Pleno. Sentencia 263/2021

EXP. N.° 01213-2019-PA/TC
LIMA
BANCO CONTINENTAL - Representado por JORGE ANTONIO GUZMÁN SALAS

RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión del Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 11 de febrero de 2021, los magistrados Ledesma Narváez, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez y Espinosa-Saldaña Barrera han emitido, la siguiente sentencia que declara **INFUNDADA** la demanda de amparo que dio origen al Expediente 01213-2019-PA/TC. El magistrado Ferrero Costa, con voto en fecha posterior, coincidió con el sentido de la sentencia.

Asimismo, el magistrado Espinosa-Saldaña Barrera formuló un fundamento de voto.

El magistrado Sardón de Taboada emitió un voto singular declarando fundada la demanda.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza la sentencia y los votos antes referidos, y que los magistrados intervinientes en el Pleno firman digitalmente al pie de esta razón en señal de conformidad.

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator

SS.

LEDESMA NARVÁEZ
FERRERO COSTA
MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

lpderecho.pe

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 11 días del mes de febrero de 2021, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Ledesma Narváez, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia; con el fundamento de voto del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera, y el voto singular del magistrado Sardón de Taboada, que se agregan. Se deja constancia que el magistrado Ferrero Costa votará en fecha posterior.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por el Banco Continental contra la resolución de fojas 290, de fecha 18 de octubre de 2018, expedida por la Primera Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Mediante demanda de fecha 11 de agosto de 2016 y escrito de modificación, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. En ella solicita que: i) se deje sin efecto la resolución S/N de fecha 7 de julio de 2016(Expediente 132-2015-MTPE/2.14), expedida en el marco del arbitraje potestativo iniciado con el Centro Federado de Empleados del BBVA ante la autoridad administrativa de trabajo; y, ii) que no se valide la designación del árbitro de parte realizada por el Centro Federado de Empleados del BBVA; y que, en consecuencia, la autoridad administrativa de trabajo lleve a cabo el sorteo público a efectos de elegir el árbitro delreferido centro federado. Asimismo, solicita que se declare la nulidad de todos los actos administrativos que, con posterioridad a la resolución de fecha 7 de julio de 2016, haya emitido la demandada en el procedimiento administrativo iniciado en merito al arbitraje potestativo solicitado.

Sostiene que en el marco de la negociación colectiva iniciada con el centro federado, se llevaron a cabo ante la autoridad administrativa de trabajo, nueve reuniones de trato directo y dos en etapa de conciliación, luego de las cuales las partes no llegaron a un acuerdo respecto al pliego de reclamos del año 2016.Afirma que, en vista de ello, con fecha 10 de junio de 2016 procedió a comunicarle al centro federado su decisión de someter la solución del pliego de reclamos a un arbitraje potestativo, al amparo del artículo 61 del TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo y su reglamento. Refiere que mediante carta de fecha 14 de junio de 2016, el centro federado rechazó el inicio del arbitraje potestativo, bajo el alegato que la decisión de optar por ese medio heterocompositivo de conflictos era facultad de la entidad sindical y no del empleador. Sin embargo, ese mismo día (14 de junio de 2016), el centro federado también e remitió una carta en la cual hizo referencia a un supuesto acuerdo de arbitraje para resolver el

pliego de reclamos y designó como su árbitro al señor Elmer Arce Ortiz, con lo cual se estaba desconociendo el arbitraje potestativo iniciado por el banco recurrente e iniciaba, a su vez, un nuevo arbitraje supuestamente voluntario. Así, el recurrente expone que el centro federado no cumplió con designar a su árbitro en el marco del arbitraje potestativo iniciado por el banco recurrente, por lo que solicitó a la autoridad administrativa de trabajo que cumpliera con designarlo mediante sorteo público, conforme lo dispone el artículo 61-A del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo.

Finalmente, sostiene la parte demandante que la autoridad administrativa de trabajo emitió la resolución S/N de fecha 7 de junio de 2016, por la cual se reconoce la validez del arbitraje potestativo iniciado por el demandante, pero a su vez, rechazó su solicitud de realizar el sorteo público para la designación del árbitro del centro federado. La parte demandante arguye que dicha resolución administrativa es contradictoria, en tanto se toma como válida la designación del árbitro que el centro federado efectuó en otro arbitraje. Alega la vulneración de sus derechos constitucionales a la negociación colectiva y al debido proceso, así como a los principios de la interdicción de la arbitrariedad, seguridad jurídica y legalidad.

El procurador público adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE) contesta la demanda y asevera que, una vez iniciado el procedimiento de arbitraje potestativo, el centro federado tenía un plazo de cinco días para manifestar su posición e informar la designación de su árbitro. Alega que dentro del plazo legal el centro federado cumplió con comunicar la designación de su árbitro al margen de cualquier cuestionamiento que podría haberse realizado respecto a la decisión de someter la controversia a un arbitraje potestativo. Manifiesta el MTPE que por ello no correspondía que se designe a un nuevo árbitro por sorteo. Precisa, además, que la Dirección General de Trabajo verificó que cada una de las partes había cumplido con la designación de sus árbitros, y que cualquier cuestionamiento que surja en relación de dichos aspectos, debía ser dilucidado en sede arbitral, en virtud del principio *kompetenz-kompetenz.* Refiere que la parte demandante no debió perjudicar el inicio del arbitraje potestativo debidamente iniciado, sino buscar viabilizar el mismo.

El Quinto Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, con fecha 5 de julio de 2017, declaró fundada la demanda de amparo, por considerar que el centro federado no designó a ningún árbitro de parte en el plazo legal fijado, sino que, por el contrario, sostuvo en todo el procedimiento administrativo que el banco demandante no tenía facultad para iniciar el arbitraje potestativo laboral. A criterio del *aquo*, mediante la resolución S/N de fecha 7 de julio de 2016, no se aplicaron las reglas correspondientes para el caso de falta de designación de un árbitro de parte, sino que, por el contrario, determinó que el árbitro de parte del centro federado fuera una persona no designada por sorteo para el arbitraje potestativo. Estima que en el caso de los arbitrajes laborales, la ley establece que la constitución del Tribunal Arbitral se da, en parte, a reglas administrativas que no pueden incumplirse.

A su turno, la Sala superior revoca la apelada por estimar que el centro federado sí designó un árbitro dentro del plazo legal y en el marco del arbitraje potestativo iniciado por el banco demandante. Asimismo, aduce quela resolución de fecha 7 de julio de 2016, emitida por la Dirección General de Trabajo, no vulnera ni amenaza derecho constitucional alguno, dado que, por el contrario, reafirmó la competencia del Tribunal Arbitral para que las partes continúen con el arbitraje potestativo iniciado a fin de continuar con la negociación colectiva referida al pliego de reclamos del año 2016.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La parte demandante solicita que se deje sin efecto la resolución S/N, de fecha 7 de julio de 2016(Expediente 132-2015-MTPE/2.14), que da por aceptada la designación del árbitro de parte efectuada por el Centro Federado de Empleados del BBVA, en el marco del arbitraje potestativo solicitado en virtud del procedimiento de negociación colectiva iniciado en mérito al pliego de reclamos del año 2016. Solicita que la autoridad administrativa de trabajo lleve a cabo el sorteo público a efectos de elegir un nuevo árbitro de parte del centro federado, en el marco del denominado arbitraje potestativo iniciado por el propio demandante. Solicita que accesoriamente debe declararse la nulidad de todos los actos administrativos emitidos por la demandada con posterioridad a la emisión de la Resolución de fecha 7 de julio de 2016. Alega la vulneración de sus derechos constitucionales a la negociación colectiva y al debido proceso, así como de los principios de interdicción de la arbitrariedad, seguridad jurídica y legalidad.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

Respecto al arbitraje potestativo

2. En la Sentencia 00008-2005-PI/TC,este Tribunal estableció, respecto al convenio colectivo, que:

> Se le define como el acuerdo que permite crear, modificar o extinguir derechos yobligaciones 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 ysus 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 yla realidad económica de laempresa.

3. El derecho a la negociación colectiva ha sido reconocido en el inciso 2 del artículo 28 de la Constitución, en el que se precisa que el Estado "fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales[...]".

4. Asimismo, en la Sentencia 003561-2009-PA/TC, en relación con el precitado derecho, este Tribunal estableció:

> 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.
> Por dicha razón, puede concluirse que los convenios de la OIT sobre negociación colectiva no imponen la obligación formal de negociar o de obtener un acuerdo, ni obligan a los Estados a imponer coercitivamente la negociación colectiva; sin embargo, ello no debe entenderse como que los Estados tengan que abstenerse de adoptar medidas encaminadas a estimular y fomentar el desarrollo y la utilización de los mecanismos de la negociación colectiva que hayan establecido [énfasis agregado].
>
> […]
>
> 20. [...] mediante el ejercicio del derecho de negociación colectiva se busca cumplir la finalidad de lograr el bienestar y la justicia social en las relaciones que surgen entre empleadores y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social.

> De este modo, en algunas ocasiones, el derecho de negociación colectiva se hace efectivo a través de la celebración de acuerdos, contratos o convenios colectivos. Por dicha razón, resulta válido afirmar que la negociación colectiva constituye el medio primordial de acción de la organización sindical para la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios.
>
> 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 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.
>
> 22. Por dicha razón, este Tribunal considera pertinente establecer, de manera enunciativa, algunos supuestos en los que puede considerarse afectado el derecho de negociación colectiva. Así, este derecho se vulnera cuando:
>
> [...]
>
> f.El empleador realice cualquier práctica arbitraria o abusiva con el objeto de dificultar o hacer imposible la negociación colectiva.

5. De acuerdo con lo resuelto por este Tribunal en el auto de aclaración emitido en el Expediente 03561-2009-PA/TC, el arbitraje al que se hace alusión en el artículo 61 del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo 010-2003-TR, es el arbitraje potestativo. Esto es, 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 este Tribunal razonó de la siguiente manera:

> 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 N.º 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 61º del Decreto Supremo N.º 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.
>
> 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 46º del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo —Decreto Supremo N.º 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 61º del Decreto Supremo N.º 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.

6. De otro lado, en el fundamento 11 de la Sentencia 03243-2012-PA/TC se estableció que el arbitraje al que hace alusión el artículo 61 del Decreto Supremo 010-2003-TR tiene carácter potestativo, y que así fue contemplado en el artículo 1 del Decreto Supremo 014-2011-TR, emitido 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 [...].

7. En esa misma línea, mediante la Resolución Ministerial 076-2012-TR, se aprobó la Directiva General "Lineamientos para la intervención administrativa en conflictos laborales colectivos: los llamados "extra proceso", la preferencia por el arbitraje potestativo y la intervención resolutoria como facultad excepcional", en la cual se dispuso:

6.7. El arbitraje potestativo regulado en el artículo 61 y siguientes de la LRCT

6.7.1. En la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 03561-2009-PA-TC, se declaró la inconstitucionalidad del artículo 45 LRCT, en el extremo en que se disponía que la discrepancia entre las partes sobre la fijación del nivel de negociación tenía por consecuencia que el ámbito negocial fuera el de empresa. El Tribunal Constitucional estableció que si no existiera una negociación previa entre las partes y tampoco existiera acuerdo sobre el nivel de la negociación colectiva, el nivel de negociación debe determinarse mediante el arbitraje, el mismo que tiene carácter potestativo.

6.7.2. De igual forma, el Alto Tribunal emitió una resolución aclaratoria sobre el mismo caso, precisando que el arbitraje al que se alude durante el desarrollo de la negociación colectiva (artículos 61 y siguientes de la LRCT) es de carácter potestativo. En consecuencia, si el empleador y el sindicato mantuvieran discrepancias durante la negociación colectiva y no fueran capaces de resolver por sí mismos el pliego de reclamos, cualquiera de las partes puede obligar a la otra a someter el conflicto al arbitraje.

6.7.3. A partir de esta interpretación constitucional, el arbitraje potestativo debe entenderse como una forma legítima de resolución de los conflictos colectivos, que puede ser válidamente utilizada por aquella parte que, obrando de buena fe, no logra en la etapa de negociación arribar a un acuerdo con su contraparte. Con este pronunciamiento, el Tribunal Constitucional da cuenta de que nuestro sistema de relaciones colectivas opta por un modelo que no estimula que los conflictos queden abiertos, sino que procura, de acuerdo con el mandato de la Constitución, "formas de solución pacífica de los conflictos laborales".

6.7.4. Conforme a lo expresado por el Tribunal Constitucional, los dos supuestos que habilitan a las partes interponer el arbitraje potestativos - especificados en el artículo 61-A del Reglamento de la LRCT, incorporado por el artículo 1 del Decreto Supremo 014-2011- TR- son cuando: 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.

> 6.7.5. En ese sentido, el arbitraje potestativo puede ser interpuesto por cualquiera de las partes, incluso cuando la Autoridad Administrativa de Trabajo ya haya tomado conocimiento del conflicto y venga promoviendo mecanismos compositivos dentro del conflicto. Cualquier cuestionamiento u oposición a la instalación del tribunal o al inicio de la instancia arbitral deberá ser planteado ante dicha instancia en estricto respeto del principio competence-competence. Asimismo, en cumplimiento de dicho principio la autoridad administrativa de trabajo no es competente para analizar o verificar si los supuestos que habilitan el sometimiento del conflicto a la instancia arbitral se verifican en el caso concreto.

8. Así también, actualmente, el artículo 61-A del Reglamento de la Ley de Negociaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo 011-92-TR, modificado mediante Decreto Supremo 009-2017-TR, señala lo siguiente:

> Habiéndose convocado al menos seis (6) reuniones de trato directo o de conciliación, y transcurridos tres (3) meses desde el inicio de la negociación, cualquiera de las partes tienen la facultad de interponer el arbitraje potestativo, ocurridos los siguientes supuestos:
>
> a) Las partes no se ponen de acuerdo en la primera negociación, en el nivel o su contenido; o,
>
> b) Cuando durante la negociación se adviertan actos de mala fe que tengan por efecto dilatar, entorpecer o evitar el logro de un acuerdo.

Análisis del caso concreto

9. Conforme se observa de autos, mediante carta de fecha 10 de junio de 2016,el Banco Continental informóa la autoridad administrativa de trabajo su decisión de dar inicio de un arbitraje potestativo, la misma que le fuecomunicada al Centro Federado de Empleados del BBVA, solicitándole que dentro del plazo de ley proceda a nombrar a su árbitro (f. 95 y 96).

10. El centro federado, por su parte, remitió dos cartas a la parte demandante, ambas con fecha 14 de junio de 2016. La primera carta, obrante a fojas 97, expone que de acuerdo con lo establecido en la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, es potestad del sindicato y no del banco, decidir si se opta por el arbitraje o la huelga. Por otro lado, en su segunda carta le comunicó la designación de su árbitro, "con el fin de iniciar el arbitraje correspondiente que ponga fin a la negociación colectiva del pliego 2016" (f.98). Dicho nombramiento del árbitro le fue comunicado también a la Autoridad Administrativa de Trabajo con fecha 14 de junio de 2016(fs. 107 y 108).

11. El Banco Continental, mediante cartas dirigidas al ente sindical, ambas de fecha 15 de junio de 2016 (fs. 99 y 100),resalta que las partes no se encuentran llevando a cabo un arbitraje voluntario; así, refiere que "la designación de su árbitro no corresponde en el marco de un arbitraje voluntario porque no existe un compromiso arbitral. Tampoco resulta procedente en un arbitraje potestativo porque el sindicato lo ha rechazo expresamente" (f. 100).

12. Posteriormente, con fecha 17 de junio de 2016, la parte demandante designa a su árbitro, poniendo ello en conocimiento de la autoridad de trabajo en el Expediente 132-2015-MTPE/2.14 (fs. 101 y 102). En esa misma fecha, el centro federado le remitió al demandante una carta, en la que alega que, "no es posible (...) que el banco inicie un arbitraje potestativo cuando es el propio banco que actúa de mala fe, en perjuicio de los trabajadores" (f. 104).

13. De los hechos expuestos en los fundamentos 11 y 12,*supra*, se advierte que fue el recurrente quien dioinicio al arbitraje potestativo (Expediente 132-2015-MTPE/2.14). Sobre el particular, conforme a las Sentencias03243-2012-PA/TC y 02566-2012-PA/TC, una vez agotadas las etapas de trato directo y conciliación, una de las partes podrá solicitar el arbitraje y la otra lo deberá aceptar. Claro está que, de forma consecuente, corresponderá la designación de los respectivos árbitros para que se lleve a cabo el arbitraje.

14. Al respecto, el artículo 61-A del Decreto Supremo 011-92-TR, vigente cuando ocurrió la controversia (pues fue modificado posteriormente mediante el artículo 2 del Decreto Supremo 009-2017-TR, publicado el 31 de mayo de 2017), prescribía lo siguiente:

> (...) 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 un compromiso arbitral.
> (...)"

15. En ese sentido, una veziniciado el arbitraje potestativo por el Banco Continental (Expediente 132-2015-MTPE/2.14), correspondía que el centro federado lo aceptara, pues es precisamente esta la figura del arbitraje potestativo. Cabe precisar que, si bien el centro federado planteó en diversas comunicaciones su desacuerdo con el inicio de dicho mecanismo de resolución de conflictos (fs. 97 y 104), también es cierto que cumplió dentro del plazo con designar a su árbitro, conforme se observa a fojas 98 y 108, mediante los cuales se advierte que comunicó de ello tanto al banco demandante como a la autoridad de trabajo en el Expediente 132-2015-MTPE/2.14.

16. Tomando en consideración ello, no se puede avalar el argumento de la parte demandante, de que la designación del árbitro del centro federado se hizo en el marco de otro arbitraje y no del potestativo.Por lo que, al existir designación de árbitro por parte del ente sindical, no correspondía que la autoridad administrativa de trabajo efectúe un sorteo público para tal efecto.

17. En ese orden de ideas, la Resolución S/N, de fecha 7 de julio de 2016, que desestima el pedido de sorteo público para elegir el árbitro de parte delcentro federado, no vulnera derecho constitucional alguno del Banco Continental; por el contrario, el cuestionamiento de la decisión retrasa la resolución del pliego de reclamos del año 2016; tan es así que conforme obra a fojas 280, el procedimiento administrativo -arbitraje potestativo- fue suspendido desde setiembre de 2016, en virtud a una medida cautelar solicitada por la parte demandante ante la autoridad de trabajo (Expediente 132-2015-MTPE/2.14). Por lo expuesto, corresponde desestimar la presente demanda

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LEDESMA NARVÁEZ
MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

PONENTE BLUME FORTINI

Lpderecho.pe

EXP. N.° 01213-2019-PA/TC
LIMA
BANCO CONTINENTAL - Representado por JORGE ANTONIO GUZMÁN SALAS

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido en el sentido de lo resuelto por mis colegas, pero, al respecto, considero necesario señalar lo siguiente:

1. Debe quedar claro que en el presente caso se ha respetado escrupulosamente al debido proceso, y por ello la demanda de amparo iniciada por el Banco Continental es declarada infundada. Y es que discrepo de aquellas posiciones que asumen erróneamente al garantismo con declarar fundada la demanda. En realidad, se puede ser garantista desestimando una demanda, siempre que se acredite que no existe vulneración a los derechos alegados.

2. De otro lado, en relación al arbitraje potestativo, cabe mencionar que más allá de las disquisiciones que puedan debatirse en torno a este tema, lo cierto es que a la fecha no se ha discutido su constitucionalidad en esta sede.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lpderecho.pe

VOTO DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

Emito el presente voto con fecha posterior, a fin de precisar el sentido de mi voto y expresar que coincido con el sentido de la ponencia presentada que declara **INFUNDADA** la demanda de amparo.

Lima, 12 de febrero de 2021.

S.

FERRERO COSTA

Lpderecho.pe

EXP. N.° 01213-2019-PA/TC
LIMA
BANCO CONTINENTAL - Representado por JORGE ANTONIO GUZMÁN SALAS

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Con el debido respeto por mis colegas, no concuerdo con los argumentos ni el fallo de la sentencia en mayoría. Ésta convalida —indebidamente, a mi criterio— la constitucionalidad del "arbitraje potestativo".

El "arbitraje potestativo" es una creación audaz de tres resoluciones equivocadas de una Sala del Tribunal Constitucional y de un decreto supremo, expedidos entre el 2009 y el 2014. A mi juicio, 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.

El "arbitraje potestativo" es un término engañoso y equívoco, ya que resulta potestativo solo para una de las partes, pero obligatorio y forzoso para la otra. En una perspectiva constitucional, ello es no solo imposible sino incluso aberrante.

Para el artículo 62 de la Constitución, en efecto, el arbitraje es un mecanismo *alternativo* de resolución de conflictos contractuales. Como tal, está habilitado solo cuando ha sido previsto en el propio contrato, esto es, en una cláusula arbitral.

Ciertamente, el Estado puede establecer que el arbitraje es la vía obligatoria para resolver los conflictos que surjan en la ejecución de los contratos que él mismo celebra. El arbitraje puede ser obligatorio para la contratación estatal.

Sin embargo, el Estado no puede establecer que un particular —sindicato— pueda obligar a otro particular —empresa o asociación— a ir al arbitraje, ya que éste supone, necesariamente, un acuerdo libre de voluntades.

El "arbitraje potestativo", además, vacía de contenido el derecho fundamental reconocido por el artículo 28 de la Constitución a la negociación colectiva, convirtiendo el trato directo, la conciliación y la mediación en meros formalismos.

La Constitución busca que el Estado fomente, estimule y aliente que los propios involucrados resuelvan sus diferencias mediante el diálogo constructivo, no que terceros lo hagan por ellos.

Por esto —porque 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— la demanda de amparo debe ser declarada **FUNDADA**.

S.
SARDÓN DE TABOADA

Lpderecho.pe