la huelga cuando el empleador se negare a cumplir la resolución judicial consentida o ejecutoriada. Antes de emitir pronunciamiento de fondo sobre las causales antes citadas esta Sala Suprema considera necesario hacer algunas precisiones sobre la **libertad sindical y el derecho de huelga. Alcances sobre la libertad sindical y el derecho de huelga. Décimo:** En relación al derecho a la libertad sindical, el Tribunal Constitucional sostiene que: “6. El derecho a la libertad sindical está reconocido en el artículo 28, inciso 1, de la Constitución. 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 u 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”. “7. Sin embargo, además de los dos planos de la

libertad sindical antes mencionados, 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 vulneratorio del derecho de libertad sindical.” **Décimo primero:** En cuanto al derecho a la huelga reconocido en el artículo 28 de la Constitución Política del Perú, el Tribunal Constitucional ha precisado que: “(...) la huelga es un derecho que (...) consiste en la suspensión colectiva de la actividad laboral, la misma que debe previamente 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”.³ “Siendo así, 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 (...).” **Décimo segundo:** El Perú ha ratificado los convenios números 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sobre la libertad sindical y la protección del derecho a la sindicación, por lo que dichos instrumentos están vinculados al Estado Peruano. **Décimo Tercero:** Ahora bien, el Comité de Libertad Sindical de la OIT en su Recopilación de Decisiones⁴ del 2018 ha señalado que la libertad sindical implica el derecho de los trabajadores y de los empleadores a organizarse para defender sus intereses, resaltando a su vez “que si bien el hecho de tener un mandato sindical no confiere a su titular una inmunidad que permita transgredir las disposiciones legales en vigor, estos a su vez no deben menoscabar las garantías básicas en materia de libertad sindical, ni sancionar actividades que conforme a los principios generalmente reconocidos en la materia deberán ser consideradas actividades sindicales lícitas”. Por otro parte, el Comité de Libertad Sindical de la OIT se ha referido al derecho de huelga como uno de los derechos fundamentales de los trabajadores y de sus organizaciones, constituyendo un derecho legítimo al que pueden recurrir los trabajadores y sus organizaciones en defensa de sus intereses económicos y sociales, constituyendo un corolario indisoluble del derecho a la sindicación protegido por el convenio número 87 de la OIT⁵. Finalmente, cabe agregar que según lo establecido en el Comité de Libertad Sindical de la OIT en su Recopilación de Decisiones del 2006⁶, establece que: “**Nadie debería ser objeto de sanciones por realizar o intentar realizar una huelga legítima**”. **Décimo cuarto:** En el **Decreto Supremo número 010-2003-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo** (en adelante TUOLRCT), se define la huelga de la manera siguiente: **Artículo 72.-** Huelga es la suspensión colectiva del trabajo acordada mayoritariamente y realizada en forma voluntaria y pacífica por los trabajadores, con abandono del centro de trabajo. Su ejercicio se regula por el presente Texto Único Ordenado y demás normas complementarias y conexas. **Características de la huelga: a) Suspensión del trabajo:** La huelga implica dejar de hacer, dejar de trabajar; queda por ello fuera de esta definición cualquier acto que consista en disminuir o variar el ritmo de trabajo que no implique la suspensión de las labores. **b) Suspensión colectiva:** Solo de manera grupal los trabajadores pueden realizar la huelga, este elemento se fundamenta en el hecho que el ejercicio del derecho de la huelga es un derecho colectivo y no individual. **c) Acuerdo mayoritario:** La decisión de ejercitar el derecho de huelga solo puede provenir de un acuerdo tomado por los trabajadores en forma mayoritaria durante una asamblea que debe cumplir con las formalidades exigidas por el artículo 73 del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo. **d) Realización voluntaria:** El ejercicio del derecho de huelga debe ser en forma voluntaria sin coacción alguna, eliminando toda clase de presiones abusivas. **e) Realización pacífica:** El ejercicio del derecho de huelga debe ser pacífico, rechazando la utilización de formas violentas sobre las personas; por ejemplo, agresiones contra los directivos de la empresa o contra los bienes de la misma (destrucción de la maquinaria o de las instalaciones); aspecto que es reiterado en el artículo 79

del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo. **f) Abandono del centro de trabajo:** La huelga debe realizarse fuera de las instalaciones del centro de trabajo, entendiéndose que al suspenderse las labores no pueden permanecer los trabajadores dentro de la empresa. **ilegalidad de la huelga.** El procedimiento de huelga se encuentra sujeto al cumplimiento de determinadas formalidades, cuya omisión genera que la huelga sea declarada ilegal por la Autoridad Administrativa de Trabajo. El Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo establece determinados supuestos por los cuales la huelga puede ser declarada ilegal, dentro de los cuales encontramos los siguientes: **a)** Si se materializa no obstante haber sido declarada improcedente. **b)** Por haberse producido, con ocasión de ella, violencia sobre bienes o personas. **c)** Por incurrirse en alguna de las modalidades previstas en el artículo 81. **d)** Por no cumplir los trabajadores con lo dispuesto en el artículo 78 o en el artículo 82. **e)** Por no ser levantada después de notificado el laudo o resolución definitiva que ponga término a la controversia (artículo 84 del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo). **Décimo Quinto: Análisis del caso.** De autos consta que el actor empezó a laborar el primero de julio de dos mil dieciséis en el cargo de Técnico III Camión Acarreo 240 TM, lo que se corrobora con la boleta de pago y demás medios probatorios que corren en autos. **Décimo Sexto.** Mediante Carta de fecha dos de mayo de dos mil diecisiete, que corre en fojas cuatro, se le impuso al actor la sanción de **severa llamada de atención escrita**, por haber **paralizado intempestivamente** sus labores desde el día diez de marzo al veinticuatro de marzo de dos mil diecisiete. **Décimo Séptimo:** Tal previsión legal conlleva al análisis de los efectos de la huelga declarada improcedente, conforme ha ocurrido en el presente caso. Debe tenerse en consideración que la participación del trabajador en una huelga legal o legítima está comprendida dentro del ejercicio del derecho fundamental de huelga y suspende válidamente la relación de trabajo del trabajador huelguista hasta el momento de su reincorporación efectiva al trabajo; empero, dicho derecho no es ilimitado, pues se debe ejercer en armonía con el interés público respetando los procedimientos legales establecidos. De la misma forma sucede con la potestad disciplinaria del empleador quien tiene una facultad discrecional, dicho derecho no es ilimitado pues, el resultado de una sanción debe ser consecuencia del respecto de las garantías formales propias de un procedimiento disciplinario, lo cual implica permitir el ejercicio del derecho de defensa y contradicción por parte del trabajador. **Décimo Octavo:** El artículo 77 del Decreto Supremo número 010-2003-TR, cuya infracción normativa alega la parte recurrente, es totalmente impertinente al caso materia de autos, toda vez que la norma legal regula el supuesto de los efectos que se derivan de una huelga declarada legal, que observó el artículo 73 de la norma citada, situación que precisamente no se presenta, conforme así concluye la instancia de mérito cuando determina que la huelga fue declarada improcedente por la Autoridad Administrativa de Trabajo. **Décimo Noveno:** En efecto, conforme se desprende de Resolución Directoral General Número 39-2017/MTPE/2/14 de fecha treinta y uno de marzo de dos mil diecisiete, se declaró infundado el recurso de revisión interpuesto por el Sindicato de Cerro Verde contra la Resolución Gerencial Regional número 059-2017-GRA/GRTPE, confirmando de esta manera la declaración de improcedencia de la comunicación de huelga indefinida cursada por el sindicato antes aludido, dando por agotada la vía administrativa. **Vigésimo:** En lo que respecta al artículo 63 del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo número 011-92-TR, se configura como un requisito adicional a los establecidos en el artículo 73 de la Ley de Relaciones Colectiva de Trabajo, sobre la naturaleza de dichos requerimientos el profesor Daniel Ulloa⁷ en su artículo "Las huelgas improcedentes e ilegales ¿Son huelgas? señala: "Consideramos que los requisitos de procedencia del artículo 73 son enunciativos, referencias para garantizar que la medida de huelga cumpla con respetar un cierto orden inicial, pero no constituyen requisitos necesarios para la efectiva concreción de la misma (o la que podríamos denominar "huelga irregular"). Si esta se produce a pesar de que sea declarada improcedente, como ocurre en gran parte de las huelgas realizadas por personal que labora, bajo régimen privado o público, para el Estado, la medida será una huelga irregular, no sujeta a la prevista en la ley, pero huelga como manifestación de la libertad sindical de la organización de trabajadores." (sic.) **Vigésimo Primero:** Que, respecto a los alcances del artículo 63 del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, cuya inaplicación invoca la parte recurrente, dicha norma resulta impertinente al caso

materia de autos, toda vez que la norma citada regula un requisito legal para declarar la huelga; empero, en el presente proceso no se encuentra en discusión si la huelga fue legal o no, sino que el actor en ejercicio de su derecho a la huelga continuo ejerciendo el mismo hasta antes de que se emita un pronunciamiento final por parte de la Autoridad Administrativa de Trabajo quien declaró infundado el recurso de revisión y por agotada la vía administrativa con fecha treinta y uno de marzo de dos mil diecisiete, conforme es de verse a fojas veintiocho a treinta, siendo que la huelga convocada por el sindicato de trabajadores culminó el veinticuatro de marzo de dos mil diecisiete, esto es, siete días antes del pronunciamiento final de la Autoridad Administrativa de Trabajo. Estando a lo expuesto, deviene en **infundada** la causal invocada en este extremo. **Vigésimo Segundo:** En cuanto a la **infracción normativa del artículo 81 del Decreto Supremo número 010-2003-TR**, la parte recurrente alega que la huelga en que participó el demandante fue una paralización intempestiva, por lo tanto ameritaba la sanción disciplinaria de severa llamada de atención escrita (así se menciona en la carta que le cursó la demandada al demandante y que corre a fojas cuatro); empero, según lo reseña la Resolución Directoral General número 39-2017/MTPE/2/14, que corre en fojas veintiocho a treinta, se suscitó lo siguiente: **i)** con fecha dos de marzo de dos mil diecisiete el Sindicato de Cerro Verde pone en conocimiento de la Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Arequipa, la comunicación hecha a la Sociedad Minera Cerro Verde Sociedad Anónima Abierta, el inicio de una huelga indefinida a realizarse el diez de marzo de dos mil diecisiete; **ii)** Mediante Auto Directoral número 11-2017-GRA/GRTPE-DPSC de fecha seis de marzo de dos mil diecisiete, la Dirección de Prevención y Solución de Conflictos de la Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Arequipa declaró improcedente la comunicación de plazo de huelga presentado; **iii)** el Sindicato con fecha diez de marzo de dos mil diecisiete, interpone recurso de apelación contra el Auto Directoral número 11-2017-GRA/GRTPE-DPSC; **iv)** Mediante Resolución Gerencial Regional número 059-2017-GRA/GRTPE, la Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Arequipa confirmó el Auto Directoral número 11-2017-GRA/GRTPE-DPSC en todos sus extremos; **v)** el Sindicato, con fecha veinte de marzo de dos mil diecisiete, interpone recurso de revisión contra la Resolución Gerencial Regional N° 059-2017-GRA/GRTPE, emitida por la GRTPE de Arequipa; y, **vi)** Mediante Resolución Directoral General número 39-2017/MTPE/2/14 de fecha treinta y uno de marzo de dos mil diecisiete que declara infundado el recurso de revisión interpuesto por el Sindicato, declarando agotada la vía administrativa en dicho procedimiento. **Vigésimo Tercero:** En concordancia con lo expuesto, la alegada cesación de labores intempestiva no resulta ser cierta pues el Sindicato de Cerro Verde cumplió con remitir una comunicación a la Autoridad Administrativa de Trabajo, dando a conocer que a su empleadora le comunicó que iniciaría una huelga indefinida a partir del diez de marzo de dos mil diecisiete y cuando fue declarada improcedente la huelga, ejerció su derecho de contradicción, pluralidad de instancia e interpuso recurso de apelación y finalmente recurso de revisión, culminando el procedimiento administrativo con la Resolución Administrativa de fecha treinta y uno de marzo de dos mil diecisiete (fojas veintiocho a treinta). Todo esto refleja que la demandada de manera inequívoca conoció de antemano las actividades que iba a realizar el sindicato, no configurándose de tal modo el supuesto prescrito en el artículo 81 del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo número 010-2003-TR. **Vigésimo Cuarto:** En el contexto citado, se encuentra acreditado que la huelga la conoció previamente el empleador y luego el Ministerio de Trabajo; es decir, que no fue intempestiva, no se produjo abruptamente; por el contrario, en cumplimiento de la ley, la organización sindical expreso las razones de su decisión, trasladando tal acuerdo a su empleadora y a la Autoridad Administrativa de Trabajo. Por lo que, no existe infracción normativa de la citada norma, ello debido a que la instancia de mérito ha analizado y resuelto la sentencia en este extremo con arreglo a ley. **Vigésimo Quinto:** En relación a la causal de **infracción del inciso 3 del artículo 28 de la Constitución Política del Perú**, es de advertir que la actividad desarrollada por los trabajadores se mantuvo de forma pacífica, pues la demandada no da cuenta en su carta de sanción disciplinaria en el proceso de actos perturbadores como la toma de local, agresiones físicas u otros actos de violencia; lo que permite concluir que el actor para ejercer su derecho constitucional a la huelga, observó lo dispuesto en el artículo 77 del Decreto Supremo antes citado. **Vigésimo Sexto:** Siendo ello así, se evidencia que la instancia de mérito no ha infraccionado el

inciso 3 del artículo 28 de la Constitución Política del Perú, ni el artículo 81 del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de trabajo, tampoco el artículo 77 del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo número 010-2003-TR, ni el artículo 63 del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo número 011-92-TR.; **en consecuencia, corresponde en estos extremos declarar infundada las causales denunciadas por la demandada.** **Vigésimo Sétimo:** En lo que respecta a las infracciones normativas contenidas en los acápites **iv)** y **vii)**, corresponde emitir el siguiente pronunciamiento. **Vigésimo Octavo:** En relación a la **infracción normativa del artículo previsto en el artículo 103 de la Constitución Política del Perú, del artículo II del Título Preliminar del Código Civil y del artículo 9 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR.** Las citadas normas señalan lo siguiente: **Artículo 103 de la Constitución Política del Perú** Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad. **La Constitución no ampara el abuso del derecho. Artículo II del Título Preliminar del Código Civil** La ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusiva de un derecho. Al demandar indemnización u otra pretensión, el interesado puede solicitar las medidas cautelares apropiadas para evitar o suprimir provisionalmente el abuso. **Artículo 9 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR.** 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. El empleador está facultado para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores, dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo. **Vigésimo Noveno: Delimitación del objeto de pronunciamiento.** Conforme se verifica del recurso de casación y lo actuado por las instancias de mérito, el tema en controversia está relacionado a determinar si la sanción disciplinaria de severa llamada de atención escrita impuesta al demandante con fecha dos de mayo de dos mil diecisiete, se encuentra debidamente motivada, de acuerdo a la facultad sancionadora del empleador, previsto en el artículo 9° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR, norma que a consideración de la parte recurrente ha sido omitida. Asimismo, corresponde determinar si, en el presente caso, se ha incurrido en abuso de derecho, ello debido a que el ejercicio del derecho a la huelga tiene límites los mismos que a criterio de la parte recurrente habrían sido suprimidos por el sindicato de trabajadores, por lo que considera pertinente la aplicación de los artículos 103 de la Constitución Política del Perú y artículo II del Título Preliminar del Código Civil en la sentencia de vista. **Trigésimo: Poder de dirección y la facultad disciplinaria del empleador.** El fundamento del poder de dirección y la facultad disciplinaria del empleador se encuentra prevista en el artículo 59 de la Constitución Política del Perú, el cual señala que el Estado garantiza la libertad de empresa, comercio, industria y estimula la creación de riqueza. En tal virtud le corresponde al empleador organizar y dirigir su empresa a fin de lograr sus objetivos y para ello goza del poder de dirección, que conlleva intrínsecamente, la facultad de sancionar las faltas del trabajador en el desempeño de sus funciones, faltas que perjudican el normal desarrollo de la producción, de los servicios o las relaciones de trabajo. De acuerdo con el tratadista Alonso Olea, el poder de dirección del empleador es la facultad que confiere al empresario el contrato de trabajo, para dar órdenes sobre el modo, tiempo y lugar de la ejecución del trabajo⁸. Sin embargo, el poder de dirección que goza el empleador no es un poder absoluto y arbitrario, sino que está limitado por la ley, los convenios colectivos de trabajo, el contrato individual de trabajo y el reglamento interno de trabajo. Blancas Bustamante, señala: "Alonso Olea, en cambio asumiendo una posición integradora funda el derecho del empleador al despido del Trabajador, tanto en la naturaleza

contractual de la relación de trabajo, cuanto en el poder disciplinario del empleador (...). El despido disciplinario es la resolución unilateral del contrato de trabajo por decisión del empresario fundada en un incumplimiento previo del trabajador (...). Dicho poder disciplinario se gradúa en función de la gravedad de las faltas del trabajador y culmina en el derecho de resolución unilateral, esto es, el despido (...)"⁹. Este derecho supone atribuirle al empleador, en palabras del **profesor español Sala Franco**, "un poder de dirección como poder de especificación o concreción de la prestación laboral y, como contrapartida del mismo, surge un deber de obediencia en el trabajador"¹⁰. En este sentido, en nuestro ordenamiento el empleador tiene reconocido el poder de dirigir, fiscalizar y sancionar la prestación laboral del trabajador. Por tanto, toda relación contractual para ser calificada como laboral supone una parte que dirija la prestación y otra que deba obedecer, al encontrarse subordinada. Sin embargo, resulta obvio que esta facultad se ve limitada por la razonabilidad y las necesidades del centro de trabajo, así como por causales específicas. **Alcances sobre la subordinación.** El elemento de subordinación de la relación laboral se suscita cuando el que presta de servicios se encuentra bajo la dirección del empleador, esto es, la existencia de un vínculo jurídico entre el deudor y el acreedor de trabajo, en virtud del cual el primero le ofrece su actividad al segundo y le confiere el poder de conducirla; por tal razón según el artículo 9 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo número 003-97-TR, el empleador puede impartir instrucciones tanto de forma genérica como específica mediante reglas válidas para todos o solo una parte de los trabajadores de la empresa. Sobre el poder de dirección, que ostenta el empleador, y se plasma en la facultad de dirigir, fiscalizar y sancionar al trabajador, se debe tener presente que debe estar dentro los límites de razonabilidad, a fin de que su ejercicio no se considere como arbitrario e irregular; razón por el cual, existen dos límites: internos y externos. Los primeros se encuentran circunscritos por las definiciones propias de la libertad de empresa y del poder de dirección, y los segundos relacionados con el principio de razonabilidad y los derechos fundamentales del trabajador. El indicado artículo 9 de la Ley ya citada, alude a todas las modificaciones de las condiciones de trabajo que, unilateralmente, son introducidas por el empleador en la relación laboral. El dispositivo legal prevé un concepto amplio sin que exista una delimitación acerca de la naturaleza de las modificaciones que se pretenden implementar. Ahora bien, el ejercicio del *ius variandi* no es irrestricto, tiene limitaciones cuyos alcances deben ser expuestos, pues de su transgresión o no dependerá la posibilidad del trabajador de oponerse a la medida. Estos límites a la potestad del empleador son: (i) la razonabilidad de la medida, y; (ii) que encuentre su justificación en las necesidades del centro de trabajo. De igual modo, tal como prevé el artículo 25 del Decreto Supremo número 03-97-TR – Ley de Productividad y Competitividad Laboral, la falta grave es la infracción por el trabajador, de los deberes esenciales que emanan del contrato, de tal índole, que haga irrazonable la subsistencia de la relación; es decir, tiene que tomarse en cuenta requisitos esenciales, tales como, que la falta debe estar **tipificada** en la ley, la existencia de **proporcionalidad** que consiste en atribuir correctamente la conducta infractora del trabajador la connotación de "grave", que hace justificable la sanción impuesta, y el de la **oportunidad**, que consiste en que el momento en que se produzca la sanción disciplinaria debe guardar relación inmediata con aquel en el cual el empleador conoció o comprobó la existencia de la falta cometida por el trabajador, al que se deberá de agregar el principio de **razonabilidad** a que se refiere el artículo antes mencionado y respecto al fondo de la controversia es necesario señalar que de acuerdo a nuestra normatividad adjetiva, corresponde al empleador demostrar la existencia de la falta grave alegada e imputada al demandante. Aunado a ello, el empleador debe cumplir con un procedimiento formal, antes de imponer una sanción disciplinaria, si bien es cierto, en nuestro ordenamiento jurídico sólo existe un procedimiento preestablecido para el caso del despido, supuesto en la que requiere que el empleador otorgue un plazo de seis (06) días al trabajador para que efectúe sus descargos correspondientes; empero, conforme se encuentra establecido en la Casación 4494-2017-Lima de fecha catorce de mayo de dos mil diecinueve, que: "En el seno de un procedimiento disciplinario privado es necesario "[notificar] previamente a los [implicados] acerca de las faltas que se les imputan, a fin de que ejerzan su defensa. [Así, deben] comunicarle por escrito los cargos imputados, acompañando el correspondiente sustento probatorio, y otorgarle un plazo prudencial a efectos de que

—mediante la expresión de los descargos correspondientes— puedan ejercer cabalmente su legítimo derecho de defensa.” Fundamento que guarda correlato con lo expuesto por el Tribunal Constitucional en la Sentencia número 00206-2013-PA/TC, en la que señala: “(...) los derechos que componen el debido proceso no sólo se deben aplicar en los procesos judiciales, sino también en los procedimientos administrativos, en los procedimientos corporativos privados y en general, en cualquier proceso o procedimiento en el cual materialmente se discutan o restrinjan derechos. Uno de estos derechos es el **derecho de defensa**, y como un derecho que garantiza su —ejercicio al interior de un procedimiento sancionador, el derecho a la comunicación previa de la infracción (...) En efecto, de acuerdo a las sentencias emitidas en los Expedientes 0067-1993-AA/TC, 0083-2000-AA/TC, 1612-2003-AA/TC, 1489-2004-AA/TC, 5215-2007-PA/TC, entre otras, en el seno de un procedimiento disciplinario privado es necesario “[notificar] previamente a los [implicados] acerca de las faltas que se les imputan, a fin de que ejerzan su defensa. [Así, deben] comunicarles por escrito los cargos imputados, acompañando el correspondiente sustento probatorio, y otorgarles un plazo prudencial a efectos de que —mediante la expresión de los descargos correspondientes— puedan ejercer cabalmente su legítimo derecho de defensa”. Es así que el empleador no podrá imponer una sanción disciplinaria al trabajador sin antes iniciar el procedimiento formal, similar al establecido en el artículo 31 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral. En ese sentido, dicho procedimiento es de suma importancia, puesto que, de no seguirse correctamente, nos encontraríamos ante la afectación del derecho al debido proceso, afectación del derecho de defensa, precisado por nuestro Tribunal Constitucional en el expediente número 976-2001-AA/TC; el mismo que forma parte de la denominada “protección preventiva” consagrada en la Constitución Política del Estado, en su artículo 27¹¹. **Trigésimo Primero:** En lo que respecta al **abuso del derecho**. Juan Espinoza Espinoza¹² ha señalado que: “El abuso del derecho, en tanto principio general, es un instrumento del cual se vale el operador jurídico para lograr una correcta y justa administración de justicia. Es aquí donde juega un rol decisivo la labor creativa y prudente del juez que, debe estar atento a reconocer nuevos intereses existenciales y patrimoniales, enfrentando audazmente modelos legislativos que los pretenden inmovilizar”. **Trigésimo Segundo:** Según la normativa vigente y aplicable al caso concreto, en las normas sustantivas y materiales del derecho laboral prima el principio protector, o, otras palabras, el carácter tuitivo que “inspira todo el Derecho del trabajo y se funda en la desigualdad de posiciones existentes entre el empleador y el trabajador, manifestada en la subordinación hacia aquél”¹³. El artículo 23 de la Constitución Política del Perú prevé que: “Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador”. **Trigésimo Tercero: Principio de legalidad.** En cuanto al citado principio, las faltas y prohibiciones deberán estar debidamente tipificadas, prohibiéndose de este modo la aplicación por analogía de conductas reprochables. Según el Tribunal Constitucional en el expediente 4810-2004-AA/TC (fundamento 6), establece «(...) que el principio de legalidad exige no sólo que por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas por la ley, prohibiéndose tanto la aplicación por analogía, como también el uso de cláusulas generales e indeterminadas en la tipificación de las prohibiciones.» Asimismo, el principio de legalidad se configura como derecho subjetivo constitucional de todos los ciudadanos. Como principio constitucional, informa y limita los márgenes de actuación de los que dispone el Poder Legislativo al momento de determinar cuáles son las conductas prohibidas, así como sus respectivas sanciones. En tanto que, en su dimensión de derecho subjetivo constitucional, garantiza a toda persona sometida a un proceso o procedimiento sancionatorio que lo prohibido debe estar de forma expresa previsto en una norma previa, estricta y escrita, y también que la sanción se encuentre contemplada previamente en una norma jurídica (principio de tipicidad o legalidad). **Trigésimo Cuarto: Solución al caso concreto.** De la revisión del recurso de casación presentado, se advierte que la empresa demandada basa su teoría del caso en el hecho de que existe una infracción normativa el artículo 9° del Decreto Supremo número 003-97-TR, puesto que ésta norma establece la facultad que tiene el empleador para aplicar sanciones o medidas disciplinarias en caso que se verifique el incumplimiento de obligaciones de parte del trabajador. En el caso en concreto a fojas cuatro, es de verse que al actor le notifican de manera directa la carta de sanción disciplinaria, de severa llamada de atención escrita, no advirtiéndose de modo

alguno el inicio de un procedimiento formal para la imposición de una sanción disciplinaria, esto es, que al actor se le haya dado la posibilidad de ejercer su derecho de defensa y contradicción para enervar o cuestionar la carta de imposición de sanción disciplinaria. De acuerdo a lo señalado en el párrafo anterior, la parte demandada al imponer la sanción disciplinaria, no cumplió con las reglas mínimas del debido proceso (derecho de defensa), habiendo ejercido en ese sentido, de manera arbitraria la facultad sancionadora. Pues del contenido de la carta de sanción disciplinaria de fecha dos de mayo de dos mil diecisiete, se observa que se le sanciona al actor por una supuesta paralización intempestiva, siendo que no se trató de ello (ausencia de tipicidad) sino del ejercicio regular del derecho a la huelga, la misma que fue ejercida mientras aún no había un pronunciamiento final sobre la improcedencia de la comunicación de plazo de huelga presentado por el Sindicato Cerro Verde a la autoridad administrativa de trabajo. Por otro lado, atendiendo el principio de legalidad, resulta pertinente indicar que la sanción impuesta al actor contraviene el citado principio, ello debido a que la huelga se paralizó el veinticuatro de marzo de dos mil diecisiete antes de que se emita el pronunciamiento final de la autoridad administrativa de trabajo, que declara improcedente la comunicación de huelga, y con ello da por agotada la vía administrativa, la misma que se emitió con fecha treinta y uno de marzo de dos mil diecisiete, siendo que a partir de esta última fecha conforme lo establece el artículo 39 del Decreto Supremo número 001-96-TR, que aprueba el Reglamento de Ley de Fomento al Empleo, se configura lo siguiente: “Artículo 39. Los días de inasistencia injustificada en caso de huelga ilegal, se computan desde el día siguiente al requerimiento colectivo efectuado por el empleador a los trabajadores mediante cartelón colocado en lugar visible de la puerta principal del centro de trabajo bajo constancia notarial o a falta de notario, bajo constancia policial, siempre y cuando la resolución que declare ilegal la huelga haya quedado consentida o ejecutoriada. La resolución dictada en segunda y última instancia causa estado, desde el día siguiente a su notificación. De no interponerse Recurso de Apelación de la resolución de primera instancia, en el término del tercer día contado a partir del día siguiente de su notificación, aquélla queda consentida”. Al respecto debemos decir que la aplicación de dicha norma implica la existencia de una huelga que haya sido declarada ilegal, es decir, que haya sido calificada como tal por presentarse las causales previstas en el artículo 84 del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo aprobado por el Decreto Supremo número 010-2003-TR¹⁴. **Trigésimo Quinto:** Estando a lo expuesto, la exigencia prevista en el artículo 39 del Decreto Supremo número 001-96-TR, solo tiene sentido cuando a pesar de la declaratoria de ilegalidad de la huelga, los trabajadores continúan paralizando sus labores, pues no resulta lógico pensar que se requiera mediante cartelón que se reincorporen a sus labores a quienes ya han depuesto su paralización anticipadamente. Como ha sucedido en el presente caso, pues los trabajadores del sindicato levantaron la huelga el veinticuatro de marzo de dos mil diecisiete, antes de que se emita la resolución final de la autoridad administrativa de trabajo que declara improcedente la comunicación de huelga y da por agotada la vía administrativa con fecha treinta y uno de marzo de dos mil diecisiete. **Trigésimo Sexto:** Es así que, tal como se ha detallado en los considerandos precedentes, la sucesión de los hechos, se encuentran debidamente reconocidos; no obstante, la empresa demandada imputó una falta sanción de severa llamada de atención escrita- al considerar como una paralización intempestiva, los días de huelga; sin embargo, no corre en autos prueba alguna que demuestre que esta imputación haya sido comunicada al demandante a efectos del cómputo del plazo, ni que se haya requerido el retorno a sus labores, menos de que se le haya dado la oportunidad de presentar sus descargos a fin de enervar la falta imputada y la sanción impuesta. El incumplimiento de esta formalidad de orden público, inobserva el debido proceso aplicable también a esta facultad sancionadora, al advertirse claramente la afectación al derecho de defensa y contradicción. **Trigésimo Séptimo:** En cuanto a las infracciones normativas del artículo 103 de la Constitución Política del Perú y del artículo II del Título Preliminar del Código Civil, carecen de sustento e impertinencia en el presente caso, el análisis de los mismos, ello debido a que no existe abuso del derecho por parte del sindicato de trabajadores, ya que de manera anticipada comunicó formalmente que iniciaría huelga a partir del diez de marzo de dos mil veintiuno, la misma que duró hasta el veinticuatro de marzo de dos mil diecisiete, lo que se advierte de autos, es el ejercicio regular de un derecho constitucional, que como bien se indicó de manera precedente también tiene límites.

Trigésimo Octavo: En consecuencia, el derecho a la huelga debe ejercerse en armonía con el interés público respetando los procedimientos legales establecidos, pues, de lo contrario en caso de declararse ilegal habiéndose agotado la vía administrativa y la decisión haya quedado consentida o ejecutoriada, acarrea la correspondiente responsabilidad para sus autores, ello debido a que se estaría incurriendo en inasistencias injustificadas, conforme lo prevé el artículo 73 del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo número 011-92-TR. De igual modo debemos considerar que la facultad sancionadora del empleador también tiene límites y debe respetar los procedimientos previstos en la ley, siendo que todo trabajador, tiene derecho al ejercicio de la defensa y contradicción por lo que no puede ser sancionado sin previo ejercicio de tales derechos, de lo contrario se estaría afectando el derecho al debido proceso, situación que ha ocurrido en el presente caso, al no haberse observado en la imposición de la sanción disciplinaria. **Trigésimo Noveno:** En atención a lo expuesto, se concluye que el Colegiado Superior no ha infraccionado el artículo 9 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR, tampoco el artículo 103 de la Constitución Política del Perú y del artículo II del Título Preliminar del Código Civil; previsto como causales del recurso de casación presentado por la empresa demandada; en consecuencia, **devienen en infundada. Cuadragésimo:** Asimismo, cabe señalar que el artículo 73 del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo número 011-92-TR y el artículo 39 del Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo, aprobado por Decreto Supremo número 001-96-TR, la primera norma citada establece que declarada la ilegalidad de la huelga mediante resolución consentida o ejecutoriada, los trabajadores deberán reincorporarse al día siguiente al del requerimiento colectivo efectuado por el empleador a los trabajadores, resolución que quedará consentida a partir del vencimiento del plazo de apelación de la resolución de primera instancia, sin que ésta se haya producido. Al respecto este Supremo Tribunal verifica de autos que efectivamente el Sindicato Cerro Verde convocó a huelga indefinida a iniciarse el diez de marzo de dos mil diecisiete, la cual se produjo en dicha fecha hasta el veinticuatro de marzo del mismo año, habiéndose cumplido previamente con los respectivos plazos de huelga ante el empleador y la Gerencia Regional de Trabajo de Arequipa. Asimismo, se verifica del contenido del Auto Directoral número 011-2017-GRA/GRTPE-DPSC, que el Sindicato Cerro Verde comunica el plazo de huelga, fue presentado después de haberse agotado la negociación directa entre la Sociedad Minera Cerro Verde y el Sindicato Cerro Verde sobre los siguientes puntos: 1) Mejores condiciones de trabajo seguro, por investigación transparente y objetiva de accidentes de trabajo y el respeto al comité paritario de seguridad; 2) Pago de utilidades convencionales con sujeción a la cláusula 8 del convenio colectivo y a la carta número 1533-2003 y cumplimiento del acta de fecha veinticuatro de agosto de dos mil diecisiete; 3) Se dé cumplimiento a la cláusula 35 del convenio colectivo; y, 4) Se dé cumplimiento a la cláusula 25 de convenio colectivo, efectuando el pago de remuneración y asignación vacacional antes del inicio del goce físico. En ese orden de análisis, la huelga, en el caso concreto, no necesariamente terminaba con la declaratoria de improcedencia, sino recién cuando sea declarada ilegal, tal como lo establece el artículo 85 inciso d) del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo número 010-2003-TR; lo que no ha ocurrido en el caso de autos; por tanto, si no existe la declaratoria de ilegalidad de la huelga, habiendo el Sindicato Cerro Verde comunicado al empleador y a la Autoridad Administrativa de Trabajo el inicio de la paralización de labores desde el diez de marzo de dos mil diecisiete, tal decisión constituye el ejercicio legítimo del derecho de huelga, más aún si: 1.- Frente a la declaratoria de improcedencia de la huelga, el Sindicato Cerro Verde planteó recurso de apelación y luego el de revisión; 2.- Que el recurso de revisión fue resuelto el treinta y uno de marzo de dos mil diecisiete, cuando la huelga ya había concluido el veinticuatro de marzo de dos mil diecisiete; 3.- Que no hubo requerimiento del empleador a los trabajadores para que se reincorporen a las labores. **Fundamentos por los cuales también corresponde desestimar las infracciones de las normas materiales denunciadas en este extremo. Cuadragésimo Primero:** Este colegiado supremo ha decidido apartarse de la doctrina jurisprudencial establecida por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria Suprema en la CASACIÓN LABORAL número 25646-2017-AREQUIPA, atendiendo los

fundamentos expuestos en los considerandos vigésimo, vigésimo primero, vigésimo segundo, vigésimo tercero, vigésimo cuarto y cuadragésimo considerando de la presente resolución. Para lo cual invocamos la aplicación del segundo párrafo del artículo 22 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Por estas consideraciones, declararon: **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, **Sociedad Minera Cerro Verde Sociedad Anónima Abierta**, mediante escrito presentado el diecinueve de octubre de dos mil dieciocho, que corre a fojas doscientos ochenta y uno; en consecuencia, **NO CASARON** la **sentencia de vista** contenida en la resolución número doce N° 667-2018-3SL, de fecha veintisiete de setiembre dos mil dieciocho, que corre a fojas ciento ochenta y siete, expedida por la Tercera Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Arequipa; **DISPUSIERON** 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 Jorge Luis Paredes Del Carpio contra Sociedad Minera Cerro Verde Sociedad Anónima Abierta sobre impugnación de sanción disciplinaria y otro; y los devolvieron. Ponente Señor Salazar Lizárraga, Juez Supremo. **S.S. CASTILLO LEÓN, VERA LAZO, SALAZAR LIZARRAGA, AMPUDIA HERRERA, LÉVANO VERGARA.**

- 1 Artículo 139.- 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. (...)
- 2 Expediente N° 02211-2009-AA
- 3 Expediente N° 00008-2005-PI/TC
- 4 Recopilación de 2006, párrafo 40, 342° Informe caso número 2441, párrafo 619. Recopilación de 2018 (sexta edición), párrafo 70.
- 5 Recopilación de 2006, párrafo 521; Recopilación de 2018 (sexta edición) párrafo 751 y 752 y 754.
- 6 Recopilación de 2006, párrafo 660; 343° informe, Caso núm. 2472, párrafo 966; 346° informe, Caso núm. 2473, párrafo 1532; 348° informe, Caso núm. 2494, párrafo 961; 351° informe, Caso núm. 2569, párrafo 640.
- 7 ULLOA MILLARES, Daniel, Revista Derecho & Sociedad, N° 46, Marzo 2016 / ISSN 2079-3634, pág. 279-280
- 8 ALONSO OLEA, Manuel; CASAS BAAMONDE, María. Derecho del Trabajo. Editorial Civitas. España 2001. Página 366
- 9 Carlos Blancas Bustamante, en su libro "El despido en el Derecho Laboral Peruano", tercera edición, Juristas Editores, marzo 2013, página 190
- 10 SALA FRANCO, Tomas. "Derecho del Trabajo", Valencia, Tirant lo Blanch, 1989, p. 530
- 11 Artículo 27.- Protección del trabajador frente al despido arbitrario. La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.
- 12 Espinoza Espinoza, Juan. En: Código Civil Comentado. Tomo I. Lima: Gaceta Jurídica. pág. 30.
- 13 García Manrique. Álvaro. "¿Cómo se están aplicando los principios laborales en el Perú?" Gaceta Jurídica Editores. Lima, 2010, página 84.
- 14 Artículo 84.- La huelga será declarada ilegal:
 - a) Si se materializa no obstante haber sido declarada improcedente.
 - b) Por haberse producido, con ocasión de ella, violencia sobre bienes o personas.
 - c) Por incurrirse en alguna de las modalidades previstas en el artículo 81.
 - d) Por no cumplir los trabajadores con lo dispuesto en el artículo 78 o en el artículo 82.
 - e) Por no ser levantada después de notificado el laudo o resolución definitiva que ponga término a la controversia.
 La resolución será emitida, de oficio o a pedido de parte, dentro de los dos (2) días de producidos los hechos y podrá ser apelada. La resolución de segunda instancia deberá ser emitida dentro del plazo máximo de dos (2) días.

C-2246709-103

CASACIÓN N° 29071-2022 LIMA

Materia: DESNATURALIZACIÓN DE CONTRATO PROCESO ORDINARIO NLPT

Lima, doce de diciembre de dos mil veintidós

VISTOS; y, **CONSIDERANDO: PRIMERO.** Viene a conocimiento de esta Sala Suprema el recurso de casación interpuesto por la demandada, **Municipalidad de San Borja**, contra la sentencia de vista de fecha siete de setiembre de dos mil veintiuno; que **revoca** la sentencia apelada en el extremo que otorga los beneficios convencionales por el periodo del 01 de mayo de 2016 a noviembre de 2018, **reformándola** se declara infundado este extremo. **Confirma** la sentencia que declara fundada la demanda, en consecuencia: Ordena que la demandada considere que la relación laboral habida entre las partes corresponde a un contrato de trabajo de duración indeterminada, debiendo la demandada formalizar el vínculo laboral de la demandante desde el 01 de julio de