

**RESOLUCIÓN DIRECTORAL REGIONAL N° 010-2016-DRTPE-GRDS-GRL***

Santa María, 19 de Mayo de 2016.

- **ORGANIZACIÓN SINDICAL :** SINDICATO UNITARIO DE TRABAJADORES MINEROS Y METALURGICOS DE LAS EMPRESAS ESPECIALIZADAS QUE PRESTAN SERVICIOS A LA EMPRESA MINERA LOS QUENUALES – UNIDAD YAULIYACU
- **EMPRESA (S) :** MARTINEZ CONTRATISTAS E INGENIERIA S.A.
IMEX 2000 S.A.
SIMAREG S.R.L.
- **MATERIA :** NEGOCIACIÓN COLECTIVA – PLIEGO DE RECLAMOS 2016

VISTO: Los recursos administrativos de Apelación interpuestos por las empresas IMEX 2000 S.A. y MARTINEZ CONTRATISTAS E INGENIERIA S.A., contra el Auto Directoral N° 033-2016-DPSC-DRTPE-GRDS-GRL con fecha 12 de abril de 2016, emitida por la Dirección de Prevención y Solución de Conflictos, en el procedimiento seguido sobre Negociación Colectiva, y que habiendo sido puesto a despacho por disposición contenida en el Decreto Directoral N° 049-2016-DPSC-DRTPE-GRL y mediante Informe N° 071-2016-DPSC-DRTPE-GRDS-GRL con fecha de recepción 28 de abril del año en curso, corresponde a este despacho emitir el siguiente pronunciamiento:

CONSIDERANDOS:**RESPECTO DE LA COMPETENCIA:**

1. Que, la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo es un órgano desconcentrado del Gobierno Regional de Lima responsable de la implementación y ejecución de las políticas nacionales del sector trabajo y promoción del empleo y de las políticas sectoriales en el ámbito regional;
2. Que, corresponde a las Direcciones Regionales de Trabajo y Promoción del Empleo tramitar y resolver las causas relativas a los procedimientos administrativos en materia laboral respecto del inicio y trámite de la negociación colectiva, cuyo alcance sea local o regional, debiendo corresponder a la Dirección de Prevención y Solución de Conflictos su resolución en primera instancia, en tanto que la autoridad quien suscribe el presente hace lo propio respecto de los recursos administrativos planteados contra los pronunciamientos de la autoridad administrativa de primera instancia;
3. Que, en mérito a lo señalado y al amparo de lo dispuesto por el artículo 2° del Decreto Supremo N° 017-2012-TR, corresponde al presente despacho expedir la resolución administrativa en segunda instancia respecto del recurso administrativo planteado por el empleador en el presente asunto;

RESPECTO DEL RECURSO DE APELACIÓN:

4. Que, los administrados gozan de la facultad de contradicción, conforme al Artículo 206° de la Ley 27444, que permite recurrir en vía administrativa aquellos actos que suponen la violación, desconocimiento o lesión de derechos o intereses legítimos, dicha facultad se ejerce en observancia de las formalidades que la ley exige;
5. Que, por otro lado de conformidad a lo establecido en el numeral 11.1 del artículo 11° de la Ley 27444, los administrados tienen la posibilidad de deducir o plantear la nulidad de los actos administrativos que les conciernan por medio de los recursos administrativos correspondientes a su facultad de contradicción señalada en el considerando anterior, por lo que la pretensión de nulidad que se ejerce contra una resolución administrativa no tiene la independencia para pretender ser un recurso independiente, en tal sentido téngase presente como un extremo del recurso de apelación interpuesto por la parte empleadora la deducción de nulidad advertida en su escrito;
6. Que, la empresa IMEX 2000 S.A. interpone Recurso Administrativo de Apelación mediante el Escrito con Reg. 00002920 con fecha 21 de abril del 2016, siendo lo propio por la empresa MARTINEZ CONTRATISTAS E INGENIERIA S.A. quien interpone Recurso Administrativo de Apelación mediante el Escrito con Reg. 00002965 con fecha 22 de abril del 2016 ambos contra el Auto Directoral N° 033-2016-DPSC-DRTPE-GRDS-GRL, que bajo aplicación del numeral 27.2 de la Ley 27444¹, se tiene por bien notificado a dicho acto;

¹ Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

Artículo 27.- Sancionamiento de notificaciones defectuosas

(...) 27.2 También se tendrá por bien notificado al administrado a partir de la realización de actuaciones procedimentales del interesado que permitan suponer razonablemente que tuvo conocimiento oportuno del contenido o alcance de la resolución, o interponga cualquier recurso que proceda. No se considera tal, la solicitud de notificación realizada por el administrado, a fin que le sea comunicada alguna decisión de la autoridad.





7. Que, mediante Decreto Directoral N° 049-2016-DPSC-DRTPE-GRL es admitido a trámite los recursos impugnatorios puesto a despacho, correspondiendo efectuar la calificación correspondiente de los extremos argumentativos del mismo y absolver aquellos que guarden relación causal con el asunto a resolver;
8. Que, de la revisión de los recursos impugnatorio presentado por las EMPRESAS que se encuentran argumentados bajo misma literalidad, se advierte que se sustentan en los siguientes extremos:
- I. Nuestra oposición a la admisión del Pliego de Reclamos por Rama de Actividad se encuentra debidamente sustentada en los artículos 44° y 45° del D.S N° 010-2003-TR, esto es que ante falta de acuerdo la negociación se llevará a nivel de empresa.
 - II. Debido a que somos empresas distintas en razón de actividades y personal a cargo, de ahí que el nivel de negociación debe llevarse por empresa y no por rama de actividad.
 - III. En los últimos años y de forma sucesiva y reiterados pronunciamientos por la Autoridad de Trabajo es que hemos presentado nuestra Oposición al Pliego de Reclamos, tomando en cuenta que las resoluciones expedidas en las diferentes instancias (2009, 2010, 2011, 2012, 2013 y 2014) ha determinado la No Procedencia de la Negociación Colectiva por Rama de Actividad.
 - IV. Hasta el momento, el artículo 45° es la única disposición prevalente respecto del nivel de negociación colectiva, esto quiere decir que hasta el momento no existe norma o disposición que la contradiga.

RESPECTO DE LA ABSOLUCIÓN DE LOS EXTREMOS PLANTEADOS POR LOS RECURRENTES:**De la Competencia para emitir Pronunciamiento respecto de los Escritos de Oposición**

9. Los recurrentes alegan en su recurso impugnatorio que en su calidad de empresas contratistas tienen la capacidad y posibilidad de plantear legítima oposición como administrados, ello amparado en el artículo 107° de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, que establece respecto al presente: **"Cualquier administrado con capacidad jurídica tiene derecho a presentarse personalmente o hacerse representar ante la autoridad administrativa, para solicitar por escrito la satisfacción de su interés legítimo, obtener la declaración, el reconocimiento u otorgamiento de un derecho, la constancia de un hecho, ejercer una facultad o formular legítima oposición"**, desprendiéndose de ello una clara manifestación del derecho de petición administrativa en su ámbito de petición subjetiva, referido a aquellas peticiones individuales o colectivas que buscan el reconocimiento de una determinada prerrogativa;
10. Como bien ha expuesto el inferior en grado con respecto al derecho de petición administrativa, "El contenido esencial de petición está conformado por dos aspectos que aparecen de su propia naturaleza y de la especial configuración que le ha dado la constitución al reconocerla: el primero que está relacionado estrictamente con la libertad reconocida a cualquier persona para formular pedidos escritos a la autoridad competente; y, el segundo, unido irremediablemente al anterior, está referido a la obligación de la referida autoridad de otorgar una respuesta al peticionario. (...)"; respuesta que se deberá enmarcar dentro de los parámetros del acto administrativo reconocido en el artículo numeral 1.1 del artículo 1° de la Ley 27444² y con los requisitos de validez expresados en el artículo 3° de la norma precitada;
11. Siendo así, el presente despacho en atención al presente asunto estima colocar especial énfasis en la Competencia de la cual debe estar revestida toda autoridad para emitir un pronunciamiento, en tal sentido del análisis de la definición legal de la Institución jurídica de la competencia contenida numeral 1 del artículo 3° de la Ley 27444 se advierte que la noción de Competencia **"precisa tanto la habilitación para la actuación del órgano que los dicta, como la corrección en la investidura de dicho órgano por las personas físicas"**, pues asimismo debemos tener en cuenta que según la doctrina: **"A diferencia de la capacidad civil, con la que se suele hacer comparaciones por la análoga función que ambas cumplen, en el derecho público, la incapacidad es la regla, en tanto no exista una norma que atribuya la capacidad para actuar en determinado sentido."** De ahí que con acierto se señala que mientras los sujetos de derecho privado pueden hacer todo lo que no está prohibido, los sujetos de derecho público solo pueden hacer lo que le sea expresamente facultado. En tal sentido el ejercicio de las actuaciones administrativas reconocidas a las autoridades deben sujetarse a los parámetros señalados no solo por las normas específicas de la materia sino además en consonancia con todo el Ordenamiento Jurídico Legal Vigente, ello de conformidad al Principio de Legalidad contenido en el numeral 1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General;
12. Al respecto, como bien se ha extendido el inferior en grado en el acto impugnado, la interposición de las Oposiciones en el Procedimiento Administrativo de Negociación Colectiva no se encuentra contemplado en

² www.raejurisprudencia.com.pe/diccionario-legal/descargas.php?p=16³ Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidos.

⁴ MORON URBINA, Juan Carlos; Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Quinta Edición; pp. 133



ninguno de los supuestos establecidos en el T.U.O. de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo aprobadas por Decreto Supremo N° 010-2003-TR ni en su reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 011-92-TR, resultando ello una liberalidad administrativa de la cual se pretende avalar a efectos de denegar o amparar pretensiones que por carácter legal se encuentran proscribas;

13. Sin perjuicio de lo señalado, conforme lo ha invocado el inferior en grado la Directiva N° 005-2012-MTPE/2/14 aprobada por Resolución Ministerial N° 076-2012-TR, establece en su sub numeral 6.7 del numeral 6 correspondiente al Apartado VI el arbitraje potestativo como mecanismo idóneo para dilucidar las discrepancias concenientes durante la negociación colectiva y no fueran capaces de resolver por sí mismos el pliego de reclamos, incluyendo ella el nivel de negociación, máxime si tal disposición se encuentra recogida en el ítem a) del artículo 61°-A del Decreto Supremo N° 011-92-TR agregado por el Decreto Supremo 014-2011-TR;
14. Aunado a ello, mediante Resolución Aclaratoria de fecha 10 de junio del 2010, el Tribunal Constitucional resuelve respecto a las dudas generadas por el criterio interpretativo esbozado en la Sentencia recaída en el Exp. N° 03561-2009-PA/TC, que señala: **"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 N° 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."**, ello en virtud al Control Difuso realizado respecto del artículo 45° Decreto Supremo N° 010-2003-TR, en consonancia con el artículo 61° del mismo cuerpo legal y con el inciso 2 del artículo 28° de la Constitución Política del Perú, así como a las normas internacionales que conforman el bloque de Constitucionalidad del Derecho de Negociación Colectiva;
15. Correlativamente, es preciso tener en cuenta lo resuelto por la Dirección General de Trabajo en la Resolución Directoral General N° 122-2014-MTPE/2/14, respecto de la **imposibilidad legal que guarda la Autoridad Administrativa de Trabajo para determinar aspectos que corresponden exclusivamente al ámbito de la decisión de las partes**, toda vez que únicamente la presente entidad debe funcionar únicamente como facilitador del diálogo de los sujetos colectivos en los procedimientos de negociación colectiva;
16. Asimismo, es preciso tener en cuenta el Precedente Administrativo Vinculante contenida en la Resolución Directoral General N° 022-2016-MTPE/2/14 de fecha 21 de enero del 2016, que en caso de similar naturaleza determinó que **pretender que se negocie colectivamente a nivel de empresa atendiendo a lo señalado en el artículo 45° de la LRCT contravendría los principios de negociación libre y voluntaria**, disponiendo en tanto la continuación procedimental de la Negociación Colectiva a efectos de que las partes determinen cuál es el nivel en el que negociarán colectivamente;
17. Por otro lado, en mérito al Principio de Negociación Libre y Voluntaria recogida en el artículo 4° del Convenio N° 98 de la OIT (Ratificado por Res. Leg. N° 14712 con fecha 13 de marzo de 1964)⁵, la determinación del nivel de negociación debe depender esencialmente de la voluntad de las partes y, por consiguiente, no debe ser impuesto por la legislación, ni impuesto por un tercero bajo mandato legal;
18. En mérito a lo expuesto, podemos indicar que las oposiciones como tal y las alegaciones plasmadas en dichos escritos (Incluyendo la particularidad de las actividades económicas de las empresas) no pueden tenerse en el presente procedimiento como "petición" propiamente dicha, mas sino como argumento circunscrito a un cuestionamiento al nivel de negociación formulado por la Organización Sindical en la presentación del Pliego de Reclamos, y el cual no necesariamente debe constituir en principio una violación del derecho de negociación colectiva, toda vez que se funda en el principio de negociación libre y voluntaria, es decir correspondiente a la autonomía de las partes;
19. Que, en consecuencia la decisión de la autoridad administrativa no se constituye en una denegatoria liminar de la oposición, ni en un desconocimiento de la facultad de establecer su posición en un determinado procedimiento administrativo, mas sino de reconocer tales "oposiciones" como una contraposición a la pretensión inicial del sindicato, respecto del nivel de negociación, no siendo potestad reconocida para la Autoridad Administrativa resolver las cuestiones que correspondan indelegablemente a la voluntad de las partes, ello teniendo en cuenta a las restricciones establecidas al presente despacho para emitir pronunciamiento sobre la procedencia de la "oposición" toda vez que existen restricciones para efectuarlo conforme se ha señalado en las considerandos precedentes;
20. En virtud al Principio de Legalidad expresado en el considerando 18 del presente acto, que debe inspirar toda función administrativa, se desprende que el inferior en grado ha actuado apegado a las facultades conferidas por Ley y ha expresado las razones jurídicas y fácticas necesarias para delimitar su competencia

⁵ **CONVENIO N° 098 DE LA OIT, CONVENIO SOBRE EL DERECHO DE SINDICACIÓN Y NEGOCIACIÓN COLECTIVA**

Artículo 4

Deberán adaptarse 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.





para emitir pronunciamiento respecto al presente asunto, actuando como facilitador de diálogo de las cuestiones planteadas por las partes procedimentales;

Respecto de la Aplicación del Artículo 61º-A agregado por el Decreto Supremo N° 014-2011-TR y de la Inaplicación del Artículo 45º del Decreto Supremo N° 010-2003-TR

21. En un sentido literal, y conforme lo invocan los recurrentes, el artículo 45º del Decreto Supremo N° 010-2003-TR que aprueba T.U.O. de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo establece: **"Si no existe previamente una convención colectiva en cualquier nivel de los señalados en el artículo anterior, las partes decidirán, de común acuerdo el nivel en que entablarán la primera convención. A falta de acuerdo, la negociación se llevará a nivel de empresa. (...) "**, desprendiéndose del texto citado diversas fases de determinación del nivel de negociación, **correspondiendo en prima facie a las partes como expresiones de su autonomía de la voluntad**, y en caso no hubiera acuerdo, siendo en *ultima ratio* por imperio de la Ley la determinación del nivel de negociación a nivel de empresa, en tal sentido las normas legales suplen la voluntad de las partes ante un conflicto suscitado en el transcurso del procedimiento de negociación colectiva;
22. Que, amparado en el texto legal precitado, el recurrente alega en su recurso impugnatorio que el inferior en grado ha obviado su aplicación por cuanto al existir un diferendo en el nivel de negociación bajo el cual se deberá desarrollar el presente procedimiento, esta deberá llevarse en un nivel de empresa, debiendo rechazar el pliego de reclamos presentado por la Organización Sindical por cuanto no se ajusta al nivel de empresa que debe corresponder, máxime si las actividades a la que se dedican son distintas;
23. Previo al desarrollo del fondo del asunto, debemos señalar que al tratarse aspectos relativos a la afectación de un derecho fundamental reconocido constitucionalmente como lo es el Derecho a la Negociación Colectiva, consagrado en el inciso 2 del artículo 28º de la Constitución, su interpretación deberá realizarse teniendo en cuenta lo expresado en su Cuarta Disposición Final y Transitoria⁶ y en concordancia con el artículo V del Título Preliminar Código Procesal Constitucional⁷, de los cuales se colige que los Derechos Constitucionales deberán interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, con los tratados, acuerdos y normas internacionales de los cuales el Perú es parte y que forman parte del ordenamiento jurídico legal vigente⁸, así como por las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales respecto de los derechos referidos, siendo imprescindible la observancia de esta regla al momento de resolver;
24. En principio debemos señalar que la Negociación Colectiva como tal es concebida por la OIT como **"la actividad o proceso encaminado a la conclusión de un acuerdo colectivo"**. No obstante por vacía pudiese parecer tal definición deja abierta muchas circunstancias bajo las cuales se puede sustentar tal mecanismo, mayor aún si nuestra constitución lo reconoce expresamente en el inciso 2 del artículo 28º de la Constitución, en tal sentido a efectos de un mayor abundamiento la Doctrina precisa: **"La negociación colectiva es un proceso de relacionamiento, diálogo o acercamiento entre los interlocutores sociales o sujetos colectivos, cuya finalidad suele consistir en alcanzar el perfeccionamiento de un convenio colectivo"**. Pues naturalmente la negociación realizada de buena fe debe implicar que el sujeto titular de un interés esté inspirado en una **"voluntad de aproximación"** respecto de quien tiene intereses contrapuestos;
25. En este modo, la negociación aparece como **" (...) un procedimiento que abarca todos los medios a través de los cuales es posible superar la confrontación"** y se manifiesta en múltiples aspectos del Derecho Laboral evidenciándose como un **"Derecho Negociado"**⁹, bajo el cual siempre debe primar la autonomía de voluntad de las partes, de ahí su carácter negocial, siendo importante la presente noción al momento de interpretar las normas legales en el marco de una Negociación Colectiva;
26. Bajo la misma línea argumentativa, el Tribunal Constitucional mediante la sentencia recaída en el Exp. N° 03561-2009-PA/TC ha insertado a nuestro ordenamiento jurídico nacional los Principios que rigen y sustentan la negociación colectiva, los cuales fueron desarrollados en un inicio por la OIT y las sendas resoluciones del Comité de Libertad Sindical, sirviendo asimismo como criterio interpretativo para la absolución de asuntos de similar naturaleza conforme a lo expresado en el considerando 31 del presente acto, siendo estos principios:

⁶ Constitución Política del Perú (1993)

Cuarta.- Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.

⁷ Ley 28237, Código Procesal Constitucional

Artículo V.- Interpretación de los Derechos Constitucionales El contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente Código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte.

⁸ Constitución Política del Perú (1993)

Artículo 55º.- Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional.

⁹ Sarthou, H. 2004, pp. 251; De la Cueva 1973, pp. 402

¹⁰ Borbagelata, H-H, 2009, pp. 28



- A) **Principio de Negociación Libre y Voluntaria:** El Estado no puede ni debe imponer, coercitivamente, un sistema de negociaciones colectivas a una organización determinada, intervención estatal que claramente atentaría no sólo contra el principio de la negociación libre y voluntaria, sino también contra los derechos de libertad sindical y de negociación colectiva. No obstante, ello no impide que el Estado pueda prever legislativamente mecanismos de auxilio a la negociación, tales como la conciliación, la mediación o el arbitraje, ni órganos de control que tengan por finalidad facilitar las negociaciones. Se encuentra recogido en el artículo 4° del Convenio N° 98 de la OIT.
- B) **LIBERTAD PARA DECIDIR EL NIVEL DE NEGOCIACIÓN:** En mérito al principio precedente, y en concordancia con el Criterio establecido por el Comité de Libertad Sindical, la determinación del nivel de negociación colectiva debe depender esencialmente de la voluntad de las partes, y por consiguiente no debe ser impuesto por la legislación, de una decisión de la autoridad administrativa o de una jurisprudencia de la autoridad administrativa.¹¹ Puesto que no solo plantea problemas de incompatibilidad con el art. 4° del Convenio N° 98 de la OIT sino también con el artículo 28° de la Constitución. Ello encuentra su fundamento en que la elección del nivel de negociación debe corresponder a los propios interlocutores en la negociación (partes negociadoras), ya que estos se encuentran en inmejorable posición para decidir cuál es el nivel más adecuado para llevarla a cabo. Ello sin perjuicio que el Estado pueda promover o instar a las partes la solución de sus conflictos mediante los mecanismos de solución pacífica.
- C) **Principio de Buena Fe Negocial:** Implica realizar esfuerzos para llegar a un acuerdo, desarrollar negociaciones verdaderas y constructivas, evitar retrasos injustificados, cumplir los acuerdos pactados y aplicarlos de buena fe, es decir sin intencionalidad de perjuicio sea por el empleador o por la organización sindical.

27. En especial énfasis a lo expuesto en el literal B) del considerando precedente podemos recalcar que la "Elección del nivel de negociación", que constituye materia de controversia del presente asunto, no puede ser establecido ajenamente a la voluntad de las partes, sea incluso por la legislación. Salvo que ambas partes o una de estas desee acogerse a un mecanismo de solución pacífica del conflicto, ello en virtud a la terminación de la situación de conflicto existente, demostrando asimismo un esfuerzo sincero y voluntario de buena fe negocial;
28. En tal sentido, la aplicación del artículo 45° del Decreto Supremo N° 010-2003-TR resulta vulneratoria a los principios señalados precedentemente por no respetar la voluntad negocial de las partes, debiendo reservarse estas el derecho de establecer el nivel de negociación mediante un mecanismo alternativo de solución de conflicto como una solución pacífica de los mismos;
29. Que, ampliando lo expresado al texto constitucional debemos señalar en principio que de conformidad a la parte in fine del inciso 2 del artículo 28° de la Constitución cuyo texto indica: **"El estado (...) promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales"**, coligiéndose que se debe cumplir una promoción de los formas de solución pacífica de los conflictos laborales en el marco de la negociación colectiva y de los cuales el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Exp. N° 008-2005-PI/TC asimismo ha establecido las razones que justifican dicha "promoción" en lo siguiente:

"Esta promoción se justifica en razón de las dos consideraciones siguientes:

- *Asegurar que el desacuerdo entre los agentes negociadores no se prolongue indefinidamente en el tiempo de modo que consolide la paz laboral y el normal desarrollo de la actividad económica.*
- *Otorgar satisfacción mancomunada por la vía pacífica a las pretensiones de las partes contendientes en el conflicto laboral"*

En tal sentido, a efectos de mantener una situación de paz social, o al menos de procurarla, se deben propender a los medios alternativos de solución de conflictos como la herramienta más eficaz para poner fin a las controversias laborales, los cuales conforme a lo fundamentado en la citada sentencia se expresan mediante la Conciliación, Mediación y Arbitraje¹²;

30. Bajo esta perspectiva, y conforme aclara la doctrina para efectos interpretativos, el arbitraje es concebido como un mecanismo de solución definitiva del conflicto laboral, dentro de la concepción subyacente en la Constitución, de que este debe ser resuelto y no permanecer abierto, por ser ello contrario a la paz social. Siendo el responsable de promover su acogimiento por las partes al Estado en su rol de promotor;
31. Con esta premisa, y siguiendo al criterio interpretativo expedido mediante la sentencia recaída en el Exp. N° 03561-2009-PA/TC, que en su fundamento 14 señala: **"(...) por excepción, cabe la posibilidad de que el nivel de la negociación colectiva pueda ser determinada por vía heterónoma (arbitraje) ante un organismo independiente a las partes, en función de la naturaleza promotora de la negociación colectiva."** Precepto

¹¹ OIT, 1998d, caso núm. 1887 (Argentina), párrafo 103

¹² BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos; LA NATURALEZA DEL ARBITRAJE EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA en: (http://www.trabajo.gob.pe/boletin/documentos/documento_naturaleza_arbitraje_negociacion_colectiva_CB.pdf)

Cualquiera que sea la modalidad de un determinado ordenamiento jurídico se adopta, es necesario puntualizar que el arbitraje sobre el conflicto económico (negociación colectiva) es un arbitraje de equidad, pues dicho conflicto no puede resolverse mediante la aplicación o interpretación de una norma preexistente al mismo.



que sirve de inspiración para la expedición del artículo 61-A agregado mediante el Artículo 1° del Decreto Supremo N° 014-2011-TR,

32. Ante lo expresado, inicialmente el artículo 61° del Decreto Supremo N° 011-92-TR, Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo expresa: **"Si 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"**, dejando en claro aunado a las interpretaciones realizadas previamente que ante la negativa de un acuerdo vía trato directo sea al inicio, en el transcurso o al fin de la negociación, el arbitraje se constituye como el medio de solución pacífica idóneo para poner fin al conflicto, la cual atenderá a la buena fe negocial de partes, no obstante a simple lectura del citado artículo quedan ciertas dudas respecto a qué tipo de arbitraje¹³ deberán someterse las partes y en qué casos según lo interpretado por el Tribunal Constitucional;
33. Que, mediante Decreto Supremo N° 014-2011-TR, se agrega el artículo 61-A al Decreto Supremo N° 011-92-TR, que siguiendo a su literalidad señala: **"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 del acuerdo. (...)"**, correspondiendo en atención al presente asunto enfatizar en los concerniente al literal a) del precitado artículo analizando sus presupuestos legales que lo componen:

"Facultad de interponer arbitraje potestativo": Cabe señalar que según la tipología de los arbitrajes corresponde al presente supuesto la interposición del arbitraje potestativo como aquel en que una de las partes obliga a la otra a someterse a tal procedimiento, no obstante tal prerrogativa es de carácter facultativo, ello en claro respeto a la libertad de las partes en la negociación colectiva, la cual podrá solicitarse en cualquiera de los siguientes supuestos:

- **"Las partes no se ponen de acuerdo en la primera negociación"**, entendida a esta como la frustración de la etapa de trato directo.
- **"Las partes no se ponen de acuerdo en el nivel de negociación"**, entendido como el diferendo existente entre las partes de poder determinar el nivel bajo la cual se llevará el procedimiento de negociación colectiva. Siendo tal supuesto el que se somete a autos en el presente asunto.
- **"Las partes no se ponen de acuerdo en el contenido materia de negociación"**, entendido como aquel supuesto bajo el cual a pesar de existir voluntad negocial, existe diferendo en las cláusulas que componen el contenido de discusión en la negociación.

34. Que, según lo analizado en el considerando anterior, se advierte que la cuestión discutida se subsume a lo establecido en el segundo presupuesto legal contenido en el literal a) del artículo 61-A del Decreto Supremo N° 011-92-TR, en tal sentido corresponde a cualquiera de las partes la potestad de someter a la otra al arbitraje potestativo, expresando sus razones fácticas y jurídicas ante la autoridad arbitral que ambas designen a efectos de determinar el nivel de negociación que corresponde al presente procedimiento.
35. En ese sentido, conforme se ha detallado, el aplicar forzosamente el artículo 45° del Decreto Supremo N° 010-2003-TR, supondría una contravención clara a los Principios de Negociación Libre y Voluntaria, así como al de Libertad para escoger el Nivel de Negociación, debiendo corresponder en su lugar la aplicación del artículo 61-A del Decreto Supremo N° 011-92-TR integrado por el Decreto Supremo N° 014-2011-TR que al cumplir los presupuestos legales requeridos resulta aplicable en el presente asunto, correspondiendo desestimar en el presente extremo los argumentos del recurrente;
36. En virtud a lo señalado, corresponde instar a las partes y dejar a salvo su derecho que cualquiera de ellas pueda invocar el arbitraje potestativo a efectos de establecer el nivel de negociación que corresponde al presente procedimiento.
37. Por otro lado, y sin perjuicio de lo señalado, si bien existen pronunciamientos de autoridades administrativas en tiempos anteriores donde acogían escritos de Oposición y emitían disposición respecto del nivel de negociación, tanto el inferior en grado como el presente despacho consideramos que existen concretas razones legales e interpretativas que nos amban a tomar la presente decisión, ello sin perjuicio que alguna de las parte pueda hacer valer su derecho de accionar con arreglo al procedimiento fijado por la Resolución Directoral General N° 122-2014-

¹³ **BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos: LA NATURALEZA DEL ARBITRAJE EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA**, en: (http://www.trabajo.gob.pe/boletin/documentos/documento_naturaleza_arbitraje_negociacion_colectiva_CB.pdf)

En materia laboral, aplicando categorías comunes a otras Ramas del Derecho, pueden identificarse tres clases de Arbitraje: el voluntario o facultativo, el obligatorio y el potestativo

- El arbitraje voluntario, como en general en el Derecho Privado, tiene como origen la común voluntad de las partes de someter a controversia de un tercero.
- El arbitraje obligatorio es aquel que se realiza prescindiendo de la voluntad de las partes – e, incluso contra esta, pues una vez producido el desacuerdo definitivo de estas en la negociación colectiva, el conflicto es sometido ex lege al arbitraje, normalmente a cargo de una autoridad pública o de un órgano arbitral público establecido.
- El arbitraje potestativo es una clase de arbitraje que tiene lugar a petición de una de las partes, por lo cual la otra queda sometida al arbitraje.



MTPE/2/14, la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional contemplada en las sentencias recaídas en los Exp. N° 03561-2009-PA/TC y Exp. N° 04293-2012-PA/TC, así como por el artículo 61°-A del Decreto Supremo N° 011-92-TR y a los argumentos jurisprudenciales de similar naturaleza contenidos en la Resolución Directoral General N° 22-2016-MTPE/2/14 que constituye precedente administrativo vinculante;

Sobre la Ordenación Procedimental del Presente Asunto

38. Tras la revisión preliminar sobre la forma de las actuaciones procedimentales ejercidas en la presente causa, ha merecido especial atención el tráfico de notificaciones fluctuado por los constantes cambios de domicilio de la parte empresarial, implicando ello una obstrucción al normal diligenciamiento y celeridad del procedimiento administrativo puesto a despacho, siendo por tanto recomendable exhortar a los sujetos procedimentales la ordenación procedimental de los actos sucesivos en base a las siguientes reglas procedimentales
39. En principio, cabe señalar que como parte de los requisitos para los escritos que sean presentados ante la administración pública, el numeral 5 del artículo 113° de la Ley 27444 establece lo siguiente: **"Este señalamiento de domicilio surte sus efectos desde su indicación y es presumido subsistente, mientras no sea comunicado expresamente su cambio."**, denotándose una presunción de la ubicación del domicilio por parte de los administrados según lo expresado por sus escritos, salvo estos comuniquen expresamente el cambio del mismo para efectos de las notificaciones y comunicaciones escritas;
40. De conformidad a lo establecido en el numeral 21.1 del artículo 21° de la Ley 27444: **"La notificación personal se hará en el domicilio que conste en el expediente, o en el último domicilio que la persona a quien deba notificar haya señalado ante el órgano administrativo en otro procedimiento análogo en la propia entidad dentro del último año."**, resultando por tanto procedente que las notificaciones o comunicaciones externas que fueran a realizarse se realicen en el domicilio expreso señalado por los administrados en el último escrito presentado ante la autoridad administrativa;
41. En ese orden, cabe señalar que el numeral 21.5 del artículo 21° de la Ley 27444, agregado por Decreto Legislativo N° 1029, dispone: **"En el caso de no encontrar al administrado u otra persona en el domicilio señalado en el procedimiento, el notificador deberá dejar constancia de ello en el acta y colocar un aviso en dicho domicilio indicando la nueva fecha en que se hará efectiva la siguiente notificación. Si tampoco pudiera entregar directamente la notificación en la nueva fecha, se dejará debajo de la puerta un acta conjuntamente con la notificación, copia de los cuales serán incorporados en el expediente."**, resultando por tanto conforme a derecho que ante ausencia del administrado en su domicilio consignado se proceda a dejar aviso de notificación para que en siguiente oportunidad se proceda a dejar bajo puerta en caso persista su ausencia, toda vez que corresponde a interés del administrado informar a las autoridades avocadas del procedimiento en el que es parte, el cambio de las situaciones jurídicas que pudieran suscitarse en su esfera interna de organización, evitando con ello actuaciones repetitivas y dilatorias del procedimiento, sin perjuicio de las acciones que tome este despacho en procuración de economía y ordenación procedimental;
42. Finalmente, es pertinente instar a que las partes procedimentales se sujeten a las reglas de Conducta Procedimental contenidas en el numeral 1.8 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley 27444¹⁴ y a sus deberes generales como administrados según lo establecido en el artículo 56°¹⁵ de la norma precitada.

En consecuencia, por lo expuesto, y de acuerdo a los fundamentos esgrimidos en los considerandos anteriores, y en base a las facultades otorgadas a este Despacho por el inciso g) del artículo 2° del Decreto Supremo N° 017-2012-TR, en concordancia con la Resolución Ejecutiva Regional N° 836-2012-PRES;

¹⁴ Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

1.8 Principio de conducta procedimental.- La autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los participantes del procedimiento, realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe. Ninguna regulación del procedimiento administrativo puede interpretarse de modo tal que ampare alguna conducta contra la buena fe procesal.

¹⁵ Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

Artículo 56.- Deberes generales de los administrados en el procedimiento

Los administrados respecto del procedimiento administrativo, así como quienes participan en él, tienen los siguientes deberes generales:

1. Abstenerse de formular pretensiones o articulaciones ilegales, de declarar hechos contrarios a la verdad o no confirmados como si fueran fehacientes, de solicitar actuaciones meramente dilatorias, o de cualquier otro modo afectar el principio de conducta procedimental
2. Prestar su colaboración para el pertinente esclarecimiento de los hechos.
3. Proporcionar a la autoridad cualquier información dirigida a identificar a otros administrados no comparecientes con interés legítimo en el procedimiento.
4. Comprobar previamente a su presentación ante la entidad, la autenticidad de la documentación sucedánea y de cualquier otra información que se ampare en la presunción de veracidad.



SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar **INFUNDADO**, los Recursos de Apelación interpuestos por las empresas IMEX 2000 S.A. y MARTINEZ mediante los Escritos con Reg. 00002920 y 00002965 con fecha 21 y 22 de abril del 2016 respectivamente;

ARTÍCULO SEGUNDO: **CONFIRMAR** el Auto Directoral N° 033-2016-DPSC-DRTPE-GRDS-GRL con fecha 12 de abril del 2016 y el íntegro de sus conclusiones contenidas en su parte resolutive;

ARTÍCULO TERCERO: **EXHORTAR** tanto al SINDICATO como a las EMPRESAS CONTRATISTAS inmersas en el procedimiento que puedan mantener las vías de comunicación correspondientes al trato directo y en su defecto la petición del ARBITRAJE POTESTATIVO, como medio de solución pacífica al conflicto correspondiente al establecimiento del Nivel de Negociación Colectiva, correspondiendo a la Dirección de Prevención y Solución de Conflictos y el presente despacho ser facilitadores del diálogo en búsqueda de una solución pacífica;

ARTÍCULO CUARTO: **INSTAR** tanto al SINDICATO como a las EMPRESAS CONTRATISTAS a mantener una buena conducta procedimental en el transcurso de la Negociación Colectiva de acuerdo a los principios de celeridad y economía procedimental y en especial de la BUENA FE NEGOCIAL.

ARTÍCULO QUINTO: **NOTIFÍQUESE** el presente acto al SINDICATO y a los EMPLEADORES involucrados en sus domicilios procesales conforme obren en el expediente y **DEVOLVER** los actuados a la oficina de origen para sus efectos;

HÁGASE SABER.-



GOBIERNO REGIONAL DE LIMA
DIRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO

Ing. LUIS ORDÓÑEZ GUZMÁN
Director Regional de Trabajo y Promoción del Empleo (s)