

**RESOLUCIÓN DIRECTORAL REGIONAL N° 007-2016-DRTPE-GRDS-GRL**

Santa María, 05 de Abril de 2016.

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

VISTO: Los recursos administrativos de Apelación interpuestos por la empresa SIMAREG S.R.L., contra el Auto Directoral N° 013-2016-DPSC-DRTPE-GRDS-GRL con fecha 23 de febrero 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° 026-2016-DPSC-DRTPE-GRL mediante Informe N° 048-2016-DPSC-DRTPE-GRDS-GRL con fecha de recepción 28 de marzo 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 desconcertado 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 hacer 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, habiendo sido notificado válidamente con fecha 26 de febrero del 2016, el Auto Directoral N° 013-2016-DPSC-DRTPE -GRL, tal como consta en las cédulas de notificación obrantes en el expediente de la referencia, la empresa SIMAREG S.R.L. interpone Recurso Administrativo de Apelación mediante el Escrito con Reg. 00002016 con fecha 18 de marzo del 2016;
7. Que, habiendo sido interpuesto dentro del término legal, mediante Decreto Directoral N° 026-2016-DPSC-DRTPE-GRL es admitido a trámite el recurso impugnatorio puesto a despacho, correspondiendo al presente despacho 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 del recurso impugnatorio presentado por la EMPRESA, 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 los 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 EL RECURRENTE:

De la Competencia para emitir Pronunciamiento respecto del Escrito de Oposición

9. El recurrente alega en su recurso impugnatorio que en su calidad de empresa contratista tiene 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 reconocerlo: 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 irremediabilmente al anterior, está referido a la obligación de la referida autoridad de otorgar una respuesta al peticionante. (...)”***¹, 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;

¹ www.roejurisprudencia.com.pe/diccionario-legal/descargas.php?p=16

² 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.



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."**³ 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 Legal 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 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 proscritas conforme señalaremos a continuación;
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 al arbitraje potestativo como mecanismo idóneo para dilucidar las discrepancias concernientes durante la negociación colectiva y no fueran capaces de resolver por sí mismos el pliego de reclamos, incluyendo ello el nivel de negociación, máxime si tal disposición se encuentra recogida en el literal 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 dialogo 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;

³ MORON URBINA, Juan Carlos; Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Quinta Edición; pp. 133



17. Por otro lado, en mérito al Principio de Negociación Libre y Voluntaria recogida en el artículo 4º del Convenio N° 98 de la OIT (Ratificado por Res. Leg. N° 14712 con fecha 13 de marzo de 1964)⁴, 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 los 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 para emitir pronunciamiento respecto al presente asunto, actuando como facilitador de dialogo 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 el recurrente, 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 ratta 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 alegan 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

⁴ CONVENIO N° 098 DE LA OIT, CONVENIO SOBRE EL DERECHO DE SINDICACIÓN Y NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Artículo 4

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.



interpretación deberá realizarse teniendo en cuenta lo expresado en su Cuarta Disposición Final y Transitoria⁵ y en concordancia con el artículo V del Título Preliminar Código Procesal Constitucional⁶, 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 vigente⁷, 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"**⁸. 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:



- 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 4º 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**

⁵ 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.

⁶ 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.

⁷ Constitución Política del Perú (1993)

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

⁸ Sarthou, H, 2004, pp. 251; De la Cueva 1973, pp. 402

⁹ Barbajelata, H-H, 2009, pp. 28



administrativa.¹⁰ Puesto que no solo plantea problemas de incompatibilidad con el art. 4º del Convenio N° 98 de la OIT sino también con el artículo 28º 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 llevarlo 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 45º 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 28º 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 la 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 Arbitraje¹¹;
30. Bajo esta perspectiva, y conforme acierta 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. Bajo dicha 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**

¹⁰ OIT, 1998d, caso núm. 1887 (Argentina), párrafo 103

¹¹ BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos; LA NATURALEZA DEL ARBITRAJE EN LA NEGOCIACION 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.





promotora de la negociación colectiva." Precepto 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 negociadora de partes, no obstante a simple lectura del citado artículo quedan ciertas dudas respecto a qué tipo de arbitraje¹² 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 el 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 negociadora, 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;

¹² BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos; LA NATURALEZA DEL ARBITRAJE EN LA NEGOCIACION 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.





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 arriban a tomar la presente decisión, ello teniendo en cuenta a los argumentos expuestos en el presente acto, 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-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;

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;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar **INFUNDADO**, el Recurso de Apelación interpuesto por la empresa SIMAREG S.R.L. mediante el Escrito con Reg. 00002016 con fecha 18 de marzo del 2016;

ARTÍCULO SEGUNDO: **CONFIRMAR** el Auto Directoral N° 013-2016-DPSC-DRTPE-GRDS-GRL con fecha 23 de febrero del 2016 y el íntegro de sus disposiciones contenidas en su parte resolutive;

ARTÍCULO TERCERO: **EXHORTAR** tanto al SINDICATO como a las EMPRESAS CONTRATISTAS 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 dialogo 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 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 ORDOÑEZ GUZMAN
Director Regional de Trabajo y Promoción del Empleo (c)