



REVISTA DE DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO

PUBLICACIÓN ESPECIALIZADA DEL EQUIPO TÉCNICO INSTITUCIONAL DE IMPLEMENTACIÓN
DE LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO DEL PODER JUDICIAL

Vol. 5, n.º 5, enero-junio, 2022, 15-49

ISSN: 2708-9274 (En línea)

DOI: 10.47308/rdpt.v5i5.586

LA HUELGA EN EL DERECHO LABORAL PERUANO

THE STRIKE IN THE PERUVIAN LABOR LAW

JAVIER ARÉVALO VELA

Corte Suprema de Justicia de la República
(Lima, Perú)

Contacto: jarevalo@pj.gob.pe

<https://orcid.org/0000-0002-3827-8740>

RESUMEN

En el presente trabajo se analizan las disposiciones legales y los criterios jurisprudenciales, así como de la doctrina, sobre el derecho de huelga en el régimen laboral peruano de la actividad privada. Como principal herramienta legal se examina el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo. Asimismo, entre los principales aspectos de la huelga, se busca señalar su definición, características, contenido esencial, titularidad, límites, requisitos, entre otros. Por otra parte, se explica la legalidad e ilegalidad de la huelga, cuya determinación es emitida mediante una resolución por la Autoridad Administrativa de Trabajo.

Palabras clave: derecho de huelga; huelga improcedente; huelga ilegal; TUOLRCT; Decreto Supremo n.º 011-92-TR.

ABSTRACT

This paper presents a review and analysis of legal provisions and jurisprudential criteria, as well as doctrine, on the right to strike in the Peruvian labor regime of private sector. The Single Consolidated Text of the Collective Labor Relations Act is analyzed as the main legal tool. Also, the main aspect of the strike includes seeking to point out its definition, characteristics, essential content, ownership, limits, requirements, among others. Furthermore, the legality and illegality of the strike is defined, the determination of which is issued by a decision of the Administrative Labor Authority

Key words: right to strike; strike action; illegal strike; Single Consolidated Text of the Collective Labor Relations Act; Supreme Executive Order No. 011-92-TR.

Recibido: 05/05/2022 Aceptado: 12/05/2022

1. INTRODUCCIÓN

El estudio de la huelga puede ser abordado utilizando distintas disciplinas del conocimiento, tales como la sociología, la historia, la economía, entre otras. En este artículo nos ocuparemos de analizar la huelga desde el punto de vista del derecho y solamente con relación al régimen laboral de la actividad privada, dejando para otra oportunidad el estudio de su regulación en el régimen laboral público.

Serán materia de nuestro comentario las principales normas vigentes al respecto, tales como la Constitución Política del Perú de 1993; el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (en adelante el TUOLRCT), aprobado por el Decreto Supremo n.º 010-2003-TR; el Reglamento del texto original de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (en adelante el Reglamento), aprobado por el Decreto Supremo n.º 011-92-TR, y la legislación complementaria

dictada en este aspecto. Para esta labor de exégesis, nos auxiliaremos principalmente con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia de la República, así como con las decisiones del Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante CLS) y los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH).

2. EL DERECHO DE HUELGA EN LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES Y EN LA CONSTITUCIÓN DE 1993

Los convenios y las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT) no han regulado expresamente el derecho de huelga; sin embargo, el CLS y el Comité de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (en adelante el CEACR) lo reconocen como derivado del Convenio n.º 87, Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948, aprobado por el Perú mediante la Resolución Legislativa n.º 13281, del 15 de diciembre de 1959, pues consideran que dicho convenio, en su artículo 3, establece como objeto de las organizaciones sindicales fomentar y defender los intereses de los trabajadores y los empleadores (Gernigón et al., 2000, p. 8).

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1969), que forma parte de nuestro derecho nacional conforme al Decreto Ley n.º 22129, del 28 de marzo de 1978, establece que sus Estados signatarios se comprometen a garantizar el derecho de huelga, ejercido según las leyes de cada país. Este tratado entró en vigencia para el Perú el 28 de julio de 1978, de acuerdo con el artículo 27 de su texto.

El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales «Protocolo de San Salvador» (1988), aprobado por el Perú mediante la Resolución Legislativa n.º 26448, del 27 de diciembre de 1994,

señala que los Estados que lo suscriben garantizan el derecho de huelga (inciso 1.b del artículo 8).

La Corte IDH, en su Opinión Consultiva OC-27/21, del 5 de mayo de 2021, sobre derechos a la libertad sindical, negociación colectiva y huelga, y su relación con otros derechos, con perspectiva de género, ha reconocido la huelga como «uno de los derechos fundamentales de los trabajadores y las trabajadoras, que pueden ejercer con independencia de sus organizaciones» (fundamento 95).

En el ámbito nacional, encontramos que el derecho de huelga ha sido consagrado en el inciso 3 del artículo 28 de la Constitución de 1993, que reconoce este derecho y lo regula para su ejercicio en armonía con el interés social, y señala sus excepciones y limitaciones.

3. DEFINICIÓN DE HUELGA

Establecer una definición de huelga es difícil, porque los conceptos jurídicos varían con el tiempo, pero, sobre todo, porque los diversos ordenamientos positivos de los Estados la definen teniendo en cuenta mayormente criterios que buscan limitarla.

Sobre el derecho de huelga, el Tribunal Constitucional (2005), al desarrollar el marco constitucional del régimen del trabajo, lo define como «la suspensión colectiva de la actividad laboral, la misma que debe ser previamente acordada por la mayoría de los trabajadores» (fundamento 40).

La definición antes citada ha sido precisada posteriormente por el mismo supremo intérprete de la Constitución, cuando señala que:

Mediante el ejercicio del derecho de huelga los trabajadores se encuentran pues 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 (Tribunal Constitucional, 2009b, fundamento 6).

De otro lado, la Corte IDH (2021) define la huelga en los términos siguientes: «es uno de los derechos fundamentales de los trabajadores y las trabajadoras, y de sus organizaciones, pues constituye un medio legítimo de defensa de sus intereses económicos, sociales y profesionales» (fundamento 98).

En la doctrina, encontramos que existen dos corrientes para definir el derecho de huelga: una corriente dinámica, que concibe a la huelga como la perturbación de la manera habitual de cumplir con las prestaciones laborales; y otra «tradicional», que concibe a la huelga como la suspensión colectiva, mayoritaria, voluntaria y pacífica de las labores, que implica abandonar el centro de trabajo y cuyos fines son de carácter económico o profesional.

Adhiriéndose a la concepción tradicional de huelga, el TUOLRCT nos da la definición 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.

Nosotros creemos que la huelga puede definirse como toda suspensión colectiva, concertada y pacífica de las labores, con la finalidad de defender los intereses profesionales, económicos y sociales de los trabajadores.

4. CARACTERÍSTICAS DE LA HUELGA

Del artículo 72 del TUOLRCT, se desprenden las características siguientes:

4.1. Suspensión colectiva del trabajo

La huelga tiene efecto suspensivo; es decir, los trabajadores, agrupados o no en una organización sindical, deciden colectivamente dejar de

laborar. Como consecuencia de ello, el empleador, a su vez, queda liberado de abonar las remuneraciones por los días de paralización.

Los alcances de la suspensión colectiva de actividades (artículo 62 del Reglamento, sustituido por el artículo 1 del Decreto Supremo n.º 024-2007-TR) comprenden dos supuestos: el de la mayoría de los trabajadores del ámbito de la huelga y el de la mayoría de trabajadores del sindicato.

En el primer caso, se suspende la relación laboral de todos los trabajadores comprendidos en el ámbito de la huelga, excepto aquellos que tienen cargos de dirección y los que deben ocuparse de los servicios mínimos; en el segundo caso, si la decisión fue tomada por la mayoría de los trabajadores sindicalizados, pero no por la mayoría de los trabajadores del ámbito comprendido, se suspende la relación laboral de aquellos que integran el sindicato, teniendo en cuenta las excepciones ya señaladas.

Según el inciso h del artículo 12 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo n.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo n.º 003-97-TR (en adelante el TUOLPCL), el ejercicio del derecho de huelga implica una suspensión perfecta de labores.

4.2. Acuerdo mayoritario

El ejercicio democrático del derecho de huelga se garantiza exigiendo un acuerdo mayoritario de los trabajadores (OIT, 2018, p. 154) para hacerlo efectivo; este acuerdo deberá ser tomado en una asamblea que cumpla con las formalidades exigidas por el artículo 73 del TUOLRCT.

En los casos de sindicatos de rama de actividad o de gremio (artículo 64 del Reglamento), cuando la asamblea la conformen delegados, materializar la huelga dependerá de que esta decisión sea ratificada por las bases, y deberá realizarse de acuerdo con las formalidades que

señala el primer párrafo del inciso b del artículo 73 del TUOLRCT y el artículo 66 del Reglamento.

La organización sindical podrá declarar la huelga según lo previsto en sus estatutos, siempre que la mayoría de sus afiliados votantes y asistentes a la asamblea, es decir, más de la mitad de los trabajadores votantes, adopten dicha decisión (artículo 62 del Reglamento, sustituido por el artículo 1 del Decreto Supremo n.º 024-2007-TR).

La norma reglamentaria precisa que si no existe organización sindical, podrán declarar la huelga la mayoría de los trabajadores votantes en la asamblea.

Sobre el *quorum* para declarar una huelga, el CLS ha sostenido que «la exigencia de más de la mitad de todos los trabajadores concernidos para declararla es demasiado elevada y podría dificultar excesivamente la posibilidad de efectuar la huelga, sobre todo en grandes empresas» (OIT, 2018, p. 154).

4.3. Realización voluntaria

La decisión de ejercitar el derecho de huelga debe ser independiente de cualquier tipo de presión, este es un acuerdo que obligatoriamente debe efectuarse sin coacción alguna sobre los trabajadores.

4.4. Realización pacífica

El ejercicio del derecho de huelga debe efectuarse de manera pacífica. Nuestra legislación proscribe los actos de violencia sobre las cosas y las personas durante su materialización, tal sería el caso de cometer agresiones contra los directivos de la empresa o contra los bienes de la misma (destrucción de la maquinaria o de las instalaciones). Este aspecto es reiterado en el artículo 79 del TUOLRCT.

Al respecto, el Tribunal Constitucional (2006, fundamento 18) ha señalado que el ejercicio del derecho de huelga debe respetar la Constitución y el ordenamiento jurídico. Dicho ejercicio se efectuará

respetando derechos de terceros; están prohibidos y son sancionables los actos violentos y aquellos que puedan constituir delito. Incurrir en tales conductas implica ejercer ilegítimamente el derecho de huelga.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la República (2016b) consideró válido el despido de un trabajador que, durante una huelga, conjuntamente con otros, tomó las instalaciones del empleador, actitud que continuó a pesar de la exhortación efectuada por el Ministerio Público para que deponga su actitud violenta.

4.5. Abandono del centro de trabajo

La huelga debe realizarse en los exteriores de las instalaciones del centro de trabajo o empresa. Por lo tanto, no están permitidas las modalidades huelguísticas en las que los trabajadores permanecen dentro del local de la empresa, como sería, por ejemplo, una huelga de brazos caídos.

5. CONTENIDO ESENCIAL DEL DERECHO DE HUELGA

Se sabe que el contenido esencial de todo derecho es el conjunto de características que lo hacen reconocible. Si estas características se suprimen, el derecho se desnaturaliza.

El Tribunal Constitucional (2009c), en su fundamento 14, considera que las garantías o facultades que conforman el contenido esencial de la huelga son las que siguen: i) ejercer o no el derecho de huelga; ii) convocar dentro del marco de la Constitución y la ley. Cabe ejercitar, asimismo, el atributo de su posterior desconvocatoria; iii) establecer el petitorio de reivindicaciones, cuyo objetivo debe ser la defensa de los derechos e intereses socioeconómicos o profesionales de los trabajadores involucrados en la huelga; iv) adoptar las medidas necesarias para el desarrollo de la huelga, siempre y cuando sea dentro del marco previsto en la Constitución y la ley; v) establecer la modalidad de huelga, que puede ser a plazo determinado o indeterminado.

Por nuestra parte, coincidimos con lo señalado por el Tribunal Constitucional en cuanto al contenido del derecho de huelga.

6. TITULARIDAD DEL DERECHO DE HUELGA

Sobre la titularidad del derecho de huelga, el Tribunal Constitucional (2005), al analizar los artículos 72 y 73 del TUOLRCT, ha considerado que la titularidad de aquel corresponde a los trabajadores y no al sindicato. Por esta razón se dice que es un derecho de titularidad individual, pero de ejercicio colectivo.

7. LÍMITES AL DERECHO DE HUELGA

El derecho de huelga, como todo derecho, no es absoluto y se ejerce con los límites que la ley le imponga, pues su puesta en práctica no debe vulnerar otros derechos constitucionalmente protegidos, así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional (2011, fundamento 6).

Los límites al derecho de huelga pueden ser de dos clases: subjetivos y objetivos. Los límites subjetivos están en relación con las personas que no pueden ejercer el derecho de huelga, es decir, que lo tienen prohibido conforme a los artículos 42 y 153 de la Constitución; mientras que los límites objetivos están referidos a la naturaleza de los servicios que pueden ser afectados por la huelga. En este caso estamos hablando de los servicios públicos esenciales señalados en los artículos 82 y 83 del TUOLRCT.

8. REQUISITOS PARA LA DECLARACIÓN DE HUELGA

Los requisitos que en forma concurrente se deben presentar para poder adoptar válidamente una declaratoria de huelga son los señalados en el artículo 73 del TUOLRCT. Si estos no se cumplieran, la Autoridad Administrativa de Trabajo (en adelante AAT) podrá declarar

la improcedencia de la huelga o calificarla de ilegal cuando no se curse la comunicación respectiva.

A continuación, comentaremos brevemente cada uno de los requisitos exigidos por el artículo señalado.

8.1. Finalidad de la huelga (inciso a)

La huelga debe perseguir la defensa de los derechos e intereses socioeconómicos o profesionales de los trabajadores que esta comprende (inciso a del artículo 73 del TUOLRCT).

La defensa de los intereses socioeconómicos o profesionales, por lo general, está relacionada con la negociación colectiva. De otro lado, la defensa de los derechos de los trabajadores tiene que ver con los conflictos derivados de la interpretación o aplicación de normas legales o convencionales. En este segundo caso (artículo 63 del Reglamento), se considera la huelga que ha sido declarada cuando el empleador se niega a cumplir una resolución judicial consentida o ejecutoriada, emitida respecto del incumplimiento de disposiciones legales o convencionales de trabajo.

Somos de la opinión de que resulta más efectivo seguir los trámites procesales para la ejecución de resoluciones judiciales firmes en lugar de realizar una huelga para lograr dicho cumplimiento.

En cuanto a los fines de la huelga, el CLS ha señalado:

El derecho de huelga no debería limitarse a los conflictos de trabajo susceptibles de finalizar en un convenio colectivo determinado: los trabajadores y sus organizaciones deben poder manifestar, en caso necesario en un ámbito más amplio su posible descontento sobre cuestiones económicas y sociales que guarden relación con los intereses de sus miembros (OIT, 2018, p. 148).

El CLS también se ha pronunciado en diversas oportunidades admitiendo que la finalidad de la huelga puede tener un carácter más amplio de lo que le permite la legislación peruana, tal como sería el

caso de las huelgas de protesta contra la política económica y social de los gobiernos, las huelgas de solidaridad, entre otras (OIT, 2018, p. 148).

La Corte IDH (2021) ha considerado que los fines de la huelga, que deben ser objeto de protección, pueden agruparse en tres categorías: los de naturaleza laboral, los de naturaleza sindical y los que impugnan políticas públicas (fundamento 99).

A pesar de lo indicado, la redacción actual del TUOLRCT no permite ni las huelgas políticas ni las de solidaridad.

8.2. Acuerdo de huelga (inciso b)

El acuerdo de huelga debe adoptarse según lo disponen los estatutos y, en todo caso, debe contar con la participación mayoritaria de los trabajadores comprendidos en su ámbito. Asimismo, es obligatorio el refrendo de la asamblea de huelga por parte de un notario público o, en su ausencia, por el juez de paz de la localidad (inciso b del artículo 73 del TUOLRCT).

La organización sindical declara la huelga en la forma dispuesta por sus estatutos, decisión que debe ser adoptada, como mínimo, por la mayoría de sus afiliados votantes asistentes a la asamblea (artículo 62 del Reglamento, sustituido por el artículo 1 del Decreto Supremo n.º 024-2007-TR).

El TUOLRCT ha procurado democratizar la votación para decidir la huelga. Así, ha previsto que esta sea refrendada por un notario público o, a falta de este, por el juez de paz de la localidad. Con esta ratificación se busca garantizar la transparencia de la decisión del ejercicio del derecho de huelga.

En un primer momento, el refrendo notarial fue interpretado como un requerimiento para que el notario se encuentre presente en la asamblea durante la votación; posteriormente, la Cuarta Disposición Complementaria del Reglamento especificó que dicho refrendo debía

entenderse como la legalización del acta, y que el notario o juez de paz de la localidad con su firma da fe del documento final, es decir, certifica que la copia del acta de la asamblea sea fidedigna con respecto a su original, mas no de su contenido.

8.3. Comunicación al empleador y a la Autoridad de Trabajo (inciso c)

La declaración de huelga debe informarse con al menos cinco (5) días útiles de antelación al empleador y a la AAT. En caso se trate de servicios públicos esenciales, se debe informar con diez (10) días útiles de antelación. Esta comunicación debe ir acompañada de la copia del acta de votación (inciso c del artículo 73 del TUOLRCT).

Cabe precisar que el cómputo del plazo se efectúa excluyendo el día en que el empleador y la Autoridad de Trabajo fueron notificados de la declaratoria de huelga y el día de inicio de la paralización.

Esta comunicación tiene dos finalidades: se comunica a la AAT para que esta se pronuncie sobre la procedencia o no de la declaración de la huelga; por otro lado, se comunica al empleador, en primer lugar, para darle un tiempo prudencial a fin de que tome las precauciones para el establecimiento de los servicios mínimos y, en segundo lugar, para presionarlo a fin de que busque una solución antes de que inicie la huelga.

La AAT puede declarar improcedente la declaratoria de huelga, indicando con precisión el o los requisitos omitidos (artículo 69 del Reglamento).

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la República (2021) ha establecido como doctrina jurisprudencial lo siguiente:

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

2. La huelga realizada a pesar que la Autoridad Administrativa de Trabajo ha declarado su ilegalidad, solo acarrea responsabilidad disciplinaria por los días de inasistencia al trabajo; siempre y cuando el empleador haya emplazado colectivamente a los trabajadores mediante cartelón o medio análogo colocado en lugar visible de la puerta principal del centro de labores bajo fe notarial o a falta de notario, bajo constatación policial. Los días de inasistencias injustificadas se computan desde el día siguiente del emplazamiento (octavo considerando).

La comunicación de huelga debe especificar su ámbito, el motivo que la origina, su duración y el día y la hora fijados para su iniciación (artículo 65 del Reglamento, modificado por el Decreto Supremo n.º 003-2017-TR).

8.4. No sometimiento a arbitraje en caso de huelga (inciso d)

Cuando las huelgas se realizan dentro de una negociación colectiva, resulta coherente que si ambas partes han acordado solucionar sus diferencias por medio del arbitraje (inciso d del artículo 73 del TUOLRCT), no recurran a la huelga para obtener el mismo resultado; sin embargo, debe tenerse en cuenta que el sometimiento a arbitraje no constituye un impedimento para el ejercicio del derecho de huelga.

Antes de tomar la decisión de ejercer el derecho de huelga, debe haberse agotado la negociación directa entre las partes, es decir, que estas hayan realizado los esfuerzos necesarios para llegar a un acuerdo sin que se logre (artículo 75 del TUOLRCT).

La intención de la norma es que, a través del trato directo o utilizando los medios alternativos de resolución de conflictos, se consigan soluciones antes de recurrir al ejercicio de la huelga los trabajadores.

8.5. Adjuntar nómina de trabajadores que deben continuar laborando cuando corresponda (inciso c del artículo 65 del Reglamento)

En cuanto a los servicios esenciales y el caso previsto en el artículo 68 del TUOLRCT, se debe acompañar la nómina de trabajadores que deben seguir laborando debido a su función necesaria en la empresa. Este personal puede ser no sindicalizado o no huelguista, pues los servicios esenciales que realizan se mantienen no solo porque es necesario tutelar el centro de trabajo, sino también por la seguridad de las personas y los bienes.

9. CALIFICACIÓN DE LA HUELGA

En el Perú, la calificación de la huelga se encuentra a cargo de la AAT; sin embargo, el CLS considera que toda calificación de ilegalidad de la huelga debería encargarse a una autoridad independiente e imparcial, como el Poder Judicial (OIT, 2018, pp. 174-175).

El artículo 74 del TUOLRCT precisa que dentro de los tres (3) días útiles de recibida la comunicación deberá pronunciarse sobre su improcedencia cuando no cumpla los requisitos previstos en el artículo 73 de la misma norma legal.

La Corte IDH (2021) también considera que el órgano encargado de calificar la ilegalidad de una huelga es el Poder Judicial y no un órgano administrativo (fundamento 101).

La resolución calificatoria que se emita es apelable dentro del tercer día de notificada a la parte. La resolución en segunda instancia deberá ser emitida dentro del plazo de dos (2) días luego de recibidos los autos, bajo responsabilidad.

De acuerdo con el artículo 4 del Decreto Supremo n.º 017-2012-TR, procede el recurso de revisión ante la Dirección General de Trabajo y Promoción del Empleo contra lo resuelto en segunda instancia

por las direcciones o gerencias regionales de trabajo y promoción del empleo, en los procedimientos sobre declaratoria de improcedencia o ilegalidad de la huelga, según lo previsto en el literal b del artículo 4 del Decreto Supremo n.º 004-2014-TR. Esta resolución constituye la última instancia administrativa.

En cuanto al resultado de la calificación de la huelga, se advierten dos situaciones:

- a) Si la declaratoria de huelga fuera declarada improcedente, la AAT deberá expedir una resolución en la cual indique con precisión el o los requisitos omitidos (artículo 69 del Reglamento).
- b) Si, por el contrario, cumpliera con todos los requisitos legales de fondo y forma que establece la ley, la AAT solo tendrá presente la comunicación que le ha sido cursada sin expedir resolución alguna.

10. ÁMBITO DE LA HUELGA

El ámbito de la huelga comprende tres niveles:

- a) A nivel de empresa. Abarca a la totalidad de una empresa o una parte de ella (secciones o categorías de trabajadores).
- b) A una rama de actividad. La convocatoria de huelga puede ser por parte de un sindicato de rama de actividad, una federación de ese ámbito o los trabajadores de esa rama.
- c) A un gremio. La huelga afecta a varias empresas en las que laboran los trabajadores de ese gremio.

En cuanto a la duración, según el artículo 76 del TUOLRCT, si no se indica en la comunicación de la declaración de huelga, se debe entender que esta es por tiempo indefinido, puesto que su mención no es un requisito esencial.

11. EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE HUELGA

La huelga se realiza cuando se cumplen los requisitos previstos en el artículo 73 del TUOLRCT y produce los efectos siguientes:

11.1. Abstención total de labores (inciso a del artículo 77 del TUOLRCT)

La paralización de las actividades en el ámbito donde se ejerce la huelga resulta coherente con el respeto a la decisión adoptada mayoritariamente de acatarla. Del mismo modo, dicha paralización se relaciona de modo directo con el ejercicio del derecho de huelga. El Estado debe garantizar tanto el ejercicio de la huelga como su finalidad.

Todos los trabajadores comprendidos en el respectivo ámbito deberán abstenerse de laborar y, por lo tanto, el empleador no podrá contratar personal de reemplazo para desarrollar las actividades de los trabajadores en huelga (artículo 70 del Reglamento).

Al respecto, el numeral 25.9 del artículo 25 del Decreto Supremo n.º 019-2006-TR, modificado por el Decreto Supremo n.º 019-2007-TR, establece que, en materia de relaciones laborales, el empleador que realice actos que impidan el ejercicio del derecho de huelga incurre en infracción muy grave. Uno de estos actos puede ser la sustitución de trabajadores que se encuentran en huelga, ya sea bajo contratación directa, a través de contratos indeterminados o sujetos a modalidad, o bajo contratación indirecta, a través de intermediación laboral o contratación y subcontratación de obras o servicios.

La Corte Suprema de Justicia de la República (2016a) ha considerado como prohibida toda medida del empleador que tienda a reducir o eliminar los efectos de la huelga y ha proscrito el esquirolaje tanto interno como externo (novenno considerando).

Cabe precisar que la abstención no procede con el personal indispensable para la empresa, según lo refiere el artículo 78 del

TUOLRCT; tampoco con el personal de dirección y de confianza debidamente calificado, de conformidad con el TUOLPCL; así como con el personal encargado de los servicios públicos esenciales que garantizan la continuidad del servicio.

11.2. Suspensión de los efectos del contrato de trabajo (inciso b del artículo 77 del TUOLRCT)

Durante la huelga se suspende el contrato de trabajo; en consecuencia, no existe prestación de servicios por parte del trabajador, lo que origina que tampoco exista obligación por parte del empleador de abonar remuneraciones. Ello al margen de si las partes llegan a un acuerdo para la recuperación de los días no laborados y su pago.

Durante este período de huelga queda suspendido el poder de dirección del empleador, esto es, no puede amonestar ni sancionar a ningún trabajador que acate la huelga.

Sobre el efecto suspensivo respecto de la relación laboral que tiene la huelga, la Corte Suprema de Justicia de la República (2021), en su considerando octavo, establece la doctrina jurisprudencial siguiente:

El ejercicio del derecho de huelga constituye una suspensión perfecta del contrato de trabajo, por lo tanto, durante el período de paralización de labores no existe obligación por parte del trabajador de prestar servicios ni del empleador de abonar remuneraciones.

En cuanto al descuento de los salarios de los trabajadores en huelga, el CLS considera que tal medida no plantea objeciones desde el punto de vista de los principios de libertad sindical; asimismo, estima que la imposición del pago de salarios cuando se declara que la huelga es responsabilidad del empleador es una medida gravosa que plantea problemas de conformidad con los principios de libertad sindical (OIT, 2018, pp. 180-181).

Al respecto, el Tribunal Constitucional (2009d) sostiene lo siguiente:

2. [...] el artículo 77° del TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo aprobado por el Decreto Supremo N° 010-2003-TR, establece que la huelga declarada conforme lo dispuesto por el artículo 73 tiene el efecto de suspender todos los efectos de los contratos individuales de trabajo, inclusive la obligación de abonar la remuneración, sin afectar la subsistencia del vínculo laboral (fundamento 2).

11.3. Prohibición del retiro de bienes y materias primas por el empleador (inciso c del artículo 77 del TUOLRCT)

La huelga es una medida con la que se presiona al empleador a fin de que este reconozca determinados beneficios a favor de los trabajadores. Es por ello que se ha establecido que mientras la huelga dure, no se podrá extraer ningún bien que sea propiedad de la empresa, con el fin de salvaguardar el patrimonio que respalde el pago de los beneficios de los trabajadores.

El inciso 25.9 del artículo 25 del Decreto Supremo n.º 019-2006-TR, modificado por el Decreto Supremo n.º 019-2007-TR, tipifica como infracción muy grave en materia de relaciones laborales el retiro de bienes de la empresa sin autorización de la AAT.

11.4. Respeto a la antigüedad en el trabajo (inciso d del artículo 77 del TUOLRCT)

La suspensión de labores no significa que se dé por resuelto el contrato de trabajo. Por este motivo, la legislación laboral contempla casos específicos en que persiste la antigüedad a pesar de la huelga, así tenemos los siguientes:

- a) Son computables como días de trabajo efectivo para efectos de la compensación por tiempo de servicios (CTS) los días de huelga, siempre que esta no haya sido declarada improcedente o ilegal (literal d del artículo 8 del TUO del Decreto Legislativo n.º 650, aprobado por el Decreto Supremo n.º 001-97-TR).

- b) En el récord vacacional, los días de huelga son considerados como días efectivos de trabajo, a menos que la huelga haya sido declarada improcedente o ilegal (literal i del artículo 12 del Decreto Legislativo n.º 713).

12. EXCEPCIÓN A LA SUSPENSIÓN DE ACTIVIDADES

De conformidad con el artículo 78 del TUOLRCT quedan exceptuadas de la suspensión de actividades las labores indispensables para la empresa, es decir, aquellas funciones que por su naturaleza tengan tal importancia que su interrupción generaría una situación de peligro para las personas, la seguridad o la conservación de los bienes de la empresa o que impida la reanudación inmediata de sus actividades una vez finalizada la huelga.

Con esta excepción se garantiza la preservación del centro de trabajo, a fin de que, cuando termine la huelga, la situación interna se normalice y se prosiga con el quehacer cotidiano; por lo tanto, las labores a realizar deben estar encaminadas al desarrollo exclusivo de actividades de mantenimiento y seguridad que impidan el cierre de la empresa.

Para estos efectos, el empleador comunicará a los trabajadores o, si fuese el caso, a las organizaciones sindicales y a la AAT el número y la ocupación de los trabajadores necesarios para el mantenimiento de los servicios esenciales, los horarios y turnos, así como la periodicidad en la que se deben efectuar los reemplazos.

Es importante señalar que las garantías del servicio mínimo no son de exclusividad de las empresas que brindan servicios esenciales, sino también de aquellas donde sea necesaria la adopción de medidas de mantenimiento y seguridad.

13. HUELGA PACÍFICA

La huelga debe desarrollarse de forma pacífica, sin que medie el uso de algún tipo de violencia sobre las personas o los bienes (artículo 79 del TUOLRCT). Si los huelguistas incurren en actos de violencia, ello puede implicar las responsabilidades siguientes:

- a) Que sean sancionados con el despido por la comisión de las faltas graves previstas en los incisos f y g del artículo 25 del TUOLPCL.
- b) Que sean denunciados penalmente por los delitos previstos en los artículos 121, 122 y 205 del Código Penal.

14. REQUERIMIENTO DE RATIFICACIÓN DE LA CONTINUACIÓN DE LA HUELGA

Como ya se ha expresado, la huelga es un derecho de los trabajadores. En este sentido, ellos pueden pedir su suspensión en el momento que lo consideren pertinente. Al respecto, el artículo 80 del TUOLRCT señala que para que se haga efectiva la suspensión debe ser esta solicitada por, al menos, la quinta parte de los trabajadores afectados. Asimismo, la ratificación de la continuación de la huelga deberá cumplir los mismos requisitos que su declaratoria.

15. MODALIDADES DE HUELGA PROHIBIDAS

En la visión clásica del derecho de huelga no hay lugar para las medidas de fuerza que no impliquen la abstención total en la prestación de los servicios. El artículo 81 del TUOLRCT señala que se encuentran prohibidas las modalidades irregulares de paralización de labores siguientes:

15.1. Paralización intempestiva

Consiste en la interrupción total o parcial de labores sin haber cursado comunicación alguna al empleador. Cuando estas paralizaciones intempestivas son reiteradas constituyen falta grave causal de despido (inciso a del artículo 25 del TUOLPCL).

15.2. Paralización de zonas o secciones neurálgicas

Consiste en la paralización de zonas o secciones cuyo funcionamiento es fundamental para el desarrollo del proceso productivo. Esta paralización afectará a gran parte o a la totalidad de la empresa.

15.3. Trabajo a desgano

Consiste en la disminución intencional del ritmo de trabajo, así como su realización descuidada con la finalidad de laborar lo menos posible, pero sin incurrir en un cese total de las actividades.

15.4. Trabajo a ritmo lento

Consiste en laborar a una velocidad por debajo de los estándares preestablecidos, pero sin paralizar las actividades.

15.5. Trabajo a reglamento

Consiste en el cumplimiento exacto y riguroso de la forma en que se ha establecido el desarrollo de las actividades, lo que origina una lentitud en la forma como se ejecutan las labores, con el perjuicio correspondiente.

15.6. Otras formas

Están prohibidas otras formas de paralización en las cuales los trabajadores permanezcan en el centro de trabajo o que obstruyan el ingreso a este.

El fundamento de prohibir estas formas de huelga radica en el hecho de que esta es una medida de presión cuyo objetivo es afectar

los intereses del empleador, pero que, a la vez, implica un sacrificio de parte de los trabajadores en la medida que el tiempo que dure la paralización no genera pago de remuneraciones.

A tal efecto, las modalidades irregulares no quedan amparadas por la ley, pues implican un daño para el empleador sin que haya el correspondiente desmedro en los haberes de los trabajadores.

Respecto a las modalidades de huelga prohibidas por la legislación peruana (paralización intempestiva, trabajo a reglamento, huelga de brazos caídos, huelgas de celo, trabajo a ritmo lento, ocupación de la empresa o del centro de trabajo), el CLS consideró que tales limitaciones solo se justifican en los casos en que la huelga deja de ser pacífica (OIT, 2018, p. 150).

16. LOS SERVICIOS PÚBLICOS ESENCIALES

Son actividades a cargo de entidades públicas o privadas a través de las cuales se persigue satisfacer necesidades de interés general de la población en forma regular y continua.

Según el CLS, el concepto de servicios esenciales depende de las condiciones propias de cada país; es decir, no es un concepto absoluto, pues un servicio no esencial puede convertirse en esencial cuando la duración de la huelga rebasa cierto período o cierto alcance y pone en peligro la vida, la seguridad o la salud de toda o parte de la población (OIT, 2018, p. 159).

De acuerdo con el artículo 83 del TUOLRCT, los servicios públicos esenciales son aquellos relacionados con la sanidad y salubridad; limpieza y saneamiento; electricidad, agua y desagüe, gas y combustible; sepelio, inhumaciones y necropsias; establecimientos penales; comunicaciones y telecomunicaciones; transporte; aquellos que tengan naturaleza estratégica o que se vinculen con la defensa y la seguridad nacional; con la administración de justicia por declaración de la

Corte Suprema de Justicia de la República; entre otros que hayan sido determinados por la ley.

Entre los casos en que por normas especiales se han declarado determinadas actividades como servicios públicos esenciales tenemos los siguientes:

- a) La Ley n.º 28988, publicada en el *Diario Oficial El Peruano* el 21 de marzo de 2007, cuyo artículo 1 ha declarado la educación básica regular como servicio público esencial, habiendo el Tribunal Constitucional (2009a) confirmado que dicha norma es acorde con la Constitución (fundamentos 21, 22 y 23).
- b) En el Decreto Legislativo n.º 1280, publicado en el *Diario Oficial El Peruano* el 29 de diciembre de 2016, el numeral 2 del artículo III de su título preliminar declara que los servicios de saneamiento son servicios públicos esenciales por su impacto en la salud de la población, el ambiente y el desarrollo económico sustentable.
- c) Por su parte, la Corte Suprema de Justicia, mediante la Resolución de Sala Plena n.º 006-2003-SP-CS, del 30 de octubre de 2003, ha declarado como servicio público esencial a la administración de justicia.
- d) La Corte IDH (2021) admite que pueda limitarse el ejercicio del derecho de huelga de los trabajadores que brinden servicios esenciales, considerando dentro de estos a aquellos cuya interrupción conlleve una amenaza evidente e inminente para la vida, la seguridad, la salud o la libertad de toda o parte de la población (fundamento 103).

17. LA HUELGA EN LOS SERVICIOS PÚBLICOS ESENCIALES

Como ya se ha explicado, los servicios públicos esenciales son aquellos que de ser paralizados total o parcialmente se podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de toda o parte de una población.

En nuestro país no está prohibida la huelga en los servicios públicos esenciales, sino que su ejercicio se restringe a garantizar el cumplimiento de actividades indispensables. Por ello, corresponde a los trabajadores en conflicto asegurar la permanencia del personal necesario que impida la interrupción total de dichos servicios y asegure su continuidad y las actividades que así lo exijan (TUOLRCT, artículo 82, primer párrafo).

Sobre la comunicación de los servicios mínimos o indispensables, que se refieren en el artículo 78 del TUOLRCT en caso de huelga (artículo 67 del Reglamento, modificado por el Decreto Supremo n.º 009-2018-TR), se establece que para cumplir lo dispuesto en el artículo 82 del referido cuerpo legal, anualmente y durante el primer trimestre, las empresas deben comunicar a los trabajadores o a las organizaciones sindicales que los representan, así como a la AAT, el número y la ocupación de los trabajadores que sean necesarios para mantener el funcionamiento del servicio, los horarios y los turnos que deben cumplir, así como la periodicidad de los respectivos reemplazos (segundo párrafo del artículo 82 del TUOLRCT).

El objetivo de esta comunicación es que los trabajadores o la organización sindical que los representa cumplan con proporcionar la nómina respectiva para cuando se produzca la huelga. Debe tenerse en cuenta que los trabajadores que sin causa justificada incumplan con el servicio pueden ser sancionados de acuerdo con la ley (artículo 82 del TUOLRCT).

En los casos en que exista divergencia sobre los servicios mínimos, corresponde a la AAT resolver conforme al procedimiento respectivo (artículo 68 del Reglamento modificado por el Decreto Supremo n.º 009-2018-TR).

Actualmente, no se considera falta grave el hecho de que los trabajadores incumplan con el servicio sin que den alguna justificación. Únicamente se establece que se les sancionará con arreglo a ley. Esto

quiere decir que se les puede aplicar otras medidas disciplinarias diferentes al despido, como la amonestación o la suspensión sin goce de remuneraciones.

Respecto a los servicios públicos esenciales, el Decreto Supremo n.º 009-2018-TR, publicado en el *Diario Oficial El Peruano* el 15 de setiembre de 2018, ha modificado los artículos 67 y 68 del Reglamento, en relación con la comunicación de los servicios mínimos en caso de huelga y con el procedimiento de divergencia.

La cantidad de trabajadores por puestos, los horarios, los turnos, la periodicidad y la oportunidad en que deben realizarse los servicios mínimos deberán estar contenidos en el informe técnico justificatorio.

Tratándose de servicios públicos esenciales, la justificación mencionada debe estar relacionada con la preservación de la seguridad, la salud, la vida o la preservación de las condiciones normales de existencia de toda o una parte de la población. Si se tratase de labores indispensables, la justificación debe estar relacionada con la seguridad de las personas y de los bienes o el impedimento de reanudación inmediata de actividades luego de concluida la huelga.

Si el empleador no presenta en el plazo debido el listado de servicios mínimos y el informe técnico antes comentado, corresponde a la AAT tomar en cuenta el orden de prelación siguiente:

- a) Acuerdo de partes o resolución de divergencia inmediata anterior.
- b) Última comunicación de servicios mínimos del empleador según el informe técnico correspondiente.

En cuanto a los servicios públicos esenciales, se admite la presentación extemporánea de la comunicación del empleador siempre y cuando no sea posterior a una comunicación de huelga. Si ocurre primero esta comunicación, se aplicará lo señalado en el párrafo anterior.

17.1. El procedimiento de divergencia

La divergencia es un procedimiento administrativo que tiene como finalidad obtener un pronunciamiento de la AAT sobre el cuestionamiento, por parte de los trabajadores o de la organización sindical, a la comunicación de servicios mínimos realizada por el empleador y al sustento técnico respectivo (numeral 9.1 del artículo 9 de la Resolución Ministerial n.º 048-2019-TR).

El procedimiento de divergencia se encuentra regulado por los artículos 68, 68-A y 68-B del Reglamento, modificados e incorporados por el Decreto Supremo n.º 009-2018-TR, así como por la Resolución Ministerial n.º 048-2019-TR, publicada en el *Diario Oficial El Peruano* el 9 de febrero de 2019, que aprobó las Normas Complementarias al Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo n.º 011-92-TR. Además de regular el procedimiento de divergencia, estos documentos legales reglamentan la comunicación de servicios mínimos, las características técnicas y los honorarios referenciales del órgano independiente encargado de la divergencia, así como el formato referencial de comunicación de servicios mínimos.

El procedimiento es el siguiente:

- a) Dentro de los treinta (30) días naturales de que se hayan comunicado los servicios mínimos por parte del empleador, los trabajadores o la organización sindical deben presentar a la AAT un informe en el que se encuentren consignadas sus observaciones justificadas respecto al número de trabajadores, puestos, horarios, turnos, periodicidad u oportunidad de inicio que haya comunicado la empresa o entidad (artículo 68 del Reglamento, modificado por el Decreto Supremo n.º 009-2018-TR).
- b) La no presentación de la divergencia en el plazo señalado supone la aceptación tácita de lo comunicado por el empleador, salvo

que este no haya comunicado el listado de servicios mínimos junto con el informe técnico respectivo. Esta aceptación tácita no surte efectos más allá del período correspondiente (artículo 68 del Reglamento modificado por el Decreto Supremo n.º 009-2018-TR).

- c) La AAT, en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles, designa a un órgano independiente cuya función es determinar los servicios mínimos. Lo que se decida será asumido como propio por la AAT, a fin de resolver la divergencia.
- d) En un plazo máximo de diez (10) días hábiles, luego de que se le haya notificado, el órgano independiente debe comunicar si acepta o no la designación. Si no hay respuesta luego de ese plazo, la AAT, por única vez, designa a otro órgano o resuelve la divergencia (artículo 68-A del Reglamento, incorporado por el Decreto Supremo n.º 009-2018-TR).
- e) Si el órgano independiente acepta la designación, deberá resolver la divergencia en un plazo máximo de treinta (30) días hábiles. Vencido este plazo, si no hay una respuesta expresa, cualquiera de las partes puede solicitar a la AAT que resuelva la divergencia (artículo 68-A del Reglamento, incorporado por el Decreto Supremo n.º 009-2018-TR).
- f) Las partes deben facilitar al órgano independiente o a la AAT la información que requieran; asimismo, deben permitir el ingreso a sus instalaciones. Si el empleador se niega a otorgar las facilidades señaladas, el órgano independiente o la AAT pueden efectuar presunciones en contra de la postura del empleador (artículo 68-A del Reglamento, incorporado por el Decreto Supremo n.º 009-2018-TR).
- g) Una vez que el órgano independiente entrega el informe técnico final a la AAT, esta debe emitir la resolución que resuelva la

divergencia dentro de un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, bajo responsabilidad (artículo 15 de la Resolución Ministerial n.º 048-2019-TR).

- h) La AAT resuelve con base en el informe técnico presentado por el empleador y las observaciones o los informes entregados por los trabajadores o la organización sindical. Si en caso lo requiriese, puede solicitar el apoyo de la Autoridad Inspectiva de Trabajo o de otras entidades (artículo 68-A del Reglamento, incorporado por el Decreto Supremo n.º 009-2018-TR).
- i) La AAT, en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles, debe trasladar el recurso al órgano independiente cuando las observaciones estén referidas al sustento técnico (artículo 68 del Reglamento, modificado por el Decreto Supremo n.º 009-2018-TR).
- j) La AAT deberá resolver en un plazo máximo de quince (15) días hábiles, contados a partir de que se le remite dicha solicitud. Esta disposición se refiere al cómputo del plazo luego de recibida la solicitud de avocamiento formulada por cualquiera de las partes, cuando en segunda designación el órgano independiente manifiesta su negativa o no responde dentro del plazo de diez (10) días hábiles contados desde que se le comunicó la referida designación (artículo 17 de la Resolución Ministerial n.º 048-2019-TR).
- k) La ADT deberá emitir su auto de avocamiento en un plazo no mayor de tres (3) días hábiles luego de recibida la solicitud, bajo responsabilidad. Este plazo se computa desde el día siguiente en el que se recibe la solicitud de parte para la resolución directa de la divergencia (artículo 16, numeral 16.3, de la Resolución Ministerial n.º 048-2019-TR).
- l) Las partes pueden interponer recurso de apelación contra la resolución que resuelva la divergencia, para lo cual tienen un plazo máximo de quince (15) días hábiles a partir de que se les haya notificado la resolución.

En caso de huelga, hasta que la divergencia no sea resuelta, se consideran los acuerdos previos sobre servicios mínimos o la resolución de una divergencia anterior en los aspectos que no hayan variado sustancialmente. Si, por último, faltasen dichos criterios, surtirá efecto la declaración realizada por el empleador según lo establecido en su informe técnico.

18. LA ILEGALIDAD DE LA HUELGA

El tema de la ilegalidad de la huelga está referido a si ha sido ejercitada con arreglo al ordenamiento legal. Cuando se materializa una huelga, esta debe cumplir con ciertas obligaciones previstas en la ley, cuya infracción origina su ilegalidad. Debe quedar claro que ya no se trata de cumplir requisitos formales, como ocurre en la declaratoria de improcedencia, sino de respetar las prohibiciones impuestas legalmente. Se puede dar el caso de que una huelga que haya sido legal en sus orígenes incurra en causal de ilegalidad.

El artículo 84 del TUOLRCT establece como supuestos por los cuales la huelga puede ser declarada ilegal los siguientes:

- a) Si se materializa pese a que fue declarada improcedente.
- b) Por haberse producido violencia sobre bienes o personas.
- c) Porque se ha incurrido en alguna de las modalidades previstas en el artículo 81.
- d) Porque los trabajadores no han cumplido con lo dispuesto en los artículos 78 y 82.
- e) Por no ser levantada después de que se haya notificado el laudo o la resolución definitiva que supone el término de la controversia.

La AAT es la encargada de emitir la resolución que declara ilegal la huelga si es que fuera el caso. Esta resolución debe ser de oficio o a pedido de parte, dentro de los dos (2) días de producidos los hechos;

asimismo, puede ser impugnada. La resolución de segunda instancia deberá ser emitida dentro del plazo máximo de dos (2) días (último párrafo del artículo 84 del TUOLRCT).

En este sentido, la huelga se considera legal cuando su declaratoria cumpla con los requisitos legales de fondo y forma establecidos por la ley. Si así fuese el caso, todos los trabajadores comprendidos en el respectivo ámbito deberán abstenerse de laborar y, por lo tanto, el empleador no podrá contratar personal de reemplazo para efectuar las actividades de los trabajadores en huelga. La abstención no alcanza al personal indispensable para la empresa referido en el artículo 78 del TUOLRCT, ni al personal de dirección y de confianza, debidamente calificado como tal, así como el personal de los servicios públicos esenciales que debe garantizar la continuidad del servicio (artículo 70 del Reglamento). Finalmente, si la huelga es legal, no es necesario que se expida resolución alguna que así lo declare.

19. TÉRMINO DE LA HUELGA

La huelga culmina por los siguientes casos:

19.1. El acuerdo de partes

Resulta evidente que si las partes así lo acuerdan, pueden dar por terminada la huelga.

19.2. La decisión de los trabajadores

La huelga, como se sabe, es un derecho de la colectividad de los trabajadores. Por esta razón, son ellos quienes como titulares de dicho derecho pueden dar término a su ejercicio cuando lo consideren conveniente.

Si los trabajadores deciden levantar la huelga, deberán comunicar esta decisión al empleador y a la AAT, por lo menos con veinticuatro (24) horas de anticipación (artículo 72 del Reglamento).

19.3. Por resolución administrativa

En el artículo 68 del TUOLRCT se mencionan los supuestos en los que el Poder Ejecutivo puede intervenir para dar por terminada una huelga. Para estos casos, debido a la trascendencia de la decisión, deberá dictarse una resolución suprema, que será rubricada por el presidente de la República y firmada por el ministro de Trabajo y Promoción del Empleo.

19.4. Declaratoria de ilegalidad

La huelga puede ser declarada ilegal por la AAT cuando se presenten los supuestos establecidos en el artículo 84 del TUOLRCT. En estos casos deberá terminar la huelga, de lo contrario, los trabajadores que persistan en ella incurrirán en falta disciplinaria sancionable por el empleador.

La AAT es la responsable de declarar la ilegalidad de la huelga mediante una resolución consentida o ejecutoriada. Una vez comunicada la resolución, los trabajadores deberán reincorporarse al día siguiente de que el empleador haya efectuado el requerimiento colectivo de aquellos mediante un cartelón ubicado en un lugar visible de la puerta principal del centro de trabajo, bajo constancia notarial o del juez de paz, y a falta de estos, bajo constancia policial (primer párrafo del artículo 73 del Reglamento).

La resolución queda consentida a partir del vencimiento del plazo de apelación de la resolución de primera instancia, sin que esta se haya producido (segundo párrafo del artículo 73 del Reglamento).

La resolución dictada en segunda y última instancia causa ejecutoria desde el día siguiente a la fecha de su notificación (tercer párrafo del artículo 73 del Reglamento).

20. SANCIONES A LOS HUELGUISTAS

En principio, la facultad patronal de sancionar a los trabajadores que materializan una huelga improcedente o que continúan con la medida a pesar de que se haya declarado ilegal ha sido restringida por la legislación y las interpretaciones de la AAT; sin embargo, tanto la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la República como la del Tribunal Constitucional han sido de distinto parecer.

En el caso de los trabajadores que materialicen una huelga pese a que esta haya sido declarada improcedente por la AAT, la Corte Suprema de Justicia de la República (2021) ha establecido el criterio de que dichos trabajadores incurren en responsabilidad disciplinaria por los días de inasistencia al trabajo, pero la sanción que debe aplicarse no puede ser el despido.

En el caso de los trabajadores que participen de una huelga declarada ilegal por la AAT, de conformidad con el artículo 39 del Decreto Supremo n.º 001-96-TR, estos incurren en responsabilidad disciplinaria por los días de inasistencias al trabajo. Ello procede así siempre y cuando el empleador haya emplazado colectivamente a los trabajadores mediante un cartelón u otro medio análogo colocado en un lugar visible de la puerta principal del centro de labores, bajo fe notarial; si no hubiese notario, deberá ser bajo constatación policial, siempre y cuando la resolución que declara ilegal la huelga haya quedado consentida o ejecutoriada.

Los días de inasistencias injustificadas se computan desde el día siguiente del emplazamiento patronal.

21. CONCLUSIONES

Primera. La huelga es la paralización colectiva y concertada de labores que se ejerce en forma pacífica con abandono del centro de trabajo, y que origina una suspensión perfecta de la relación laboral.

Segunda. El derecho de huelga no ha sido objeto de regulación expresa por los convenios y las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); sin embargo, teniendo en cuenta que su origen se cimienta en el derecho a la libertad sindical, es considerado por la OIT como un derecho derivado del Convenio n.º 87, sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948.

Tercera. La huelga es un derecho que tiene reconocimiento constitucional, pero que se ejerce en armonía con el interés social y que no es promovido por el Estado, como sí ocurre con el derecho de negociación colectiva.

Cuarta. La huelga en los servicios públicos a cargo de entidades públicas o privadas se encuentra sujeta a restricciones, cuando su ejecución pone en riesgo la vida, la seguridad o la salud de una parte o del conjunto de la población.

Quinta. Los trabajadores que participen de una huelga declarada improcedente o ilegal pueden ser sancionados por el empleador con amonestación o suspensión sin goce de remuneraciones, pero no con despido por la paralización en que han incurrido.

REFERENCIAS

- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) (2021). Opinión Consultiva OC-27/21. Derechos a la libertad sindical, negociación colectiva y huelga, y su relación con otros derechos, con perspectiva de género. San José: 5 de mayo de 2021. https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_27_esp1.pdf
- Corte Suprema de Justicia de la República (2016a). Casación Laboral n.º 3480-2014 Lima. Lima: 24 de octubre de 2016. https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2017/06/Casaci%C3%B3n-3480-2014-Lima-Legis.pe_.pdf

- Corte Suprema de Justicia de la República (2016b). Casación Laboral n.º 5333-2016 Loreto. Lima: 30 de diciembre de 2016. <https://lpderecho.pe/actos-violencia-huelgas-sancionados-despido-trabajador/>
- Corte Suprema de Justicia de la República (2021). Casación Laboral n.º 22596-2018 Lambayeque. Lima: 9 de setiembre de 2021. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/09/Casacion-laboral-22596-2018-Lambayeque-LPDerecho.pdf>
- Gernigón, B., Odero, A. y Guido, H. (2000). *Principios de la OIT sobre el derecho de huelga*. Organización Internacional del Trabajo. https://www.ilo.org/global/standards/information-resources-and-publications/publications/WCMS_087989/lang--es/index.htm
- Organización Internacional del Trabajo (OIT) (2018). *La libertad sindical. Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical*. OIT. https://www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/freedom-of-association/WCMS_635185/lang--es/index.htm
- Tribunal Constitucional (2005). Expediente n.º 008-2005-PI/TC. Lima: 12 de agosto de 2005. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00008-2005-AI.html>
- Tribunal Constitucional (2006). Expediente n.º 3311-2005-PA/TC. Lima: 5 de enero de 2006. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/03311-2005-AA.html>
- Tribunal Constitucional (2009a). Expediente n.º 00008-2008-PI/TC. Lima: 22 de abril de 2009. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00008-2008-AI.html>
- Tribunal Constitucional (2009b). Expediente n.º 00026-2007-PI/TC. Lima: 28 de abril de 2009. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00026-2007-AI.html>

- Tribunal Constitucional (2009c). Expediente n.º 00005-2008-PI/TC.
Lima: 4 de setiembre de 2009. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00005-2008-AI.pdf>
- Tribunal Constitucional (2009d). Expediente n.º 02316-2009-PA/TC.
Lima: 24 de setiembre de 2009. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/02316-2009-AA.html>
- Tribunal Constitucional (2011). Expediente n.º 06053-2009-PA/TC.
Lima: 11 de julio de 2011. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/06053-2009-AA.pdf>