



PERÚ

Ministerio de Trabajo
y Promoción del Empleo

“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”
“AÑO DE LA UNIDAD, LA PAZ Y EL DESARROLLO”

INFORME N°237-2023-MTPE/2/14.1

PARA : **KENNY DÍAZ RONCAL**
Director General de Trabajo

DE : **SERGIO SALGUERO AGUILAR**
Director de Normativa de Trabajo

ASUNTO : Sobre solicitud de declaración de huelga como ilegal

REFERENCIA : Oficio N° 1236-2020-MTC/18

FECHA : 03 de febrero de 2023

Tengo el agrado de dirigirme a usted para saludarle muy cordialmente y al mismo tiempo informar a usted lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante el documento de la referencia, la Empresa de Transportes Cruz del Sur S.A.C, señala que, mediante la Resolución Directoral General N° 244-2022-MTPE/2/14, la Dirección General de Trabajo (DGT) declaró improcedente la comunicación de la huelga presentada por el Sindicato de Choferes de la Empresa de Transportes Expreso Cruz del Sur S.A. (SICHETECSA). No obstante, la Empresa ha detectado que diversos trabajadores pilotos acataron la declaratoria de huelga los días 22 y 23 de diciembre de 2022. Seguidamente, mediante la Resolución Directoral General N° 003-2023-MTPE/2/14, la DGT declaró infundado el recurso de reconsideración presentado por el Sindicato.
- 1.2 En ese marco, la Empresa solicita a la DGT que se informe sobre: *“las consecuencias legales respecto al acatamiento de huelga del Sindicato a pesar de que aquella había sido declarada improcedente”*.
- 1.3 Conforme a lo previsto en el literal c) del artículo 64 del Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 308-2019-TR, la Dirección de Normativa de Trabajo cuenta con la función de emitir opinión técnica en materia de trabajo; por lo cual, esta Dirección procede a emitir la correspondiente opinión técnica en el marco de sus competencias.

II. BASE LEGAL

- 2.1. Constitución Política del Perú.
- 2.2. Ley N° 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y modificatorias (LOF del MTPE).
- 2.3. Decreto Supremo N° 010-2003-TR, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (TUO LRCT).
- 2.4. Decreto Supremo N° 011-92-TR, que aprueba el Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (RLRCT).



- 2.5. Decreto Supremo N° 001-96-TR, Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo.
- 2.6. Resolución Ministerial N° 308-2019-TR, que aprueba el Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (ROF del MTPE).

III. ANÁLISIS

Naturaleza de la presente opinión técnica

- 3.1. A través de una opinión técnica, la Dirección de Normativa de Trabajo emite criterios generales sobre los alcances de la legislación laboral, por lo que una opinión técnica no resuelve, ni se pronuncia sobre casos concretos, pues ello corresponde a las instancias administrativas o judiciales competentes de acuerdo con el marco legal.
- 3.2. En ese marco, de la revisión de la documentación alcanzada, se advierte que la consulta versa sobre las consecuencias jurídicas de una huelga declarada improcedente.

Sobre el derecho a la huelga

- 3.3. La huelga es uno de los 3 pilares del derecho colectivo (derecho de sindicación, negociación colectiva y la huelga), el cual está reconocido en el literal 3 del artículo 28 de la Constitución¹. De esta manera, Ermida Uriarte señala que la huelga es un instituto típico del derecho colectivo que procura efectivizar la autotutela laboral y la libertad sindical². Por consiguiente, la huelga es un derecho constitucional, respecto del cual, el legislador puede establecer límites, sin que ello implique alterar la eficacia o esencia del derecho.
- 3.4. Asimismo, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 40 de la Sentencia del Pleno contenida en el Expediente N° 008-2005-PI/TC ha señalado que este derecho: *“consiste en la suspensión colectiva de la actividad laboral, la misma que debe ser previamente acordada por la mayoría de los trabajadores. (...) Por huelga debe entenderse, entonces, al abandono temporal con suspensión colectiva de las actividades laborales, la cual, dentro de determinadas condiciones, se encuentra amparada por la ley”*.
- 3.5. Sobre el particular, el artículo 72 del TUO LRCT define la huelga como *“la suspensión colectiva del trabajo acordada mayoritariamente y realizada en forma voluntaria y pacífica por los trabajadores, con abandono del centro de trabajo”*.

Sobre los efectos de la improcedencia de la huelga

¹ **“Artículo 28°.** - 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”.

² (1996) ERMIDA URIARTE, Oscar. Apuntes sobre la Huelga. 2° Edición. Editorial FCU. Montevideo, pp. 7-16.

- 3.6. Conforme lo expuesto, la huelga tiene límites en su aplicación previstos en la Ley, a efectos de determinar su legalidad o no. Al respecto, el artículo 73 del TUO LRCT regula los requisitos para la declaración de huelga, el cual debe ser comunicado a la Autoridad Administrativa de Trabajo (AAT) y al empleador. Del mismo modo, el artículo 74 señala que la AAT se pronuncia sobre su procedencia o improcedencia mediante una resolución. Este último sucede si no se cumple con los requisitos previstos en el artículo previo, en cuyo caso, la organización sindical puede ejercer su derecho de impugnación de la decisión de improcedencia de la AAT mediante una apelación, la cual es resuelta mediante una resolución de segunda instancia.
- 3.7. En ese sentido, la huelga declarada procedente, conforme los requisitos del artículo 73 del TUO LRCT, produce determinados efectos detallados en el artículo 77 de la citada norma y el artículo 70 del RLRCT³. Es así como, el acatamiento de una huelga donde su comunicación fue declarada procedente, genera consecuencias a la parte laboral, tanto para el sujeto colectivo como para el sujeto individual.
- 3.8. Por otro lado, si la huelga es declarada improcedente, y aún así se materializa, se subsume en una de las causales de ilegalidad, conforme lo previsto en el literal a) del artículo 84 del TUO LRCT⁴. Asimismo, este supuesto pone fin a la medida de fuerza, de acuerdo a lo establecido en el literal d) del artículo 85 del TUO de la LRCT⁵. Igualmente, corresponde precisar que la AAT resuelve la procedencia y la legalidad de la huelga conforme los artículos 73 y 84 del TUO LRCT, atendiendo a la Constitución y los tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por el Perú⁶.

Sobre el ejercicio de la facultad disciplinaria del empleador

³ **“Artículo 70.- Efectos de la huelga**

Cuando la huelga sea declarada, observando los requisitos legales, todos los trabajadores comprendidos en el respectivo ámbito deberán abstenerse de laborar, no pudiendo pactarse en contrario. La abstención no alcanza al personal indispensable para la empresa a que se refiere el artículo 78 de la Ley, al personal de dirección y de confianza debidamente calificado y siempre que no estuviese comprendido en el ámbito de la huelga, así como el personal de los servicios públicos esenciales que debe garantizar la continuidad de servicio”.

⁴ **“Artículo 84.- La huelga será declarada ilegal:**

a) *Si se materializa no obstante haber sido declarada improcedente (...).*

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”.

⁵ **“Artículo 85.- La huelga termina:**

(...)

d) *Por ser declarada ilegal”.*

⁶ Mediante el Decreto Supremo N° 014-2022-TR, se modificó, entre otros, el artículo 70 del RLRCT, el cual, en su tercer párrafo, señala lo siguiente:

“Artículo 70.- Efectos de la huelga

(...)

La Autoridad Administrativa de Trabajo resuelve la procedencia y la legalidad de la huelga, regulados en los artículos 73 y 84 de la Ley, atendiendo a la Constitución Política del Perú, a los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado peruano, a los Convenios Internacionales del Trabajo, a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, y al deber de fomento de la negociación colectiva, para garantizar el ejercicio del derecho de huelga”.

- 3.9. El empleador puede ejercer su facultad disciplinaria dentro de los límites previstos en la Ley, así como de los principios de razonabilidad⁷, proporcionalidad, inmediatez, entre otros. Con relación a la situación jurídica de los trabajadores que acatan una huelga a pesar de que su declaratoria fue declarada improcedente, corresponde referirnos al artículo 73 del RLRCT, el cual establece lo siguiente:

“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, mediante cartelón colocado en lugar visible de la puerta principal del centro de trabajo, bajo constancia notarial, o de Juez de Paz y a falta de éstos, bajo constancia policial. (...)”.

- 3.10. A su vez, el artículo 39 del Reglamento de Ley de Fomento al Empleo, dispone que:

“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. (...)”.

- 3.11. Teniendo en consideración dichas disposiciones normativas, la Oficina General de Asesoría Jurídica del MTPE, a través del Informe N° 230-2015-MTPE/4/8, ha concluido lo siguiente:

“Los días de huelga, aun cuando esta haya sido declarada improcedente o ilegal, en tanto no haya un pronunciamiento definitivo sobre la ilegalidad, no pueden ser considerados como “inasistencias injustificadas” y, por lo tanto, los empleadores no pueden imponer sanciones ni iniciar procesos sancionatorios contra los trabajadores que hayan ejercido tal derecho”.

- 3.12. Por su parte, el Tribunal de Fiscalización Laboral, en la Resolución N° 519-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala, ha considerado que sancionar a trabajadores que participan en huelga antes que sea declarada ilegal, por medio de una resolución administrativa firme, es un acto que vulnera la libertad sindical y el derecho de huelga, configurándose una infracción muy grave en materia de relaciones laborales, tipificada en el numeral 25.10 del artículo 25 del Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo.

- 3.13. De acuerdo con lo antes expuesto, únicamente pueden ser consideradas como inasistencias injustificadas aquellas ausencias que acontezcan después de concurrir dos acciones sucesivas: (i) la declaración de ilegalidad de la realización de huelga consentida o ejecutoriada y (ii) el requerimiento colectivo de retorno al trabajo efectuado por el empleador. En consecuencia, los días de inasistencia al trabajo ocurridas con anterioridad a la calificación definitiva de ilegalidad a la materialización de la huelga están cubiertos por una suerte de *presunción de legalidad*. Por lo tanto, es susceptible de ejercer la potestad disciplinaria por los

⁷ El artículo 9 del TUO LPCL precisa que la potestad sancionadora debe ejercerse dentro de los límites de la razonabilidad.



PERÚ

Ministerio de Trabajo
y Promoción del Empleo

*"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DE LA UNIDAD, LA PAZ Y EL DESARROLLO"*

días de inasistencia después de la declaratoria de ilegalidad de la huelga de parte de la AAT mediante resolución administrativa firme y el requerimiento colectivo del empleador, caso contrario, excedería la potestad disciplinaria e implicaría un acto de vulneración de la libertad sindical y el derecho a la huelga.

IV. CONCLUSIONES

- 4.1. La huelga es un derecho constitucional que tiene límites reglados en la Ley. Al respecto, es declarado improcedente por la Autoridad Administrativa de Trabajo si no cumple con los requisitos previstos en el artículo 73 del TUO LRCT, en cuyo caso, la organización sindical puede ejercer su derecho de impugnación, para luego emitirse una resolución de segunda instancia.
- 4.2. La huelga declarada improcedente, y que aún así se materializa, se subsume jurídicamente en uno de las causales de ilegalidad, lo cual general que se termine esta medida de fuerza, conforme el literal a) del artículo 84 y el literal d) del artículo 85 del TUO LRCT, respectivamente.
- 4.3. Conforme una interpretación sistemática del artículo 70 del RLRCT y del artículo 39 del Reglamento de Ley de Fomento al Empleo, así como la interpretación de diversas entidades, los días de inasistencias injustificada al trabajo genera responsabilidad disciplinaria cuando concurren dos acciones sucesivas: i) la declaratoria de ilegalidad de una huelga por la Autoridad Administrativa de Trabajo mediante resolución administrativa firme; y, ii) el requerimiento colectivo de retorno al trabajo realizado por el empleador. Sobre el particular, el empleador puede ejercer su facultad disciplinaria, conforme los límites previstos en la ley.

V. RECOMENDACIONES

Se recomienda su derivación a la Dirección General de Trabajo, para continuar con el trámite correspondiente.

SERGIO SALGUERO AGUILAR
Director de Normativa de Trabajo

H.R. E-005583-2023

