



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 407/2020

EXP. N.º 04131-2016-PA  
CALLAO  
UNIMAR S.A.

### SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 4 días del mes de agosto de 2020, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Ramos Núñez, conforme al artículo 30-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional. Asimismo, se agregan el fundamento de voto de la Magistrada Ledesma Narváez, fundamento de voto de Magistrado Espinosa-Saldaña Barrera y el voto singular de Magistrado Sardón de Taboada.

#### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Svetlana Mayorga Vargas, abogada de UNIMAR SA, contra la resolución de fojas 291, de fecha 1 de abril de 2016, expedida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Superior de Justicia del Callao, que declaró infundada la demanda de autos.

#### ANTECEDENTES

Con fecha 3 de abril de 2013, Unimar SA interpone demanda de amparo contra el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y el Sindicato de Trabajadores de Unimar SA solicita la inaplicación de cualquier acto de ejecución del artículo 61-A del Decreto Supremo 011-92-TR, Reglamento del Decreto Ley 25593, Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, y su Texto Único Ordenado, aprobado por el Decreto Supremo 010-2003-TR; la inaplicación del artículo 1 de la Resolución Ministerial 284-2011-TR; que se ordene a los demandados y a cualquier otra persona que se abstenga de exigirle la vía arbitral; y que se deje sin efecto cualquier acto de ejecución iniciado al amparo de la normatividad cuestionada.

Sostiene que el decreto supremo cuestionado habilita la imposición de un arbitraje sin su libre y voluntario consentimiento, lo que solo beneficia al sindicato emplazado, y que la resolución ministerial materia del presente proceso constitucional desarrolla los supuestos que se consideran de mala fe, los cuales, por no ser taxativos, de por sí generarían imprecisiones, imprevisibilidad y subjetividad en quien decida y califique el acto. Alega la existencia de una amenaza cierta e inminente a la afectación de sus derechos a la libertad de contratación, a la negociación colectiva, a la libertad de empresa, a la interdicción de la arbitrariedad y a los principios de legalidad y de jerarquía normativa.

Los representantes del Sindicato de Trabajadores de Unimar SA contestan la demanda afirmando que la vía del amparo no es la idónea para cuestionar normas legales, y que la empresa demandante pretende rechazar injustificadamente la



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04131-2016-PA/TC  
CALLAO  
UNIMAR S.A.

posibilidad de negociar, lo que, además de afectar el derecho a la negociación colectiva del sindicato, tiene como única finalidad impedir a dicha organización de trabajadores el desarrollo de su actividad sindical.

El procurador público adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo contesta la demanda señalando que esta resulta improcedente, por cuanto la empresa accionante no ha cumplido con indicar ni demostrar en qué modo se evidencia la certeza e inminencia de realización de la amenaza de violación de los derechos que alega. Precisa que el arbitraje potestativo cumple en la negociación un importante rol de depuración de las prácticas contrarias al principio de la buena fe.

Con fecha 20 de enero de 2014, el Segundo Juzgado Civil del Callao declaró infundada la demanda por considerar que, si bien el artículo 61-A del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo es de naturaleza autoaplicativa y la interposición del arbitraje potestativo constituye una amenaza cierta e inminente, la intervención a los derechos invocados por la parte demandante no deviene en inconstitucional, por cuanto, conforme lo ha señalado el Tribunal en la Sentencia 03565-2009-PA/TC, el arbitraje potestativo rige cuando se trate de determinar el nivel de la negociación colectiva o de resolver situaciones de manifiesta mala fe en la negociación que puedan entorpecer, dilatar o tengan por objeto evitar la solución del conflicto, por lo que se constituye en una medida necesaria dentro del contexto laboral. Precisa que, además, corresponderá al Tribunal Arbitral evaluar si efectivamente se configura la mala fe. La Sala superior revisora confirmó la apelada, por similares argumentos.

### FUNDAMENTOS

#### Delimitación del petitorio

1. La presente demanda tiene por objeto que se declare la inaplicación a la parte demandante de cualquier acto de ejecución del artículo 61-A del Decreto Supremo 011-92-TR, Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, y del artículo 1 de la Resolución Ministerial 284-2011-TR; que se ordene a los demandados y a cualquier otra persona que se abstenga de exigir a la empresa accionante la vía arbitral; y que se deje sin efecto cualquier acto de ejecución iniciado al amparo de la normatividad cuestionada. Se alega la existencia de una amenaza cierta e inminente a la afectación de los derechos de la empresa demandante a la libertad de contratación, a la negociación colectiva, a la libertad de empresa, a la interdicción de la arbitrariedad y a los principios de legalidad y de jerarquía normativa.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04131-2016-PA/TC  
CALLAO  
UNIMAR S.A.

**Cuestiones previas**

2. En primer lugar, este Tribunal Constitucional considera necesario pronunciarse con relación a la titularidad del derecho a la negociación colectiva y a legitimidad para demandar, habida cuenta que la demanda de amparo ha sido interpuesta por Unimar SA, en su condición de empleador.
3. El artículo 28 de la Constitución dispone que el Estado reconoce el derecho a la negociación colectiva, cautela su ejercicio democrático, fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales. Asimismo, establece que la convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado.
4. A su vez, el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (dictado mediante el Decreto Ley 25593), aprobado por el Decreto Supremo 010-2003-TR, regula la negociación colectiva en los siguientes términos:

Artículo 41.- Convención colectiva de trabajo es el acuerdo destinado a regular las remuneraciones, las condiciones de trabajo y productividad y demás, concernientes a las relaciones entre trabajadores y empleadores, celebrado, de una parte, por una o varias organizaciones sindicales de trabajadores o, en ausencia de éstas, por representantes de los trabajadores interesados, expresamente elegidos y autorizados y, de la otra, por un empleador, un grupo de empleadores, o varias organizaciones de empleadores.  
[...]

Artículo 47.- Tendrán capacidad para negociar colectivamente en representación de los trabajadores:

- a) En las convenciones colectivas de empresa, el sindicato respectivo o, a falta de este, los representantes expresamente elegidos por la mayoría absoluta de trabajadores.
- b) En las convenciones por rama de actividad o gremio, la organización sindical o conjunto de ellas de la rama o gremio correspondiente.  
[...]

Artículo 48.- La representación de los empleadores estará a cargo:

- a) En las convenciones de empresa, del propio empresario o las personas que él designe.
- b) En las convenciones por rama de actividad o de gremio, de la organización representativa de los empleadores en la respectiva actividad económica y, de no existir ésta, de los representantes de los empleadores comprendidos.

MP1



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04131-2016-PA/TC  
CALLAO  
UNIMAR S.A.

[...]

5. Asimismo, con relación a la representación de todos los trabajadores en la negociación colectiva, el Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado mediante el Decreto Supremo 011-92-TR, establece:

Artículo 34.- En concordancia con lo dispuesto en los Artículos 9 y 47 de la Ley, en materia de negociación colectiva, la representación de todos los trabajadores del respectivo ámbito, a excepción del personal de dirección y de confianza, será ejercida por el sindicato cuyos miembros constituyan mayoría absoluta respecto del número total de trabajadores del ámbito correspondiente. Para estos efectos, se entiende por ámbito, los niveles de empresa, o los de una categoría, sección o establecimiento de aquélla; y los de actividad, gremio y oficios de que trata el Artículo 5o. de la Ley.

En el caso que ningún sindicato de un mismo ámbito afilie a la mayoría absoluta de trabajadores de éste, su representación se limita a sus afiliados.

Sin embargo, los sindicatos que en conjunto afilien a más de la mitad de los trabajadores del respectivo ámbito, podrán representar a la totalidad de tales trabajadores a condición de que se pongan de acuerdo sobre la forma en que ejercerán la representación de sus afiliados. De no existir acuerdo sobre el particular, cada uno de ellos sólo representará a sus afiliados.

6. Este Tribunal, en el fundamento 18 de la Sentencia 03561-2009-PA/TC, ha señalado que “[t]eniendo presente que los Convenios núms. 98, 151 y 154 [de la OIT] desarrollan y complementan el derecho a la negociación colectiva para que su ejercicio sea real y efectivo, este Tribunal considera que dichos convenios forman parte del bloque de constitucionalidad del artículo 28º de la Constitución [...]”.

Al respecto, el artículo 4 del Convenio 98, sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, establece lo siguiente:

Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo.

Por otro lado, en el artículo 2 del Convenio 154, sobre la negociación colectiva, contempla:

A los efectos del presente Convenio, la expresión *negociación colectiva* comprende todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo

MP1



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04131-2016-PA/TC  
CALLAO  
UNIMAR S.A.

de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, por otra, con el fin de:

- (a) fijar las condiciones de trabajo y empleo, o
- (b) regular las relaciones entre empleadores y trabajadores, o
- (c) regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez.

7. Asimismo, con relación a la convención colectiva, en el fundamento 29 de la Sentencia 00008-2005-PI/TC, este Tribunal señaló:

Se le define como el acuerdo que permite crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones referidas a remuneraciones, condiciones de trabajo, productividad y demás aspectos concernientes a las relaciones laborales. En puridad, emana de una autonomía relativa consistente en la capacidad de regulación de las relaciones laborales entre los representantes de los trabajadores y sus empleadores.

*El convenio colectivo permite la facultad de autorregulación entre trabajadores y empleadores, a efectos de reglamentar y administrar por sí mismos sus intereses en conflicto. Surge de la negociación llevada a cabo entre el empleador o una organización de empleadores y una o varias organizaciones sindicales, con miras a ordenar y regular las relaciones laborales. En la doctrina aparece bajo varias denominaciones; a saber, contrato de paz social, acuerdo corporativo, pacto de trabajo, etc.*

*Esta convención es establecida por los representantes de los trabajadores expresamente elegidos y autorizados para la suscripción de acuerdos y por el empleador o sus representantes.*

La convención colectiva —y, más precisamente, su producto, el convenio colectivo, que contiene normas jurídicas— constituye un instrumento idóneo para viabilizar la promoción de la armonía laboral, así como para conseguir un equilibrio entre las exigencias sociales de los trabajadores y la realidad económica de la empresa. (Cursiva agregada).

8. También, en Sentencia 03561-2009-PA/TC, a la que se ha hecho referencia en el fundamento 6 *supra*, este Tribunal señaló lo siguiente:

13. [...] En buena cuenta, el principio de la negociación libre y voluntaria incluye: **a)** la libertad para negociar, entendida como la libertad de elegir entre acudir o no a negociar y de negociar con una o con otra organización sindical, y **b)** la libertad para convenir, entendida como la libertad para ponerse o no de acuerdo durante la negociación. [...]

21. Y es que el ejercicio del derecho de negociación colectiva no se limita sólo a la presentación de los pliegos de peticiones y a la celebración de convenciones

MM



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04131-2016-PA/TC  
CALLAO  
UNIMAR S.A.

colectivas, sino que incluye todas las formas de negociación que se den entre trabajadores y empleadores y que tengan por finalidad regular las condiciones de trabajo y de empleo mediante la concertación voluntaria, la defensa de los intereses comunes entre las partes involucradas en el conflicto, y la garantía de que los representantes de unos y otros sean oídos y atendidos.

9. De lo antes expuesto, para este Tribunal Constitucional queda claro que ante la supuesta vulneración de los derechos constitucionales vinculados al ejercicio del derecho a la negociación colectiva, están legitimados para demandar tanto los trabajadores como los empleadores, como antagonistas sociales, a quienes les asiste el derecho de negociación, pero también el correlativo deber de negociar conforme a ley. La forma de representación de los trabajadores se encuentra regulada en el artículo 47 TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo 010-2003-TR, y en el artículo 34 del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado mediante el Decreto Supremo 011-92-TR. Por su parte, la representación de los empleadores está reglamentada por el artículo 48 del aludido Decreto Supremo 010-2003-TR.
10. En la misma línea interpretativa, en la doctrina constitucional en materia de derecho a la negociación colectiva, se ha señalado, por ejemplo, que “[e]sencialmente supone el derecho de empresarios y trabajadores, titulares genéricos que lo ejercitan a través de sus representantes, a la autoregulación de sus relaciones, al establecimiento de un libre juego de la autonomía colectiva.”<sup>1</sup>; y que “[l]a titularidad del derecho de negociación colectiva corresponde a los empleadores y sus organizaciones por una parte y a las organizaciones de trabajadores por otra (sindicatos de base, federaciones y confederaciones), sólo siendo posible en ausencia de tales organizaciones que representantes de los trabajadores interesados celebren negociaciones colectivas”<sup>2</sup>.
11. En segundo lugar, a fojas 26 del cuaderno de este Tribunal obra el escrito de fecha 26 de mayo de 2017, presentado por Unimar SA, mediante el cual adjunta copia de la resolución de fecha 23 de febrero de 2017, emitida por la Dirección de Prevención y Solución de Conflictos de la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo del Callao, la cual decreta cancelar el registro sindical 009-2012 del Sindicato de Trabajadores de Unimar SA. Al respecto, tomando en consideración que la demanda también ha sido interpuesta contra el Ministerio de

<sup>1</sup> Palomeque López, Manuel Carlos y Álvarez de la Rosa, Manuel, Derecho del trabajo, Editorial universitaria Ramón Areces, Madrid, 1993, p. 193.

<sup>2</sup> Gernigon, Bernard, Otero, Alberto y Guido, Horacio, La negociación colectiva – Normas de la OIT y principios de los órganos de control, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2000, p. 79.

MP1



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04131-2016-PA/TC  
CALLAO  
UNIMAR S.A.

Trabajo y Promoción del Empleo y está vinculada con la aplicación de normas legales y su incidencia en la esfera de los derechos constitucionales de la empresa demandante, este Tribunal considera necesario pronunciarse sobre el fondo de la controversia.

### Análisis de la controversia

2. El texto del artículo 61-A del Decreto Supremo 011-92-TR, Reglamento del Decreto Ley 25593, Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, vigente al momento de los hechos —fue modificado por los Decretos Supremos 013-2014-TR y 009-2017-TR—, establecía:

Artículo 61-A.- Arbitraje potestativo

Las partes tienen la facultad de interponer el arbitraje potestativo en los siguientes supuestos:

- a) Las partes no se ponen de acuerdo en la primera negociación, en el nivel o su contenido; y,
- b) Cuando durante la negociación del pliego se adviertan actos de mala fe que tengan por efecto dilatar, entorpecer o evitar el logro de un acuerdo.

Ocurridos los supuestos referidos, las partes deben designar a sus árbitros en un plazo no mayor de cinco (05) días hábiles. De no hacerlo una de ellas, la Autoridad Administrativa de Trabajo designa al árbitro correspondiente, cuyo costo asume la parte responsable de su designación. El arbitraje potestativo no requiere de la suscripción de un compromiso arbitral.

Si por alguna circunstancia alguno de los árbitros dejara de asistir o renunciara, la parte afectada debe sustituirlo en el término no mayor de tres (03) días hábiles. En caso de no hacerlo, el presidente del tribunal solicita a la Autoridad Administrativa de Trabajo su sustitución.

Constituido el Tribunal Arbitral, dentro de los cinco (05) días hábiles siguientes, las partes entregan al tribunal su propuesta final, de ser el caso, en forma de proyecto de convenio colectivo, con copia para la otra parte, que le será entregado a éste por el presidente del Tribunal Arbitral. Dentro de los cinco (05) días hábiles siguientes, las partes podrán formular al tribunal las observaciones debidamente sustentadas, que tuvieren respecto del proyecto de fórmula final presentado por la otra parte.

mm



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04131-2016-PA/TC  
CALLAO  
UNIMAR S.A.

Resultan aplicables al arbitraje potestativo las reglas del procedimiento arbitral establecidas en los artículos 55, 56, 57, 58, 59, 60 y 61 del Reglamento. En el caso de la regla de integralidad establecida en el artículo 57, ésta no se aplicará cuando sólo exista una propuesta final presentada, pudiendo el Tribunal Arbitral establecer una solución final distinta.

En ningún caso, el arbitraje potestativo puede ser utilizado en desmedro del derecho de huelga.

13. Al respecto, este Tribunal Constitucional, en la Sentencia 06518-2013-PA/TC, precisó la naturaleza del arbitraje, en los siguientes términos:

8. [...] de acuerdo a lo resuelto por este Tribunal en el auto de aclaración emitido en el Expediente 03561-2009-PA/TC, el arbitraje al que se hace referencia en el artículo 61 del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo 010-2003-TR, es el arbitraje potestativo, por lo que queda claro que dentro de un procedimiento de negociación colectiva el arbitraje tiene carácter potestativo y, por tanto, si una de las partes decide someter los puntos materia de negociación al arbitraje, la otra parte debe aceptarlo. En efecto, en el referido auto se estableció:

5. La determinación de que ante la falta de acuerdo para decidir el nivel de negociación, dicho nivel debe fijarse mediante arbitraje, no es una decisión ex novo o que emane de la llana voluntad de los miembros de este Colegiado, sino que proviene de la integración razonable del vacío generado por la inconstitucionalidad advertida, a través de la aplicación del artículo 61º del Decreto Supremo 010-2003-TR, cuyo contenido dispositivo es materialmente idóneo para ello. Y es que, en efecto, dicho precepto establece que “[s]i no se hubiese llegado a un acuerdo en negociación directa o en conciliación, de haberla solicitado los trabajadores, podrán las partes someter el diferendo a arbitraje.

[...]

8. [...] si conforme a la voluntad del Constituyente, el derecho a la huelga debe ser reconocido (y en esa medida, respetado y garantizado), pero no promovido o fomentado, mientras sí deben ser promovidas las formas de solución pacífica de los conflictos laborales, resulta evidente que el arbitraje al que hace alusión el artículo 61 del Decreto Supremo 010-2003-TR, y que es el llamado a determinar el nivel de negociación ante la falta de acuerdo, es potestativo, y no voluntario. Es decir, ante la falta de acuerdo, y manifestada la voluntad de una de las partes de acudir al arbitraje, la otra tiene la obligación de aceptar esta fórmula de solución del conflicto.

mm





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04131-2016-PA/TC  
CALLAO  
UNIMAR S.A.

Una interpretación contraria llevaría a la inconstitucional conclusión de que en caso de que los trabajadores optaran por acudir al arbitraje, el empleador tendría plena capacidad, con su negativa, de frustrar esta vía heterocompositiva de solución, obligando a los trabajadores a acudir a la huelga. Como es evidente, ello no solo se opondría al deber del Estado de promover y fomentar formas pacíficas de solución del conflicto, sino que además haría de la huelga no un derecho fundamental libremente ejercido por el trabajador, sino una vía obligatoria impuesta indirectamente por el empleador, vaciando de contenido a este derecho fundamental.

[...] Asimismo, abona al sentido de esta interpretación el hecho de que el artículo 46 del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo — Decreto Supremo 011-92-TR—, disponga que “[a]l término de la negociación directa, o de la conciliación, de ser el caso, según el artículo 61 de la Ley, cualquiera de las partes podrá someter la decisión del diferendo a arbitraje, salvo que los trabajadores opten por ejercer alternativamente el derecho de huelga, de conformidad con el Artículo 62 de la Ley” (cursiva agregada).

9. Que, por consiguiente, corresponde precisar que el arbitraje a través del cual deberá decidirse el nivel de la negociación ante la falta de acuerdo entre trabajadores y empleador, es aquél al que hace alusión el artículo 61 del Decreto Supremo 010-2003-TR, el cual es de carácter potestativo. En tal sentido, sometido el diferendo a arbitraje por cualquiera de las partes, la otra tiene el deber de someterse a éste.

[...]

10. Así también, en el fundamento 11 de la sentencia emitida en el Expediente 3243-2012-PA/TC, se estableció que el arbitraje al que hace alusión el artículo 61 del Decreto Supremo 010-2003-TR es de carácter potestativo, y que así fue contemplado en el artículo 1 del Decreto Supremo 014-2011-TR, en virtud de lo dispuesto por este Tribunal en la Sentencia 03561-2009-PA/TC:

debiendo por tanto aplicarse el arbitraje potestativo tanto para determinar el nivel de la negociación colectiva como para el trámite que deberá seguir una negociación colectiva cuando se haya agotado la etapa de trato directo y la conciliación sin llegar a un acuerdo; por consiguiente, sometido el diferendo a arbitraje por cualquiera de las partes, la otra tiene el deber de someterse a éste [...].

mm



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04131-2016-PA/TC  
CALLAO  
UNIMAR S.A.

1 Con relación a la inaplicación del artículo 1 de la Resolución Ministerial 284-2011-TR, se tiene que dicho artículo tipifica los actos que se consideran como actos de mala fe en el proceso de negociación colectiva, en los siguientes términos:

### Artículo 1.- Actos de mala fe en la negociación

Las partes están obligadas a negociar de buena fe y a abstenerse de toda acción que pueda resultar lesiva a la parte contraria, sin menoscabo del derecho de huelga legítimamente ejercitado.

Constituyen actos de mala fe en la negociación colectiva, los siguientes:

- a) Negarse a recibir el pliego que contiene el proyecto de convenio colectivo de la contraparte, salvo causa legal o convencional objetivamente demostrable. Asimismo, la negativa a recibirlo a través de la Autoridad Administrativa de Trabajo;
- b) Negarse a proporcionar la información necesaria sobre la situación económica, financiera, social y demás pertinentes de la empresa, en la medida en que la entrega de tal información no sea perjudicial para ésta;
- c) Negarse a entregar la información acordada por las partes o precisada por la Autoridad Administrativa de Trabajo;
- d) No guardar reserva absoluta sobre la información recibida siempre que la misma no sea de carácter público;
- e) Negarse a recibir a los representantes de los trabajadores o a negociar en los plazos y oportunidades establecidas en la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo y su Reglamento;
- f) Ejercer presión para obtener el reemplazo de los integrantes de la representación de los trabajadores o del empleador;
- g) Ejercer fuerza física en las cosas, o física o moral en las personas, durante el procedimiento de negociación colectiva;
- h) Los actos de hostilidad ejercidos contra los representantes de los trabajadores o los trabajadores afiliados al sindicato;
- i) El incumplimiento injustificado de las condiciones acordadas por las partes para facilitar la negociación;
- j) Cualquier práctica arbitraria o abusiva con el objeto de dificultar, dilatar, entorpecer o hacer imposible la negociación colectiva;
- k) Ejecutar actos de injerencia sindical, tales como, intervenir activamente en la organización de un sindicato; ejercer presiones conducentes a que los trabajadores ingresen a un sindicato determinado; discriminar entre los diversos sindicatos existentes otorgando a unos y no a otros, injusta y arbitrariamente, facilidades o concesiones extracontractuales; o condicionar la contratación de un trabajador a la firma de una solicitud de afiliación a un sindicato o de una autorización de descuento de cuotas sindicales por planillas de remuneraciones; y,

MPA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04131-2016-PA/TC  
CALLAO  
UNIMAR S.A.

l) Discriminar entre trabajadores con el fin exclusivo de incentivar o desestimular la afiliación o desafiliación sindical.

Los actos de mala fe enunciados en los literales anteriores no constituyen una lista taxativa.

La valoración de los supuestos de procedencia del arbitraje potestativo establecidos en el artículo 61-A del Decreto Supremo N° 011-92-TR, es realizada por el Tribunal Arbitral en el proceso arbitral y está sujeta para su comprobación a criterios de razonabilidad y proporcionalidad considerando el contexto en el que se producen, el marco de la negociación colectiva y los comportamientos precedentes de las partes en anteriores procesos negociales.

15. La norma referida contiene un listado, no taxativo, de los actos que se consideran de mala fe en la negociación colectiva, los cuales facultan a cualquiera de las partes, en caso se advierta su presencia durante la negociación del pliego de reclamos, a interponer el arbitraje potestativo, conforme lo dispuesto por literal "b" del artículo 61-A del Decreto Supremo 011-92-TR. Asimismo, la evaluación de los supuestos establecidos en el citado artículo es realizada por el Tribunal Arbitral, quien, tomando en cuenta el contexto en que estos se producen, el marco de la negociación colectiva y los comportamientos de las partes en procesos de negociación previos, resuelve aplicando criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

En el caso bajo análisis, la parte demandante alega la amenaza de violación de varios derechos constitucionales. Al respecto este Tribunal, en reiterada jurisprudencia, se ha pronunciado indicando que la procedencia del amparo para casos de amenaza de vulneración de derechos constitucionales está supeditada a que tal amenaza sea cierta e inminente. Así, en la Sentencia 0091-2004-PA/TC, específicamente en el fundamento 8, se afirmó que para ser objeto de protección frente a una amenaza a través de los procesos constitucionales, esta "debe ser cierta y de inminente realización; es decir, el perjuicio debe ser real, efectivo, tangible, concreto e ineludible, *excluyendo del amparo los perjuicios imaginarios o aquellos que escapan a una captación objetiva*. En consecuencia, para que sea considerada cierta, la amenaza debe estar fundada en hechos reales, y no imaginarios, y ser de inminente realización, esto es, que el perjuicio ocurra en un futuro inmediato, y no en uno remoto. A su vez el perjuicio que se ocasione en el futuro debe ser real, pues tiene que estar basado en hechos verdaderos, efectivo, lo cual implica que inequívocamente menoscabará alguno de los derechos tutelados; tangible, esto es, que debe percibirse de manera precisa; e ineludible, entendiendo que implicará irremediamente una vulneración concreta" (énfasis agregado).

MPA



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 04131-2016-PA  
CALLAO  
UNIMAR S.A.

15. Del análisis del caso de autos, se desprende que la “amenaza” que sustentaría la pretensión de la parte recurrente no cumple con tales requisitos en la medida en que no puede ser calificada como cierta e inminente. No es cierta por cuanto la empresa demandante arguye como sustento de la afirmación de la presunta amenaza especulaciones subjetivas, sin tomar en consideración que tanto el arbitraje potestativo como los actos considerados como violatorios del principio de buena fe en un proceso de negociación se encuentran legalmente regulados, y pueden ser invocados por cualquiera de las partes. Además, del expediente no se observa la existencia de actos por parte del sindicato emplazado que siquiera indiquen la posibilidad de una amenaza. Tampoco se ha acreditado en el presente proceso que la alegada amenaza sea de realización **inminente**, por cuanto no se ha demostrado que exista un acto que implique algún perjuicio efectivo a la parte demandante y que incuestionablemente afectará alguno de sus derechos constitucionales. El hecho de que las normas cuestionadas contengan “un procedimiento expeditivo, breve y de realización inmediata, tanto en su inicio como en su desarrollo”, como afirma la empresa recurrente en su escrito de demanda, no constituye, *per se*, una amenaza cierta ni inminente de violación de sus derechos constitucionales, más aún si se tiene en cuenta que en uniforme y reiterada jurisprudencia este Tribunal ha confirmado que el arbitraje potestativo constituye un mecanismo extrajudicial válido de solución de controversias laborales; motivo por el cual corresponde desestimar la demanda.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

**HA RESUELTO**

Declarar **INFUNDADA** la demanda de amparo.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**LEDESMA NARVÁEZ**

**FERRERO COSTA**

**MIRANDA CANALES**

**BLUME FORTINI**

**RAMOS NÚÑEZ**

**ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA**

**PONENTE RAMOS NÚÑEZ**

**Lo que certifico:**

.....  
**Flavio Reátegui Apaza**  
Secretario Relator  
**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04131-2016-PA/TC  
CALLAO  
UNIMAR S.A.

## FUNDAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Con el debido respeto de los señores magistrados que suscriben la presente sentencia, debo señalar algunas precisiones respecto de la sentencia de autos que declara infundada la demanda de amparo.

En líneas generales la sociedad demandante Unimar SA solicita que se inaplique cualquier acto de ejecución del artículo 61-A del Decreto Supremo 011-92-TR (debo señalar que este artículo fue modificado, el último cambio fue hecho por el Decreto Supremo 009-2017-TR) y otra resolución, pues existiría una amenaza cierta e inminente de afectación de sus derechos a la negociación colectiva y otros derechos con la implementación del arbitraje potestativo. Alega que el decreto impugnado habilita la imposición de un arbitraje sin su libre y voluntario consentimiento, beneficiando al Sindicato de Trabajadores de Unimar SA, entre otros argumentos.

Respecto a la posibilidad de alegar la vulneración del derecho a la negociación colectiva por parte de los empleadores y los trabajadores, como se ha señalado en las sentencias recaídas en los Expedientes 0003-2013-PI/TC, 0004-2013-PI/TC y 0023-2013-PI/TC (acumulados) y 06518-2013-PA/TC, se debe entender que la negociación colectiva no solo forma parte sustancial de la libertad sindical sino que se lo entiende como un derecho fundamental de carácter colectivo y de configuración legal. En virtud de este se reconoce a las organizaciones de trabajadores y empleadores un haz de facultades para regular conjuntamente sus intereses en el ámbito de las relaciones de trabajo. Ello comporta, primeramente, reconocer en dichas organizaciones un marco amplio y suficiente de autonomía en el que cada uno de estos colectivos, en el marco de la representación de sus propios intereses, produzca normas particulares aplicables a la relación de trabajo.

Esto es, la negociación colectiva es el principal instrumento para la armonización de los intereses contrapuestos de las partes en el contexto de una relación laboral; por tanto se entiende a la negociación colectiva como el derecho de los empleadores y los trabajadores de autorregular sus relaciones laborales.

Por otro lado, respecto a la alegada amenaza de afectación al derecho a la negociación colectiva y otros derechos de la sociedad demandante, debo señalar que en la sentencia recaída en el Expediente 02593-2003-PA/TC, se estableció que:

“3. (...) para ser objeto de protección frente a una amenaza a través de los procesos constitucionales, la amenaza de violación debe ser cierta y de inminente realización; es decir, el perjuicio debe ser real, efectivo, tangible, concreto e ineludible, excluyendo del amparo los perjuicios imaginarios o aquellos que escapan a una captación objetiva.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04131-2016-PA/TC  
CALLAO  
UNIMAR S.A.

4. En consecuencia, para que sea considerada cierta, la amenaza debe estar fundada en hechos reales, y no imaginarios, y ser de inminente realización, esto es, que el perjuicio ocurra en un futuro inmediato, y no en uno remoto. A su vez el perjuicio que se ocasione en el futuro debe ser real, pues tiene que estar basado en hechos verdaderos; efectivo, lo cual implica que inequívocamente menoscabará alguno de los derechos tutelados; tangible, esto es, que debe percibirse de manera precisa; e ineludible, entendiéndose que implicará irremediablemente una vulneración concreta”

En el caso de autos, la amenaza no es cierta porque la sociedad demandante sustenta sus argumentos en apreciaciones subjetivas, es decir, no hay certeza de que un procedimiento arbitral se lleve a cabo efectivamente y vaya a afectar derechos fundamentales, por el contrario, de conformidad con la sentencias recaídas en los Expedientes 03243-2012-PA/TC y el auto de aclaración del Expediente 03561-2009-PA/TC, esta figura se encuentra conforme con la Constitución y las normas reglamentarias, además que pueden ser invocados por cualquiera de las partes.

Tampoco es inminente, puesto que, en un futuro inmediato, no hay actos por parte del sindicato que hagan prever que se vaya a afectar los derechos de la sociedad demandante.

Además, debo señalar que los argumentos vertidos por la parte demandante en el sentido que el procedimiento de negociación es “un procedimiento expeditivo, breve y de realización inmediata, tanto en su inicio como en su desarrollo”, no constituyen, *per se*, una amenaza cierta ni inminente de violación de sus derechos constitucionales, más aún si, como se señaló, en uniforme y reiterada jurisprudencia (6518-2013-PA/TC, entre otras) este Tribunal ha confirmado que el arbitraje potestativo constituye un mecanismo extrajudicial válido de solución de controversias laborales.

Respecto a este punto, debe recordarse que la Constitución en el artículo 28, inciso 2, ha establecido que el Estado fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales.

S.

  
LEDESMA NARVÁEZ

**Lo que certifico:**

  
.....  
Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04131-2016-PA/TC  
CALLAO  
UNIMAR S.A.

### FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Estoy de acuerdo con el sentido de lo resuelto en la presente resolución, pero considero necesario anotar que en el fundamento 15 del proyecto se señala que no existe una “amenaza cierta e inminente” a los derechos fundamentales invocados. Al respecto, debo precisar que estamos ante una amenaza a un derecho fundamental cuando nos encontramos ante un hecho futuro que constituye un peligro próximo (cierto e inminente), en tanto y en cuanto configura una incidencia negativa, concreta, directa y sin justificación razonable a ese derecho fundamental. En ese sentido, resulta redundante hablar de una amenaza cierta e inminente. Asimismo, considero necesario señalar lo siguiente:

1. Nuestra responsabilidad como jueces constitucionales del Tribunal Constitucional peruano incluye pronunciarse con resoluciones comprensibles, y a la vez, rigurosas técnicamente. Si no se toma en cuenta ello, el Tribunal Constitucional falta a su responsabilidad institucional de concretización de la Constitución, pues debe hacerse entender a cabalidad en la comprensión del ordenamiento jurídico conforme a los principios, valores y demás preceptos de esta misma Constitución.
2. En ese sentido, encuentro que en el presente proyecto se hace alusiones tanto a afectaciones como vulneraciones.
3. En rigor conceptual, ambas nociones son diferentes. Por una parte, se hace referencia a “intervenciones” o “afectaciones” iusfundamentales cuando, de manera genérica, existe alguna forma de incidencia o injerencia en el contenido constitucionalmente protegido de un derecho, la cual podría ser tanto una acción como una omisión, podría tener o no una connotación negativa, y podría tratarse de una injerencia desproporcionada o no. Así visto, a modo de ejemplo, los supuestos de restricción o limitación de derechos fundamentales, así como muchos casos de delimitación del contenido de estos derechos, pueden ser considerados *prima facie*, es decir, antes de analizar su legitimidad constitucional, como formas de afectación o de intervención iusfundamental.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04131-2016-PA/TC  
CALLAO  
UNIMAR S.A.

4. Por otra parte, se alude a supuestos de “vulneración”, “violación” o “lesión” al contenido de un derecho fundamental cuando estamos ante intervenciones o afectaciones iusfundamentales negativas, directas, concretas y sin una justificación razonable.

S.

ESPINOSA SALDAÑA BARRERA

**Lo que certifico:**

.....  
**Flávio Reátegui Apaza**  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04131-2016-PA/TC  
CALLAO  
UNIMAR SA

### VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

No concuerdo con los argumentos ni el fallo de la sentencia en mayoría, que convalida indebidamente la constitucionalidad del “arbitraje potestativo”. Este es una creación audaz de tres resoluciones de una Sala del Tribunal Constitucional y de un decreto supremo, expedidos entre el 2009 y el 2014. A mi criterio, tanto las primeras como el segundo son inconstitucionales.

Estas resoluciones son las siguientes: 1. La sentencia y el auto de aclaración, emitidos en el Expediente 03561-2009-PA/TC; y, 2. La sentencia emitida en el Expediente 03243-2012-PA/TC. Por su parte, el Decreto Supremo referido es el 14-2011-TR.

De manera detallada, relato la sucesión de hechos acontecidos en el referido periodo:

1. Mediante sentencia recaída en el Expediente 03561-2009-PA/TC, publicada el 29 de setiembre de 2009 en el portal web institucional, la Sala Segunda de este Tribunal declaró:
  - a) Fundada la demanda interpuesta por el Sindicato Único de Trabajadores Marítimos y Portuarios del Puerto del Callao (Sutramporpc), por haberse acreditado la vulneración de su derecho de negociación colectiva.
  - b) Inaplicable *a las partes del proceso* la segunda oración del primer párrafo del artículo 45 del Decreto Supremo 10-2003-TR (Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, en adelante, la LRCT), cuyo texto dispone que: “A falta de acuerdo, la negociación se llevará a nivel empresa”, pues contraviene la libertad de decidir el nivel de la negociación y lesiona el derecho de negociación colectiva.
  - c) Ordenar a las asociaciones emplazadas que asistan a las reuniones programadas por la División de Negociaciones Colectivas y Registros Generales de la Dirección de Trabajo y Promoción del Empleo del Callao, debiéndose retrotraer el procedimiento de negociación colectiva hasta el momento anterior a la emisión del decreto que dispone la continuación de dicho procedimiento en la etapa de trato directo.
  - d) Precisar que a falta de acuerdo para decidir el nivel de negociación, deberá ser determinado mediante el arbitraje, sin que exista previa declaración de huelga.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04131-2016-PA/TC  
CALLAO  
UNIMAR SA

2. La resolución de aclaración del mismo expediente, publicada el 17 de junio de 2010, precisó que el arbitraje referido en este último punto resolutivo es aquel al que hace alusión el artículo 61 de la LRCT, el cual es —según señala— de carácter potestativo (cuando una de las partes tiene la capacidad de obligar a la otra a heterocomponer el desacuerdo a través de la intervención de un árbitro).
3. El 17 de setiembre de 2011, se publicó en el diario oficial *El Peruano* el Decreto Supremo 14-2011-TR, que modificó el Decreto Supremo 11-92-TR, reglamento de la LRCT, y le agregó el artículo 61-A, referido al “arbitraje potestativo”, para los supuestos de: i) determinación del nivel o contenido de la negociación ante la falta de acuerdo; y, ii) mala fe negocial. Para esta incorporación tomó como sustento —según se precisa en sus considerandos— las resoluciones emitidas en el precitado expediente.
4. Finalmente, el 26 de mayo de 2014, este Tribunal Constitucional, en su conformación anterior y mediante sentencia emitida en el Expediente 03243-2012-PA/TC (Caso Fetratel Perú), amplió los alcances del “arbitraje potestativo” a cualquier supuesto en el que se haya agotado las etapas de trato directo y conciliación sin acuerdo, es decir, creó el “arbitraje potestativo incausado”.

Ninguna de las sentencias —ni, por supuesto, la resolución de aclaración— a las que me he referido (Sutramporpc, que crea el “arbitraje potestativo”; y, Fetratel Perú, que amplía sus alcances: “arbitraje potestativo incausado”) constituye precedente, conforme a lo previsto por el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional; se trata, únicamente, de resoluciones de casos aislados.

La modificatoria del reglamento de la LRCT, por su parte, excede los alcances de la propia LRCT, pues incorpora una modalidad de arbitraje no prevista legalmente para el procedimiento de negociación colectiva —esta solo regula el arbitraje voluntario—, contraviniendo así el principio de jerarquía normativa, contenido en el artículo 51 de la Constitución, y la atribución que tiene el presidente de la República de reglamentar las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas, conforme al artículo 118, inciso 8, de la misma carta fundamental.

La autonomía de la voluntad constituye la esencia y el fundamento del proceso arbitral (sentencia recaída en el Expediente 00061-2008-PA/TC), las partes deciden *motu proprio* someterse a este mecanismo alternativo de solución de conflictos, a efectos de evitar una larga travesía en la vía judicial.

Entonces, el arbitraje voluntario es la regla. Solo como excepción, y bajo determinadas circunstancias justificadas, es posible que opere el arbitraje obligatorio, el cual es im-



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04131-2016-PA/TC  
CALLAO  
UNIMAR SA

puesto por la ley, como es el caso de la cláusula arbitral de las contrataciones estatales. En definitiva, el “arbitraje potestativo” no calza en esta tipología, pues se trata de un híbrido unilateral.

La Constitución reconoce el derecho de negociación colectiva en su artículo 28 y caute-la su ejercicio democrático, fomentándolo y promoviendo formas de solución pacífica de los conflictos laborales. Obligar a una de las partes a someterse al arbitraje para que sea un tercero quien decida respecto de su divergencia no se condice con el rol promotor que esta disposición constitucional le otorga al Estado, pues a él le compete incentivar, estimular y alentar que sean los propios involucrados quienes pongan fin a sus diferen-cias mediante el consenso colectivo.

En contraposición a ello, este “arbitraje potestativo” genera un incentivo perverso para las partes, pues desalienta el trato directo y perturba el diálogo laboral, ya que tanto la organización sindical como el empleador considerarán que los mecanismos autocompo-sitivos de respuesta al conflicto (trato directo, conciliación y mediación) constituyen meros formalismos previos al arbitraje, etapa a la que indefectiblemente acudirán —de persistir con esta irracional medida— y en la que depositarán sus máximos esfuerzos para conseguir un laudo favorable.

Por demás, el artículo 4 del Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva – C098 OIT, ratificado por el Perú, establece que cada legislación deberá adoptar medidas adecuadas para estimular y fomentar entre empleadores y trabajadores el desarrollo y uso de procedimientos de *negociación voluntaria*, con el objeto de re-glamentar las condiciones de empleo. No contradice sino corrobora la norma constitu-cional.

Así, el “arbitraje potestativo” es incompatible con la Constitución, al ser una institución que vulnera la autonomía de la voluntad de los agentes económicos y desincentiva la negociación colectiva. Deriva solo de un error —de alguna manera tenemos que llamar-lo— de este Tribunal Constitucional, cometido al expedir la aclaración del caso Su-tramporpc el año 2010, y agravado lamentablemente en el caso Fetratel Perú, cuatro años después. La persistencia en el error no lo convierte en acierto.

Por tanto, considero que debe declararse **FUNDADA** la demanda.

S.

SARDÓN DE TABOADA

**Lo que certifico:**

Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL