



EXP. N° 00342-2015-0-1801-SP-LA-01 (Expediente Físico)

S.S:

**YANGALI IPARRAGUIRRE**

VASCONES RUIZ

GONZALEZ SALCEDO

**Fecha de Vista: 05/08/2021**

***Sumilla:** En materia de las relaciones laborales, existen dos clases de conflictos: a) los jurídicos o de puro derecho, y, b) los conflictos económicos, de intereses o los novatorios), en donde el primero, como en cualquier otro conflicto jurídico, la controversia versará sobre el incumplimiento o la interpretación de la norma que debe ser aplicada a una situación concreta, mientras que en la segunda, la discrepancia no girará en torno a la aplicación o interpretación de una norma, al no existir, pues el conflicto girará en torno a los intereses contrapuestos de ambas partes, por lo cual su posible solución consistirá en que las mismas lleguen a un acuerdo, en cuyo caso crearán una norma que lo materialice.*

## **SENTENCIA**

Lima, cinco de agosto del dos mil veintiuno. -

**VISTOS:** Observando las formalidades previstas por el artículo 131° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, interviene como ponente el señor **Juez Superior Yangali Iparraguirre**; por lo que, esta Octava Sala Laboral emite resolución con base en lo siguiente:

### **I. PARTE EXPOSITIVA:**

Viene en revisión a esta instancia un nuevo pronunciamiento de fondo, conforme a los fundamentos señalados en la Apelación Laboral N° 18217-2018-Lima emitido por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de la República, al haberse declarado la nulidad de la Sentencia precedente.

### **ANTECEDENTES:**

Resulta de autos que la **UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS - UNMSM** interpone demanda contra el **SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS**, así como el **TRIBUNAL ARBITRAL**; a fin que este Colegiado Superior declare sin efecto el Laudo Arbitral, de fecha 13 de mayo de 2015, al adolecer vicios de nulidad conforme a lo establecido en el numeral 1, literal b) del artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071.



## **EXPOSICIÓN POSTULATORIA EXPRESADA POR LAS PARTES:**

### **Dela partedemandante. -**

Funda su pretensión en las citas legales que hace mención, así como el hecho que el sindicato demandado se ha conformado de una manera dolosa, al no tener presente que los miembros han ostentado contratos de locación de servicios y contratos administrativos de servicios; pero informando a la autoridad administrativa de trabajo que la condición de cada uno de los miembros se encontraba sujeto al régimen laboral de la actividad privada previsto por el Decreto Legislativo N° 728. Agregando la imposición de una sentencia penal contra los trabajadores fundadores por el delito contra la función jurisdiccional, tal como se podrá advertir de los actuados.

Asimismo, la universidad demandante señaló que no brindó una aceptación para poder participar dentro de la negociación colectiva y dentro del procedimiento arbitral, señalado que el sindicato demandado tenía la condición de ilegal; adicionando que el arbitraje potestativo solamente es aplicable a las empresas del régimen privado del Estado y no para aquellas personerías de derecho público. Para esto, señalan que se habría programado una audiencia de sustentación para el día 17 de mayo de 2015, el cual había caído en día domingo y el cual era un día inhábil (afectando el derecho a la defensa, así como el debido proceso).

Circunstancialmente, se había notificado al rector de la universidad, sin considerar que la Ley N° 30220 había designado al Consejo Universitario como el ente rector para poder fijar las remuneraciones.

### **De la parte demandada. -**

Admitida a trámite la demanda y realizado el avocamiento mediante Resolución N° 02, de fecha 10 de marzo de 2016, se apersono el **SINDICATO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS** contestando la demanda, negándola y contradiciéndola en todos sus extremos; señalando que el laudo arbitral ha sido notificado el día 04 de junio de 2015, se podrá apreciar que la demanda ha sido presentada por más de 10 días hábiles desde la notificación del laudo y apreciándose una acción prescrita.

Además, funda las afirmaciones conforme a los argumentos jurídicos que presenta, en las normas jurídicas que invoca y mediante los medios probatorios ofrecidos.

.....

## **II. PARTE CONSIDERATIVA:**

**PRIMERO: Materia controvertida.** - Luego de analizar los fundamentos que sustentan la demanda y lo expuesto en la contestación de la misma, se puede establecer con meridiana claridad que la controversia gira en torno a lo siguiente:



Establecer si procede la declare sin efecto el Laudo Arbitral, de fecha 13 de mayo de 2015, al adolecer vicios de nulidad conforme a lo establecido en el numeral 1, literal b) del artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071.

.....

**SEGUNDO: Sobre los conflictos suscitados en materia laboral y el arbitraje.-**

En materia de las relaciones laborales, existen dos clases de conflictos: a) los jurídicos o de puro derecho, y, b) los conflictos económicos, de intereses o los novatorios<sup>1</sup>), en donde el primero, como en cualquier otro conflicto jurídico, la controversia versará sobre el incumplimiento o la interpretación de la norma que debe ser aplicada a una situación concreta, mientras que en la segunda, la discrepancia no girará en torno a la aplicación o interpretación de una norma, al no existir, pues el conflicto girará en torno a los intereses contrapuestos de ambas partes, por lo cual su posible solución consistirá en que las mismas lleguen a un acuerdo, en cuyo caso crearán una norma que lo materialice.

Esta diferencia sustancial, también ha sido advertida por la Organización Internacional de Trabajo - OIT quien, a través del Comité de Expertos, ha delimitado la aplicación de Convenios y Recomendaciones, enfatizando:

*“(...) Generalmente se realiza una distinción entre dos tipos de conflictos: por una parte los conflictos de derechos (a veces también llamadas quejas) relativos a la aplicación o la interpretación de un convenio colectivo, y por otra parte, los conflictos de intereses relativos a la determinación de un convenio colectivo o a la modificación a través de la negociación colectiva de los salarios y otras condiciones de trabajo normativas y económicas previstas en un convenio colectivo existente (...)”<sup>2</sup>.*

**TERCERO:** En tal sentido, el arbitraje aparece como una forma no judicial de resolución<sup>3</sup>, en cuyo caso las personas naturales o jurídicas decidirán someterse a la decisión de uno o de varios árbitros las cuestiones litigiosas surgidas, o que puedan surgir, en materia de su libre disposición conforme a derecho; de ahí que el proceso arbitral, por disposición de la ley o por convenio de las partes, no se dirima ante los órganos de la jurisdicción del Estado, sino ante los propios árbitros. Para ello, ya existe un pleno conocimiento de la comunidad jurídica por el cual el arbitraje podrá ser forzoso cuando es impuesto por la ley para dirimir determinados conflictos, voluntario cuando -no siendo impuesto por la ley- es adoptado por las partes para dirimir sus

---

<sup>1</sup> CRUZ VILLALON JESUS, "Los Procesos de conflictos colectivos en materia laboral en España", en la obra colectiva "Proceso y Constitución. Las Garantías del Justo Proceso. Ponencias del III Congreso Proceso y Constitución", Giovanni Priori (Ed.), Palestra Editores, Lima, 2013, Pág. 531

<sup>2</sup> OFICINA INTERNACIONAL DE TRABAJO DE LA OIT, "Libertad Sindical y Negociación Colectiva", 1994, Párrafo 255.

<sup>3</sup> El inciso 2) del artículo 28 de la Constitución Política del Perú reconoce el Estado "Promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales".



controversias, prescindiendo de la jurisdicción ordinaria<sup>4</sup> o potestativo cuando una de las partes en forma unilateral solicite el inicio del procedimiento arbitral, ante la mala fe negocial de una de las partes intervinientes.

Ahora bien, de conformidad a lo descrito en el párrafo precedente, la norma que ha regulado en forma estricta el arbitraje en materia laboral (Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo - DS N° 010-2003-TR y su Reglamento) ha reconocido, efectivamente, de manera implícita tres clases de arbitraje: i) Arbitraje Voluntario, aquel acordado libremente entre las partes, mediante la suscripción de un "acta de compromiso arbitral" (artículo 49 del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo); ii) Arbitraje Potestativo, conforme a la petición de una de las partes, (prevista en el artículo 61-A del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo); y, iii) Arbitraje Obligatorio, en donde se prescinde de la voluntad de las partes, toda vez que se encuentra impuesto por la legislación para solucionar un determinado conflicto dada su naturaleza y característica (Decreto Supremo N° 010-2003-TR).

**CUARTO: El Principio KompetenzKompetenz en materia Arbitral.**-El numeral 1) del artículo 21 del Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas con fecha 15 de diciembre de 1976, ha establecido:

*"(...) El tribunal arbitral estará facultado para decidir acerca de las objeciones de que carece de competencia, incluso las objeciones respecto de la existencia o la validez de la cláusula compromisoria o del acuerdo de arbitraje separado (...)"*

Es decir que este principio delimita la competencia de un Tribunal Arbitral, el cual ha sido recogido por el numeral 1) del artículo 41° del Decreto Legislativo Ley de Arbitraje N° 1071, pues:

*"(...) El tribunal arbitral es el único competente para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones u objeciones al arbitraje relativas a la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del convenio arbitral o por no estar pactado (...)"*.

**QUINTO: La naturaleza de los Laudos Arbitrales Laborales.**- De conformidad con lo normado en el artículo 57° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497, los laudos arbitrales que resuelven un conflicto jurídico constituirán títulos ejecutivos por tener la misma condición jurídica de una sentencia (expedida por el Poder Judicial) cuya ejecución se realizará conforme a la norma general de arbitraje, prevista en el Decreto Legislativo N° 1071, por estar reconocido en el artículo 59° del Decreto Legislativo N° 1071 en donde se producen sus efectos en calidad de cosa juzgada.

De otro lado, respecto al Laudo Arbitral que resuelve el conflicto laboral económico, será claro sostener que su naturaleza es la de un convenio

<sup>4</sup> COUTURE EDUARDO JOSE, "Vocabulario jurídico", Edit. De palma, Buenos Aires, 1978, Pág. 105 - 106



colectivo, pues (conforme a lo estipulado en el artículo 70° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (Decreto Supremo N° 010-2003-TR) el arbitraje laboral en la negociación colectiva buscará solucionar el problema originado a causa de no haberse arribado a un acuerdo en la etapa de trato directo de la negociación colectiva.

**SEXTO:** Con ello, el artículo 3° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497, ha prescrito un tratamiento diferenciado para el control de tales laudos en sede judicial, reconociéndose que las reglas procesales variarán en función a la naturaleza del arbitraje; de ello, se infiere que si la pretensión es jurídica, el proceso será de anulación de laudos y deberá ser tramitada conforme a la ley de arbitraje, pero si es económica, tal proceso será de impugnación de laudo, que debe ser tramitada conforme al procedimiento establecido en la presente norma.

Sobre el presente aspecto, nuestra legislación en materia laboral recoge la posibilidad de cuestionar en sede judicial las resoluciones emitidas por un Tribunal Arbitral bajo dos supuestos:

- a) Cuando se solicita la **Anulabilidad de un Laudo Arbitral** que resuelve un conflicto jurídico de naturaleza laboral, tal como lo recoge el numeral 2) del artículo 3° de la Ley N° 29497 Ley Procesal del Trabajo, que también es conocido en doctrina como Arbitraje Laboral Jurídico, siendo que en este supuesto las partes se encuentran facultadas para recurrir al Órgano Jurisdiccional a fin de resolver el conflicto de interés surgido.
- b) Cuando se solicita la **Impugnación de un Laudo Arbitral**, supuesto que es recogido en el numeral 3) del artículo 3° de la NLPT, siendo conocido como arbitraje económico, el que se produce conforme lo establece el artículo 61° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado mediante Decreto Supremo 010-2003-TR, al momento de regular que:

*"(...) 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 (...)"*

**SETIMO:** A su vez, el Decreto Supremo N° 014-2011-TR -el cual modifica el Decreto Supremo N° 011-92-TR y crea el Registro Nacional de Árbitros de Negociaciones Colectivas e introduce dos supuestos de arbitraje económico denominado Arbitraje potestativo- ha prescrito en forma expresa:

*"(...) 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 el arbitraje para resolver la materia controvertida o cualesquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia (...)"*

En efecto, en similar medida el Tribunal Constitucional ha establecido dentro de la sentencia recaída en el Expediente N° 6167-2005-PHC/TC que las decisiones arbitrales de manera general no puede ser objeto de pronunciamiento, en tanto pues:



*“(…) Este Colegiado resalta la suma importancia práctica que reviste dicho principio, a efectos de evitar que una de las partes, que no desea someterse al arbitraje, mediante un cuestionamiento de las decisiones arbitrales y/o la competencia de los árbitros sobre determinada controversia, pretenda convocar la participación de jueces ordinarios, mediante la interposición de cualquier acción de naturaleza civil y/o penal, y desplazar la disputa al terreno judicial. Lo expuesto no impide que posteriormente se cuestione la actuación arbitral por infracción de la tutela procesal efectiva, conforme a las reglas del Código Procesal Constitucional (...)”*

Quedando establecido que en mérito a este Principio el Juez Ordinario está impedido de emitir un pronunciamiento respecto del fondo de la controversia, ya debatida por el Tribunal Arbitral, ya que no corresponde recurrir al Órgano Jurisdiccional a fin de que se revise o modifique lo resuelto en la sede arbitral.

**OCTAVO: Respecto a las causales de Impugnación del Laudo Arbitral.** -El artículo 66° del Decreto Supremo N° 010-2003-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, señala como causas de impugnación del Laudo Arbitral las siguientes:

- a) Por razón de nulidad.
- b) Por establecer menores derechos a los contemplados por la ley en favor de los trabajadores.

De ello, mediante interpretación, se infiere que resultará ser causal de nulidad del Laudo lo prescrito en los artículos 64° y 65° al momento de normarse:

*“(…) En ningún caso podrán ser árbitros los abogados, asesores, representantes, apoderados o, en general, las personas que tengan relación con las partes o interés, directo o indirecto, en el resultado (...)”*

*“(…) El laudo no podrá establecer una solución distinta a las propuestas finales de las partes ni combinar planteamientos de una y otra. El laudo recogerá en su integridad la propuesta final de una de las partes. Sin embargo, por su naturaleza de fallo de equidad, podrá atenuar posiciones extremas. Para la decisión se deberá tener presente las conclusiones del dictamen a que se refiere el artículo 56 (...)”*

Por lo que, incurrirá en nulidad insalvable el acuerdo de las partes o el laudo, celebrado o dictado, según el caso, bajo presión derivada de tales hechos, según lo indicado en el artículo 69°, además, el artículo 63° de la Ley General de Arbitraje, aprobado por el Decreto Legislativo N° 1071, de aplicación supletoria, se precisa:

*“(…)”*

**1)** *El laudo solo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe:*

**a)** *ue el convenio arbitral es inexistente, nulo, anulable, inválido o ineficaz.*

**b)** *ue una de las partes no ha sido debidamente notificada del nombramiento de un árbitro*

Q

Q



- o de las actuaciones arbitrales, o no ha podido por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos.*
- c) *ue la composición del Tribunal Arbitral o las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo entre las partes o al reglamento arbitral aplicable, salvo que dicho acuerdo o disposición estuvieran en conflicto con una disposición de este Decreto Legislativo de la que las partes no pudieran apartarse, o en defecto de dicho acuerdo o reglamento, que no se han ajustado a lo establecido en este Decreto Legislativo.* Q
- d) *ue el Tribunal Arbitral ha resuelto sobre materias no sometidas a su decisión.* Q
- e) *ue el Tribunal Arbitral ha resuelto sobre materias que, de acuerdo a ley, son manifiestamente no susceptibles de arbitraje, tratándose de un arbitraje nacional.* Q
- f) *ue según las leyes de la República, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje o el laudo es contrario al orden público internacional, tratándose de un arbitraje internacional.* Q
- g) *ue la controversia ha sido decidida fuera del plazo pactado por las partes, previsto en el reglamento arbitral aplicable o establecido por el Tribunal Arbitral.* Q
- 2) *as causales previstas en los incisos a), b), c) y d) sólo serán procedentes si fueron objeto de reclamo expreso en su momento ante el Tribunal Arbitral por la parte afectada y fueran desestimadas.* L
- 3) *ratándose de las causales previstas en los incisos d) y e), la anulación afectará solamente a las materias no sometidas a arbitraje o no susceptibles de arbitraje, siempre que puedan separarse de las demás; en caso contrario, la anulación será total. Asimismo, la causal prevista en el inciso e) podrá ser apreciada de oficio por la Corte Superior que conoce del recurso de anulación.* T
- 4) *a causal prevista en el inciso g) sólo será procedente si la parte afectada lo hubiera manifestado por escrito de manera inequívoca al Tribunal Arbitral y su comportamiento en las actuaciones arbitrales posteriores no sea incompatible con este reclamo.* L
- (...)
- 7) *o procede la anulación del laudo si la causal que se invoca ha podido ser subsanada mediante rectificación, interpretación, integración o exclusión del laudo y la parte interesada no cumplió con solicitarlos. (...)"* N

**NOVENO:** Tan es cierto es lo afirmado que, mediante la publicación del V Acuerdo Plenario Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional expedido por las Salas Laborales de la Corte Suprema de la República, se estableció de forma expresa que la nulidad de laudos arbitrales económicos se sujetará a:

*"(...) Las normas aplicables para determinar las causales de nulidad (...) son las siguientes: Los artículos 63° a 66° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo N° 010-2003-TR. El artículo*



*56° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo N° 010-2003-TR, en concordancia con el artículo 65° de la misma norma y el artículo 57° de su Reglamento, regulado por el Decreto Supremo N° 011-92- TR. Los literales b y d del inciso 1 del artículo 63° de la Ley General de Arbitraje, Decreto Legislativo N° 1071 (...)*”

Además, en forma adicional a las causales citadas, mediante la Casación N° 4968-2017-Lima, el cual tiene calidad de doctrina jurisprudencial, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República añadió una nueva causal de nulidad, al sostener:

*"(...) El laudo arbitral será nulo cuando se presente alguno de los supuestos que a continuación enumeramos: a) Cuando el árbitro, tribunal o alguno de sus miembros, están impedidos de participar como tales (artículo 64° del Decreto Supremo N° 010-2003-TR); b) Cuando se pronuncie en forma distinta a alguna de las propuestas finales de las partes o combinando planteamientos de una y otra (artículo 65° del Decreto Supremo N° 010-2003-TR); c) Cuando se ha expedido bajo presión derivada de modalidades irregulares de huelga o de daños a las personas o las cosas (artículo 69° del Decreto Supremo N° 010-2003-TR); d) Cuando se haya emitido sin tener en cuenta el informe de la Autoridad Administrativa de Trabajo (Apelación N° 11673-2015-LIMA de fecha once de diciembre de dos mil quince); e) Cuando una de las partes no ha sido debidamente notificada del nombramiento de un árbitro o de alguna actuación arbitral, o por cualquier motivo no ha podido ejercer sus derechos (literal b), del artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071); y f) Cuando el árbitro o tribunal arbitral resuelve sobre materias no sometidas a su decisión (literal d), del artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071 (...)*”.

**DECIMO:** Ahora, el artículo 138° de la Constitución Política del Perú ha reconocido que:

*"(...) La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes (...)*”

Asimismo, el inciso 1) del artículo 139° ha previsto como principio y derecho en la función jurisdiccional, en donde:

*"(...) La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional (...)*”

*"(...) No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y arbitral (...)*”.

Con ello, los artículos 23° y 28° de la Constitución Política del Perú prescriben sustancialmente o siguiente:

*"(...) Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador (...)*”

*"(...) El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático: (...). 2. Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales (...)*”.



**DECIMO PRIMERO:** De esta manera, la doctrina para viabilizar tales derechos reconocidos por la Constitución Política del Perú ha desarrollado dos fórmulas de solución de los conflictos laborales, esto es:

- i) La autocomposición, basada en el arreglo directo de las partes en conflicto.
- ii) La heterocomposición, por la cual el conflicto se resuelve a través de un tercero, ajeno a las partes, admitiendo este sistema la participación de un tercero de manera obligatoria o voluntaria. De esta manera, la legislación acoge la autocomposición como método de solución en la etapa de la negociación directa, a través de la conciliación y la mediación; y como mecanismo de heterocomposición a través del arbitraje.

Ahora bien, el artículo 4° del Convenio de la OIT N° 98, relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva, se ha garantizado en forma permanente:

*"(...) Los Estados deberán adoptar 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 (...)"*

De ello, dicha norma internacional busca pues la obligación de **promover la negociación colectiva** y el carácter libre y voluntario de la misma.

.....

Ahora bien, al tener presente que la nulidad contenida en la Apelación Laboral N° 18217-2018-Lima, emitido por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de la República, solamente se ha sujetado a la causal de admisibilidad de la demanda

.....

**DECIMO SEGUNDO: Sobre la Tutela Jurisdiccional Efectiva y a un Debido Proceso.** De conformidad con el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú<sup>5</sup>, todo ciudadano tiene el derecho y la potestad de acudir a los órganos jurisdiccionales nacionales e internacionales conforme al tipo de pretensión a requerir y la eventual legitimidad o validez que pueda acompañar a su petitorio; asimismo, cada órgano jurisdiccional y las partes tienen la obligación de observar el Debido Proceso en cualquier tipo de procedimiento

<sup>5</sup> Así como en la Constitución Italiana de 1947 (artículo 24), Constitución Alemana de 1949 (artículos 19.4 y 103.1) y la Constitución Española (artículo 24.1) en el cual se garantiza la preocupación de impedir en el futuro los abusos o desviaciones que tuvieron lugar en el periodo totalitario y al deseo de volver a los ciudadanos su confianza en la administración de justicia. FIGUERUELO BURRIEZA ANGELA, "El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva", citado por ABAD YUPANQUI SAMUEL B, "El Proceso Constitucional de Amparo", Edit. Gaceta Jurídica, Lima, 2017, Pág. N° 361.



en donde se valore sus pretensiones, se solucione un conflicto jurídico o se aclare una incertidumbre jurídica.

Tal como lo ha señalado la doctrina constitucional nacional, el Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva es un derecho genérico o complejo que se descompone en otros diversos derechos enumerados dentro de él, y en algunos otros implícitos, entre los cuales destacan el derecho de toda persona de promover la actividad jurisdiccional del Estado y el derecho a la efectividad de las resoluciones<sup>6</sup>; así, el Tribunal Constitucional, conforme a lo recaído en el Exp. N°763-2005-PA/TC, ha referido:

*“(...) Es un derecho constitucional de naturaleza procesal en virtud del cual toda persona o sujeto justiciable puede acceder a los órganos jurisdiccionales, independientemente del tipo de pretensión formulada y de la eventual legitimidad que pueda, o no, acompañarle a su petitorio. En un sentido extensivo, la tutela judicial efectiva permite también que lo que ha sido decidido judicialmente mediante una sentencia, resulte eficazmente cumplido. En otras palabras, con la tutela judicial efectiva no solo se persigue asegurar la participación o acceso del justiciable a los diversos mecanismos (procesos) que habilita el ordenamiento dentro de los supuestos establecidos para cada tipo de pretensión, sino que se busca garantizar que, tras el resultado obtenido, pueda verse este último materializado con una mínima y sensata dosis de eficacia (...) En el contexto descrito, considera este Colegiado que cuando el ordenamiento reconoce el derecho de todo justiciable de poder acceder a la jurisdicción, como manifestación de la tutela judicial efectiva, no quiere ello decir que la judicatura, prima facie, se sienta en la obligación de estimar favorablemente toda pretensión formulada, sino que simplemente, sienta la obligación de acogerla y brindarle una sensata como razonada ponderación en torno a su procedencia o legitimidad. No es, pues, que el resultado favorable esté asegurado con solo tentarse un petitorio a través de la demanda, sino tan solo la posibilidad de que el órgano encargado de la administración de Justicia pueda hacer del mismo un elemento de análisis con miras a la expedición de un pronunciamiento cualquiera que sea su resultado. En dicho contexto, queda claro que si, a contrario sensu de lo señalado, la judicatura no asume la elemental responsabilidad de examinar lo que se le solicita y, lejos de ello, desestima, de plano, y sin merituación alguna lo que se le pide, en el fondo lo que hace es neutralizar el acceso al que, por principio, tiene derecho todo justiciable, desdibujando el rol o responsabilidad que el ordenamiento le asigna (...)”.*

**DECIMO TERCERO:** Ahora bien, en lo que respecta al Debido Proceso, se debe hacer presente que, desde hace más de una década, se ha reiterado que el Debido Proceso es un Derecho Fundamental de toda persona –peruana o extranjera, natural o jurídica- por el cual se garantizan el respeto de los derechos fundamentales dentro de cada etapa procesal correspondiente al fuero arbitral y dentro del cual se puedan cautelar las acciones de cada parte conforme a su propio interés.

<sup>6</sup> LANDA ARROYO CESAR, “La Constitucionalización del Derecho, El Caso del Perú”, Edit. PALESTRA, Lima, 2018, Pág. N° 557.



Con esto, el derecho a un Debido Proceso no es solo un principio o derecho de quienes ejercen la función jurisdiccional<sup>7</sup>, sino que el mismo comparte el doble carácter de los derechos fundamentales: es un derecho subjetivo y particular exigible por una persona, y es un derecho objetivo, en tanto que asume una dimensión institucional a ser respetado por todos, debido a que lleva implícitos los fines sociales y colectivos de la justicia<sup>8</sup>.

Respecto de ello, el colegiado constitucional, conforme a lo señalado en los Exp. N° 00090-2004-AA/TC, Exp. N° 3421-2005-HC/TC, Exp. N° 1656-2006-PA/TC, N° 5627-2008-PA/TC, N° 2906-2011-PA/TC y N° 5037-2011-PA/TC, ha observado:

*“(…) El Debido Proceso es un derecho fundamental de carácter instrumental que se encuentra conformado por un conjunto de derechos esenciales (como el derecho de defensa, el derecho a probar, entre otros) que impiden que la libertad y los derechos individuales sucumban ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento, o se vean afectados por cualquier sujeto de derecho (incluyendo al Estado) que pretenda hacer uso abusivo de éstos (…) Está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. Vale decir que cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea éste administrativo -como en el caso de autos- o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal (…) El derecho fundamental al debido proceso no puede ser entendido desde una perspectiva formal únicamente; es decir”, su tutela no puede ser reducida al mero cumplimiento de las garantías procesales formales. Precisamente, esta perspectiva desnaturaliza la vigencia y eficacia de los derechos fundamentales, y los vacía de contenido. Y es que el debido proceso no sólo se manifiesta en una dimensión adjetiva -que está referido a las garantías procesales que aseguran los derechos fundamentales-, sino también en una dimensión sustantiva -que protege los derechos fundamentales frente a las leyes y actos arbitrarios provenientes de cualquier autoridad o persona particular. En consecuencia, la observancia del derecho fundamental al debido proceso no se satisface únicamente cuando se respetan las garantías procesales, sino también cuando los actos mismos de cualquier autoridad, funcionario o persona no devienen en arbitrarios (…)”*

**DECIMO CUARTO:** Además, la Tutela Procesal Efectiva –la cual forma parte el Debido Proceso- se circunscribe como una garantía mínima que los particulares y el propio Estado deberán considerar, pues, en su dimensión sustancial, permite que estas garantías mínimas (los cuales no se limitan a los derechos fundamentales reconocidos de manera expresa en la Constitución) se

<sup>7</sup> Para la autora Eugenia Ariano Deho sostiene que un Debido Proceso es aquel que incorpora garantías mínimas, asegurando a las partes un tratamiento paritario, una paridad de armas al interior del mismo proceso, pero además, es debido el proceso cuando es conocido por un juez auténticamente independiente e imparcial. Texto citado por ABAD YUPANQUI SAMUEL B, “El Proceso Constitucional de Amparo”, Edit. Gaceta Jurídica, Lima, 2017, Pág. N° 366.

<sup>8</sup> REYNALDO BUSTAMANTE, “Derechos Fundamentales y Proceso Justo”, Lima, 2001, Pág. 236, citado por LANDA ARROYO CESAR, “La Constitucionalización del Derecho, El Caso del Perú”, Edit. PALESTRA, Lima, 2018, Pág. N° 498.



extiendan a aquellos derechos que se funden en la dignidad humana (artículo 3° de la Constitución Política), o que sean esenciales para cumplir con su finalidad<sup>9</sup>.

Así, en el Exp. N° 2192-2004-AA/TC y N° 02250-2007-AA/TC, el referido órgano jurisdiccional en materia constitucional -TC- prescribió que:

*“(…) El principio de razonabilidad o proporcionalidad es consustancial al Estado Social y Democrático de Derecho, y está configurado en la Constitución en sus artículos 3° y 43°, y plasmado expresamente en su artículo 200°, último párrafo. Si bien la doctrina suele hacer distinciones entre el principio de proporcionalidad y el principio de razonabilidad, como estrategias para resolver conflictos de principios constitucionales y orientar al juzgador hacia una decisión que no sea arbitraria sino justa; puede establecerse, prima facie, una similitud entre ambos principios, en la medida que una decisión que se adopta en el marco de convergencia de dos principios constitucionales, cuando no respeta el principio de proporcionalidad, no será razonable. En este sentido, el principio de razonabilidad parece sugerir una valoración respecto del resultado del razonamiento del juzgador expresado en su decisión, mientras que el procedimiento para llegar a este resultado sería la aplicación del principio de proporcionalidad con sus tres subprincipios: de adecuación, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación(…)”.*

En sentido similar, la Corte Interamericana destacó que todos los órganos que ejerzan funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional, sean penales o no, tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el respeto pleno a las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 8° de la Convención Americana<sup>10</sup>, para ello, bastará con precisar que en el Caso López

<sup>9</sup> LANDA ARROYO CESAR, “La Constitucionalización del Derecho, El Caso del Perú”, Edit. PALESTRA, Lima, 2018, Pág. 514.

<sup>10</sup> El artículo 8° de la Convención Americana de los Derechos Humanos prescribe que:

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.
2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
  - a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
  - b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;
  - c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
  - d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
  - e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
  - f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
  - g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
  - h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.
3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.
4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.



*Mendoza vs. Venezuela*, sentencia del 1 de septiembre de 2011, la referida corte determinó que cualquiera sea la actuación u omisión de los órganos estatales o particulares dentro de un proceso o procedimiento, sea jurisdiccional, administrativo sancionatorio, corporativo o parlamentario, se debe respetar el derecho al Debido Proceso.

**DECIMO QUINTO: Sobre la Motivación de las Resoluciones Arbitrales.-** El inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú prescribe que toda resolución emitida por cualquier instancia judicial o arbitral, incluido el Tribunal Constitucional, se deberá encontrar debidamente motivada, en donde manifestará en los considerandos la ratio decidendi que fundamenta la decisión, la cual deberá contar –por ende- con los fundamentos de hecho y de derecho que expliquen por qué se ha resuelto de tal o cual manera<sup>11</sup>.

Con ello, la exigencia de que las resoluciones arbitrales se encuentren motivadas o fundamentadas, por un lado, informa sobre la manera en que se está llevando a cabo la actividad jurisdiccional, y –por otro lado- constituye un derecho fundamental para que los justiciables ejerzan de manera efectiva su defensa<sup>12</sup>; pero, también se deberá analizar con criterio de conciencia que el mismo no garantizará una determinada extensión de la motivación, pues solamente deberá existir un suficiente sustento fáctico, jurídico y probatorio en la decisión a asumir, es decir, una relación entre lo pedido y lo resuelto.

Con tal finalidad, mediante los Expedientes N° 4215 -2010-PA/TC, N° 01230-2002-HC/TC y N° 08125-2005-HC/TC, el citado colegio de constitucional ha sostenido en reiterada jurisprudencia:

*“(…) La jurisprudencia de este Tribunal ha sido constante al establecer que la exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas “garantiza que los jueces, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, expresen el proceso mental que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables...De este modo, la motivación de las resoluciones judiciales se revela tanto como un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional, así como un derecho constitucional que asiste a todos los justiciables” (...)*“el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido constitucional se respeta, prima facie, siempre que exista: a) fundamentación jurídica, que no implica la sola mención de las normas a aplicar al caso, sino la explicación y justificación de por qué tal caso se encuentra o no dentro de los supuestos que contemplan tales normas; b) congruencia entre lo pedido y lo resuelto, que implica la manifestación de los argumentos que expresarán la conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones formuladas por las partes; y, c) que por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

<sup>11</sup> LANDA ARROYO CESAR, “La Constitucionalización del Derecho, El Caso del Perú”, Edit. PALESTRA, Lima, 2018, Pág. N° 532.

<sup>12</sup>Ibídem, pág. 532



*adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión (...)*”.

**DECIMO SEXTO:** Asimismo, en lo que respecta al contenido esencialmente protegido del Derecho Constitucional a la Motivación de las Resoluciones Judiciales, tal colegiado sostiene que:

*“(…) El Tribunal Constitucional ha formulado una tipología de supuestos en los cuales dicho contenido resulta vulnerado, como es el caso de la sentencia recaída en el Expediente N.º 03943-2006-PA/TC, en la que el Tribunal reconoció las siguientes hipótesis de vulneración:*

- a) Inexistencia de motivación o motivación aparente*
- b) Falta de motivación interna del razonamiento, que se presenta en una doble dimensión: por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el juez o tribunal, ya sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.*
- c) Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas, que se presenta cuando las premisas [normativa y fáctica] de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica [según corresponda].*
- d) La motivación insuficiente, referida básicamente al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la “insuficiencia” de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.*
- e) La motivación sustancialmente incongruente. El derecho a la tutela judicial efectiva y, en concreto, el derecho a la debida motivación de las sentencias, obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control mediante el proceso de amparo. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva).*



*De manera que, si bien no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, cierto es también que el deber de motivar constituye una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso (...)*”.

**DECIMO SETIMO: El Derecho Constitucional a la Defensa.** -De conformidad con el inciso 14) del artículo 139º de la Constitución Política del Perú, en todas las etapas de un procedimiento judicial o administrativo sancionatorio<sup>13</sup> no se podrá privar la defensa de un imputado mediante una regulación procedimental o mediante un acto que permita prohibir o restringir<sup>14</sup> el derecho a la defensa de un ciudadano en protección de sus intereses.

Asimismo, se precisa que el Derecho de Defensa contiene dos principios relevantes propios del Derecho Penal (incluidos en el Derecho Constitucional): el Principio de Contradicción y el Principio Acusatorio, en donde el primero exige que el imputado conozca de manera clara los hechos precisos que se le imputan, mientras que el segundo exige que el órgano encargado de la acusación fiscal sea distinto al jugador y que se lleve el proceso en observancia de las normas que rigen el proceso penal peruano<sup>15</sup>; además precisa que el juez o el fiscal deberán indagar sobre los cargos formulados en contra del procesado, y por otros, se permita al procesado formular, con el asesoramiento de un abogado, los alegatos en su defensa con el objeto de desvirtuar los actos imputados.

**DECIMO OCTAVO:** Tal como lo ha señalado la jurisprudencia nacional, en base a lo resuelto en el Exp. N° 6648-2006-HC/TC y Exp. N° 05085-2006-AA/TC, el Tribunal Constitucional, ha referido:

*“(...) En tanto derecho fundamental, se proyecta como principio de interdicción para afrontar cualquier indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de alguna de las partes, sea un proceso o procedimiento, o en caso de los terceros con interés (...)”*(Exp. N° 6648-2006-HC/TC)

*“(...) Los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión. El contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por actos concretos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos (...)”*. (Exp. N° 05085-2006-AA/TC)

<sup>13</sup> Aspecto ya descrito la sentencia expedida por el Tribunal Constitucional a través del Exp. N° 08280-2006-PA/TC al referirse que “(...) ninguna norma privada regulatoria de un proceso sancionatorio y ningún acto en el curso del mismo pueden prohibir o restringir el ejercicio de este derecho (...)”

<sup>14</sup> LANDA ARROYO CESAR, “La Constitucionalización del Derecho, El Caso del Perú”, Edit. PALESTRA, Lima, 2018, Pág. N° 521.

<sup>15</sup> Ibídem, pág. 523



**DECIMO NOVENO:** Del caso en concreto. – Conforme a la demanda, **la parte demandante** indica que la universidad demandante ha sufrido un acto vulneratorio que es contrario al derecho constitucional a un Debido Proceso; por cuanto que, dentro del procedimiento arbitral, solamente se ha notificado al rector de la universidad (el cual no ostenta una capacidad de decisión), pero sin considerar que la Ley N° 30220 había designado al Consejo Universitario como el ente rector para poder fijar las remuneraciones.

Asimismo, señalan que se habría programado una audiencia de sustentación para el día 17 de mayo de 2015, el cual había caído en día domingo y el cual era un día inhábil (afectando el derecho a la defensa, así como el debido proceso); el cual nuevamente afectan sus derechos fundamentales consagrados en la Carta Magna.

**VIGESIMO:** Ahora bien, de la revisión de los actuados, este **Colegiado Superior** advierte que el procedimiento arbitral ha sido notificado al rector de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos – UNMSM, conforme a su condición de máxima autoridad de aquella universidad.

Por consiguiente, al tener presente que el rector de la UNMSM ha sido emplazado por el Tribunal Arbitral, se podrá apreciar que esta pare procesal ha ejercido su derecho de defensa de manera oportuna y mediante una intervención concreta; por cuanto que su área legal de representación procedió a rechazar la participación de la parte demandante dentro del presente procedimiento de negociación colectiva.

En ese sentido, al considerar que el rector de la UNSMS es el encargado de presidir el Consejo Universitario dentro de una estructura universitaria determinada, se podrá apreciar que una incorporación oportuna dentro del presente procedimiento de negociación colectiva no puede admitir alguna vulneración del Debido Proceso dentro del procedimiento arbitral; en cuanto que el referido rector ha representado permanentemente los intereses inherentes a la universidad y el cual ha podido garantizar su incorporación a través de la formulación de una propuesta arbitral dentro de aquella negociación colectiva.

**VIGESIMO PRIMERO:** Asimismo, al tener presente que el rector solamente se ha opuesto a la incorporación de la universidad demandada dentro del presente proceso arbitral, se podrá apreciar que alguna potencial falta de incorporación del consejo universitario dentro de tal procedimiento no afecta la validez del laudo arbitral impugnado; en cuanto que la actuación procesal no podrá sujetarse razonablemente a la sola negativa de participación por una falta de notificación, en cuanto que la misma se deberá concentrar en alguna imposibilidad material de participación del consejo universitario de poder participar dentro de tal procedimiento, el cual no se ha acreditado dentro del presente procedimiento.



Así, al tener presente que el acto de notificación del rector de la UNMSM ha garantizado la incorporación del Consejo Universitario, se advierte que la presente causal alegada dentro de la demanda deviene en infundada; al no apreciar alguna vulneración al derecho constitucional a la Defensa, la Tutela Jurisdiccional Efectiva o el Debido Proceso.

**VIGESIMO SEGUNDO:**Ahora, al considerar oportunamente que la parte demandante se ha opuesto a la participación dentro del procedimiento arbitral desde la conformación del Tribunal Arbitral, no se advierte una conducta razonable o adecuada al momento de realizar un tipo de cuestionamiento a la fecha de celebración de la audiencia programada para el día 17 de mayo de 2015 (producida un día domingo); por cuanto se deberá tener presente que aquella observación no resulta debida (dentro de un enfoque de la buena fe procesal), si esta parte procesal no ha querido formar parte del procedimiento y no ha presentado una propuesta final al referido tribunal.

Con lo que, al tener presente que las partes intervinientes se rigen por los parámetros de la Buena Fe Procesal, se advierte que aquella causal (de aparente vulneración a un Debido Proceso) tampoco resulta atendible en la presente instancia jurisdiccional; en cuanto que se insiste que una causal de imposibilidad de participación dentro de un día domingo no se justifica oportunamente dentro las actuales circunstancias, si se advierte que la parte demandante se ha opuesto a su participación desde la notificación del procedimiento del arbitraje potestativo.

De esta manera, **nocorresponderá amparar el agravio deducido por la parte demandante**, debiendo declararse infundada la demanda en el presente extremo.

.....

**VIGESIMO TERCERO:**Conforme a la vigencia constitucional de la Libertad Sindical dentro del sistema peruano. -El reconocimiento nacional de la libertad sindical dentro del sistema nacional se encuentra establecida dentro del artículo 28° de la Constitución Política del Perú<sup>16</sup>, así como dentro del sistema internacional americano; pues la misma es un derecho propio de todo trabajador -sin ninguna diferenciación- a afiliarse a las organizaciones sindicales que estime conveniente, bajo la sola condición que el mismo respete los propios estatutos de la organización sindical<sup>17</sup>, de conformidad con lo regulado en el artículo 2° del Convenio N° 087 de la Organización Internacional del Trabajo - OIT<sup>18</sup>, el cual el Estado Peruano es miembro.

<sup>16</sup> REPPETO REATEGUI ROMY, "La Libertad Sindical y su tratamiento como causal de despido nulo en la jurisprudencia", Revista Actualidad Jurídica, Edit. Gaceta Jurídica, Pág. N° 308 a 312.

<sup>17</sup> VILLAVICENCIO RIOS ALFREDO, "La Libertad Sindical en el Perú: Fundamentos, alcances y regulación", Edit. PLADES, Lima, 2010, Pág. 115

<sup>18</sup> El artículo 2° del Convenio N° 087 de la Organización Internacional del Trabajo - OIT prescribe que los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tendrán derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas.



De esta manera, la afiliación a una organización sindical sin ninguna distinción es una garantía reconocida en el artículo 3° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo regulado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, mediante el cual:

*"(...) La afiliación es libre y voluntaria. No puede condicionarse el empleo de un trabajador a la afiliación, no afiliación, o desafiliación, obligársele a formar parte de un sindicato o impedirse hacerlo (...)"*

Pues la existencia del derecho de libre afiliación permitirá la impugnación judicial para solicitar la tutela pertinente.

**VIGESIMO CUARTO:** Además, la protección jurídica de la afiliación sindical es un explícito mandato de limitación contra todo acto de discriminación del empresario que busque menoscabar aquella libertad sindical o el ejercicio de su acción colectiva, así como el acceso al trabajo o sus condiciones de trabajo; en efecto, al tener presente que el artículo 1° del Convenio 98 de la OIT<sup>19</sup> dispone límites jurídicos contra todo acto que sujete el acceso o el mantenimiento del empleo a la condición de afiliarse o dejar de pertenecer a un sindicato, en la que el efecto sea el despido o cualquier otro perjuicio a causa de su afiliación sindical o de su **participación en actividades sindicales**.

Para ello, el ejercicio de la libertad sindical será tratar de evitar que la relación laboral no se vea afectada negativamente por actos del empleador que tienen su origen en la actitud sindical del trabajador, conforme a una adecuada relación de causalidad<sup>20</sup>.

Conforme a esto, el Tribunal Constitucional, a través del Pleno Jurisdiccional recaído en el Exp. N° 0008-2005-PI/TC y las sentencias N° 3169-2006-AA/TC y N° 04468-2008-AA/TC, han definido jurisprudencialmente:

*"(...) El artículo 28° de la Constitución Política del Perú establece que el Estado reconoce (...) y garantiza la libertad sindical. En esa línea, (...) la libertad sindical se define como la capacidad autoderminativa para participar en la constitución y desarrollo de la actividad sindical, e indica también que la libertad sindical intuitu persona se encuentra amparada genéricamente por el inciso 1 del artículo 28° de la Constitución. (...) El artículo 11° del Convenio 87 de la OIT, sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación, señala que los estados miembros deben adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores el libre ejercicio del derecho de sindicación. El artículo 3.1 del Convenio precisa que las*

<sup>19</sup> El artículo 1° del Convenio 098° de la OIT dispone que los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo; asimismo, el artículo 2° indica que dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto: a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato y b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo.

<sup>20</sup> VILLAVICENCIO RIOS ALFREDO, "La Libertad Sindical en el Perú: Fundamentos, alcances y regulación", Edit. PLADES, Lima, 2010, Pág. 116



organizaciones de trabajadores tienen el derecho de elegir libremente a sus representantes, de organizar su administración y sus actividades, y de formular su programa de acción. (...) Asimismo, el artículo 1 del Convenio 98 de la OIT, sobre el derecho de sindicación y negociación colectiva, dispone lo siguiente: 1. Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo. 2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto: a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato; b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo (...)"

**VIGESIMOQUINTO:** Entonces, conforme a los siguientes fundamentos, será carga del empleador probar que el motivo de denegar derechos se ha sujetado a motivos objetivos y el cual no se ha sustentado por un motivo discriminatorio a la actividad sindical; en cuanto que mientras que la parte trabajadora deberá aportar solamente indicios razonables para sostener una relación causal entre la causa y el acto discriminatorio con respecto al derecho a la constitución de un sindicato.

En ese sentido, considerando los fundamentos señalados en el Exp. N°08330-2006-PA/TC, por parte del Tribunal Constitucional, se podrá advertir la constitución de la protección de la libertad sindical contra actos discriminatorios al momento de valorar la constitución de organizaciones sindicales y el ejercicio de la propia negociación colectiva dentro de un caso concreto; al momento de precisar:

"(...) El derecho a la libertad sindical implica el poder al trabajador para que por razones de su afiliación o actividad sindical no sufra menoscabo en sus derechos fundamentales, como puede ser la diferencia de trato carente de toda justificación objetiva y razonable entre trabajadores sindicalizados y trabajadores no sindicalizados. (...) Por ello, cuando se alega que un despido encubre una conducta lesiva del derecho a la libertad sindical, **incumbe al empleador la carga de probar que su decisión obedece a causas reales y que no constituye un acto de discriminación por motivos sindicales.** Para imponer la carga de la prueba al empleador, el demandante previamente debe aportar un **indicio razonable** que indique que su despido se origina a consecuencia de su mera condición de afiliado a un sindicato o por su participación en actividades sindicales", el cual fuera ratificado por la propia Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema al momento de sostener (conforme a las Casaciones N° 14150-2015-Callao y N° N° 12816-2015-Lima) que "El trabajador ha de probar uno o varios indicios (hechos indiciarios) de los que pueda deducirse una presunción no plena de la existencia de la lesión al derecho fundamental; al demandado para destruir esa presunción no plena, sólo le basta probar plenamente el carácter objetivo y razonable de la medida adoptada y asimismo la proporcionalidad de ésta (...)"

**VIGESIMO SEXTO:** Del caso en concreto. -De los actuados, **la parte demandante** sostiene que el sindicato demandado se ha conformado de una



manera dolosa e irregular, al no tener presente que los miembros han ostentado contratos de locación de servicios y contratos administrativos de servicios; pero informando a la autoridad administrativa de trabajo que la condición de cada uno de los miembros se encontraba sujeto al régimen laboral de la actividad privada previsto por el Decreto Legislativo N° 728.

De esta manera, se agrega la imposición de una sentencia penal contra los trabajadores fundadores por el delito contra la función jurisdiccional, tal como se podrá advertir de los actuados y del cual se aprecia la constitución de una conducta irregular contra la parte demandante.

**VIGESIMO SETIMO:** Ahora bien, de la revisión de los actuados, este **Colegiado Superior** advierte que, si bien es verdad que los trabajadores fundadores del SITRAUSM fueron condenados penalmente dentro del Exp. N° 24444-2010-0-1801-JE-PE-42 por parte del Cuadragésimo Segundo Juzgado Penal, por el delito de falsa veracidad dentro de un acto declarativo; sin embargo, se podrá apreciar que tal acto concreto no será suficiente para poder denegar el derecho constitucional de la libertad sindical de la organización sindical demandada para poder acceder a los beneficios provenientes de un convenio colectivo, por cuanto que aquella responsabilidad penal solamente acarrea a los miembros fundadores del sindicato y no a la eficacia de la personería gremial que ostenta tal organización colectiva en beneficio de los trabajadores agremiados.

Asimismo, la prevalencia de la personería gremial dentro de la constitución del SITRAUSM permitirá el acceso a diversas negociaciones colectivas a pesar de actos irregulares puntuales; por cuanto que el Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo – OIT ha previsto expresamente que algunas irregularidades de alguno de los organizadores no equivaldrá la invalidez de los actos realizados por el sindicato o la negación de las negociaciones colectivas, al prevalecer los derechos colectivos consagrados en los Convenios Internacionales N° 87 y N° 98 de la OIT.

**VIGESIMO OCTAVO:** En este sentido, a través de un informe emitido por el Comité de Libertad Sindical de la OIT<sup>21</sup> (tal como se puede advertir de una recopilación realizada en el año 2006) se ha señalado, efectivamente, que la observación de irregularidades por parte de ciertos miembros del sindicato no podrá equivaler a la anulación o invalidez de las manifestaciones colectivas de la organización sindical; por cuanto que una responsabilidad individual no permitirá la invalidez de diversos actos colectivos realizados por los miembros de aquella organización.

Por consiguiente, si dentro del referido informe se ha citado expresamente:

*“(…) Si existen serios indicios de que los dirigentes de un sindicato han cometido actos castigados por la Ley, deberían ser sometidos a un procedimiento judicial regular a fin*

---

<sup>21</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, “La Libertad Sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT”, 5ta Edic. Ginebra, 2006, Pág. 62



*de determinar sus responsabilidades, sin que el hecho de su detención obste, por sí mismo, para que se otorgue la personalidad jurídica a la organización interesada (...)"*

Se podrá apreciar que los cuestionamientos formulados por la parte demandante no habilita para poder negar al derecho al sindicato SITRAUSM pueda acceder al procedimiento de negociación colectiva; pues tales cuestionamientos no restringen que el sindicato demandado pueda acceder a un tipo de negociación colectiva especial previsto para las universidades públicas, al tener presente que tal procedimiento no se regula exclusivamente por el TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo aprobado por el Decreto Supremo N°010-2003-TR, sino por la Ley de Servicio Civil N°30057.

Con razón a ello, **nocorresponderá amparar el agravio deducido por la parte demandante**, debiendo declararse infundada la demanda en el presente extremo.

.....

**VIGESIMO NOVENO:** Sobre la vigencia de los derechos reconocidos en el convenio colectivo.-Tal como lo ha definido la doctrina nacional e internacional, el Convenio Colectivo es una norma de carácter especial y típica del Derecho de Trabajo, derivadas del ejercicio de la autonomía privada colectiva<sup>22</sup>, en donde el convenio, como producto negocial, será la conclusión de un proceso de una Negociación Colectiva realizado entre el sindicato y el empleador; en efecto, a través del presente derecho fundamental - el cual es fuente la Libertad Sindical- la negociación colectiva se encontrará reconocida a nivel constitucional e internacional, a través de la validez y sustitución del convenio colectivo sobre los contratos de trabajo individuales (a través de las cláusulas normativas<sup>23</sup> y las cláusulas obligacionales<sup>24</sup>) siempre que sean favorables al trabajador, en donde se admitirá la aplicación retroactiva de los beneficios acordados en el convenio (al regir desde el día siguiente de la caducidad del convenio anterior o, en su defecto, desde la fecha de presentación del pliego de reclamos, salvo plazo distinto) así como la continuidad de sus efectos ante transformaciones estructurales del empleador, etc.

<sup>22</sup> TOYAMA MIYAGUSUKU JORGE, "La naturaleza jurídica de los convenios Extra - Ley de las relaciones colectivas de trabajo", Revista Jurídica "Derecho y Sociedad", N° 304, Pág. 304 a 307.

<sup>23</sup>Las cláusulas normativas son las que caracterizan principalmente al Convenio Colectivo de Trabajo, pues, por el efecto normativo, los contratos individuales de trabajo serán modificados de pleno derecho por ésta en la parte o aspecto que ella regula; pero, además, los contratos individuales de trabajo futuros se regirán conjuntamente por la convención colectiva. Por ello, el inciso a) del artículo 43° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 010-2003-TR precisa que no podrán contener disposiciones contrarias al contrato de trabajo en perjuicio del trabajador.

<sup>24</sup>Las cláusulas obligacionales integran la parte del Convenio Colectivo que tiene naturaleza de contrato, pues, se traducen en una creación de derechos y obligaciones válidos solo para las partes pactantes, como sucede con cualquier otro contrato. Asimismo, las cláusulas delimitadoras son aquellas regulan el ámbito de aplicación y la vigencia del convenio colectivo. Estas cláusulas conforme al artículo 29° del Reglamento Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 010-2003-TR se interpretan según las reglas de los contratos.



Asimismo, en lo que respecta a su sustento constitucional, la jurisprudencia admite la validez del convenio colectivo entre sujetos colectivos a través del reconocimiento expreso de la negociación colectiva, pues a través del artículo 28° de la Constitución Política del Perú, nuestro sistema jurídico sustenta el derecho a la negociación colectiva, cautela su ejercicio democrático, fomenta la negociación colectiva, y que la convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado; el cual posee una estricta relación con los Convenios N° 98 y N° 151 expedida por la Organización Internacional del Trabajo - OIT. En tal sentido, se podrá comprender la negociación colectiva como el procedimiento que permite crear acuerdos y materializar diferentes compromisos respecto de los distintos intereses que puedan tener tanto los empleadores como los trabajadores, el cual resulta el convenio colectivo.

**TRIGESIMO:** De esta manera, a través de la sentencia recaída en los expedientes N° 00785-2004-AA/TC y N° 03561-2009-PA/TC, el Tribunal Constitucional ha definido jurisprudencialmente:

*"(...) El derecho constitucional a la negociación colectiva se expresa principalmente en el deber del Estado de fomentar y estimular la negociación colectiva entre los empleadores y trabajadores, conforme a las condiciones nacionales, de modo que la convención colectiva que se deriva de la negociación colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado (...)" (Exp. N° 00785-2004-AA/TC)*

*"(...) En un Estado social y democrático de derecho, el derecho de negociación colectiva es consustancial con el derecho de libertad sindical, toda vez que su ejercicio potencializa la actividad de la organización sindical, en tanto le permite a ésta cumplir la finalidad -que le es propia- de representar, defender y promover los intereses de sus afiliados, y hacer posible, real y efectivo el principio de igualdad de oportunidades en el trabajo. En buena cuenta, 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 (...)" (Exp. 03561-2009-PA/TC)*

Ahora bien, en lo que respecta a la constitucionalidad a nivel jurisprudencial del convenio colectivo, se podrá advertir que, a través de la sentencia recaída en el Exp. N° 008-2005-PI/TC, el propio órgano colegiado ha definido su estructura y alcances legales, pues el mismo es:

*"(...) El acuerdo que permite crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones referidas a remuneraciones, condiciones de trabajo, productividad y demás aspectos concernientes a las relaciones laborales. En puridad, emana de una autonomía relativa consistente en la capacidad de regulación de las relaciones laborales entre los representantes de los trabajadores y sus empleadores. (...) El convenio colectivo*



permite la facultad de autorregulación entre trabajadores y empleadores, a efectos de reglamentar y administrar por sí mismos sus intereses en conflicto. Surge de la negociación llevada a cabo entre el empleador o una organización de empleadores y una o varias organizaciones sindicales, con miras a ordenar y regular las relaciones laborales. En la doctrina aparece bajo varias denominaciones; a saber, contrato de paz social, acuerdo corporativo, pacto de trabajo, etc.(...)La convención colectiva –y, más precisamente, su producto, el convenio colectivo, que contiene normas jurídicas– constituye un instrumento idóneo para viabilizar la promoción de la armonía laboral, así como para conseguir un equilibrio entre las exigencias sociales de los trabajadores y la realidad económica de la empresa (...)"

Además, en el referido fallo, se ha precisado los elementos constitutivos del convenio colectivo en el sector privado y al público, al recalcar que:

**"(...) c.4.4.1.) Los elementos del convenio colectivo**

30. Los elementos de este instituto son:

- Los agentes negociadores.
- El contenido negocial.
- La fuerza normativa y la eficacia de la convención colectiva.

**c.4.4.2.) Las características del convenio colectivo**

31. Entre las principales características se cuentan las siguientes:

- La supraordinación del convenio colectivo sobre el contrato de trabajo; ello en virtud a que el primero puede modificar los aspectos de la relación laboral pactada a título individual, siempre que sea favorable al trabajador.
- La aplicación retroactiva de los beneficios acordados en el convenio, dado que rige desde el día siguiente de la caducidad del convenio anterior o en su defecto desde la fecha de presentación del pliego de reclamos; a excepción de las estipulaciones que señalan plazo distinto o que consisten en obligaciones de hacer o de dar en especie, que rigen desde la fecha de su suscripción.
- Los alcances del convenio tienen una duración no menor de un año.
- Los alcances del convenio permanecen vigentes hasta el vencimiento del plazo, aun cuando la empresa fuese objeto de fusión, traspaso, venta, cambio de giro del negocio, etc.

**c.4.4.3.) Tipología del convenio colectivo**

32. Desde un punto de vista doctrinario, se presentan los dos modelos siguientes:

- El modelo vertical: La normatividad estatal limita en términos bastante específicos el poder negocial de los trabajadores y empleadores.
- El modelo horizontal: La normatividad estatal deja en gran medida a la discrecionalidad de las partes de la relación negocial, los alcances de las convenciones colectivas.

Podemos afirmar, con los matices necesarios, que en nuestro país el modelo horizontal es aplicable al régimen privado y el vertical al público.



#### *c.4.4.4.) El carácter y alcance del convenio colectivo*

33. La Constitución de 1979 declaraba que la convención colectiva tenía fuerza de ley entre las partes. Ello implicaba lo siguiente:

- El carácter normativo del convenio colectivo, que lo convertía en un precepto especial del derecho laboral.
- Su alcance de norma con rango de ley.

En cambio, el inciso 2 del artículo 28° de la Constitución actual señala que las convenciones colectivas tienen fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado. En tal sentido, la fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado obliga:

- A las personas celebrantes de la convención colectiva.
- A las personas representadas en la suscripción de la convención colectiva.
- A las personas que se incorporen con posterioridad a la celebración de la convención colectiva.

Esta noción (ámbito vinculante en el ámbito de lo concertado), ha sido recogida de la Constitución española de 1978, y se la concibe como referente del carácter normativo del acuerdo laboral. Tal como refiere Javier Neves Mujica, [Introducción al derecho laboral. Lima; PUCP, 2003], esto implica la aplicación automática de los convenios colectivos a las relaciones individuales comprendidas en la unidad comercial correspondiente, sin que exista la necesidad de su posterior recepción en los contratos individuales, así como su relativa imperatividad frente a la autonomía individual, la que sólo puede disponer sumejera, pero no su disminución.

Cabe señalar que la fuerza vinculante para las partes establece su obligatorio cumplimiento para las personas en cuyo nombre se celebró, así como para los trabajadores que se incorporaron con posterioridad a las empresas pactantes, con excepción de quienes ocupen puestos de dirección o desempeñen cargos de confianza.

En suma: dentro del contexto anteriormente anotado, la fuerza vinculante implica que en la convención colectiva las partes pueden establecer el alcance y las limitaciones o exclusiones que autónomamente acuerden con arreglo a ley.

De conformidad con lo establecido en la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, la convención *caduca automáticamente* cuando venza del plazo fijado, salvo en aquellos casos en que las partes celebrantes hubieren acordado expresamente su renovación o prórroga.

Para el caso del sector público rige el Convenio N° 151 de la OIT, relativo a la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública, así como el D.S. N° 003-82-PCM del 22 de enero de 1982, relativo a las organizaciones sindicales de los servidores públicos y a los procedimientos para determinar las condiciones de empleo (...)."

**TRIGESIMO PRIMERO:** Sobre la constitucionalidad del arbitraje potestativo incausado en el sistema nacional. – El arbitraje potestativo es una institución jurídica insertada dentro del sistema peruano, a través de un desarrollo jurisprudencial, cuyo objeto ha sido la facultad de una de las partes



(de manera incausada) a tener la posibilidad de someter el conflicto a un tercero; quedando la otra parte obligada a dicho sometimiento, sin que, en ningún caso, este mecanismo pueda ser utilizado en desmedro del derecho de huelga.

Por lo que, a pesar que dentro del artículo 1° del Decreto Supremo N° 014-2011-TR (posteriormente modificado por el Decreto Supremo N° 013-2014-TR), se haya adicionado el artículo 61°-A<sup>25</sup> al reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 011-92-TR, mediante la delimitación de supuestos y características legales dentro del arbitraje potestativo<sup>26</sup>; o que, conforme a la vigencia del Decreto

<sup>25</sup>A través del artículo 1° del Decreto Supremo N° 014-2011-TR, se incorporó el artículo 61°-A al reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, mediante el siguiente apartado:

*“(…) Las partes tienen la facultad de interponer el arbitraje potestativo en los siguientes supuestos:*

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

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

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

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

*Resultan aplicables al arbitraje potestativo las reglas del procedimiento arbitral establecidas en el artículo 55°, 56°, 57°, 58°, 59°, 60° y 61° del Reglamento. En el caso de la regla de integralidad establecida en el artículo 57°, ésta no se aplicará cuando sólo exista una propuesta final presentada, pudiendo el Tribunal Arbitral establecer una solución final distinta. En ningún caso, el arbitraje potestativo puede ser utilizado en desmedro del derecho de huelga (...)*

<sup>26</sup>Conforme a la emisión de la Resolución Ministerial N° 284-2011-TR, de fecha 23 de diciembre de 2011, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo – MTPE precisó los supuestos de mala fe negocial, precisando para ello los siguientes supuestos:

*“(…) Las partes están obligadas a negociar de buena fe y a abstenerse de toda acción que pueda resultar lesiva a la parte contraria, sin menoscabo del derecho de huelga legítimamente ejercitado. Constituyen actos de mala fe en la negociación colectiva, los siguientes:*

- a) Negarse a recibir el pliego que contiene el proyecto de convenio colectivo de la contraparte, salvo causa legal o convencional objetivamente demostrable. Asimismo, la negativa a recibirlo a través de la Autoridad Administrativa de Trabajo;*
- b) Negarse a proporcionar la información necesaria sobre la situación económica, financiera, social y demás pertinentes de la empresa, en la medida en que la entrega de tal información no sea perjudicial para ésta;*
- c) Negarse a entregar la información acordada por las partes o precisada por la Autoridad Administrativa de Trabajo;*
- d) No guardar reserva absoluta sobre la información recibida siempre que la misma no sea de carácter público; e) Negarse a recibir a los representantes de los trabajadores o a negociar en los plazos y oportunidades establecidas en la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo y su Reglamento;*
- f) Ejercer presión para obtener el reemplazo de los integrantes de la representación de los trabajadores o del empleador;*
- g) Ejercer fuerza física en las cosas, o física o moral en las personas, durante el procedimiento de negociación colectiva;*



Supremo N° 009-2017-TR, se modifiquen los artículos 46<sup>o27</sup>, 60<sup>o28</sup> y 61<sup>oA</sup> 29, admitiendo la incorporación de los artículos 61<sup>oB</sup> 30 y 61<sup>oC</sup> 31, mediante los

h) Los actos de hostilidad ejercidos contra los representantes de los trabajadores o los trabajadores afiliados al sindicato;

i) El incumplimiento injustificado de las condiciones acordadas por las partes para facilitar la negociación;

j) Cualquier práctica arbitraria o abusiva con el objeto de dificultar, dilatar, entorpecer o hacer imposible la negociación colectiva;

k) Ejecutar actos de injerencia sindical, tales como, intervenir activamente en la organización de un sindicato; ejercer presiones conducentes a que los trabajadores ingresen a un sindicato determinado; discriminar entre los diversos sindicatos existentes otorgando a unos y no a otros, injusta y arbitrariamente, facilidades o concesiones extracontractuales; o condicionar la contratación de un trabajador a la firma de una solicitud de afiliación a un sindicato o de una autorización de descuento de cuotas sindicales por planillas de remuneraciones; y,

l) Discriminar entre trabajadores con el fin exclusivo de incentivar o desestimular la afiliación o desafiliación sindical. Los actos de mala fe enunciados en los literales anteriores no constituyen una lista taxativa.

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

<sup>27</sup> Mediante el artículo 2° del Decreto Supremo N° 009-2017-TR, se modificó el artículo 46° el reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo N° 011-92-TR, conforme al siguiente término:

"(...) El arbitraje previsto en el Artículo 61 de la Ley procede siempre que ocurra alguna de las causales previstas en el presente Reglamento, salvo que los trabajadores opten por ejercer alternativamente el derecho de huelga, de conformidad con el Artículo 62 de la Ley (...) La Oficina de Economía del Trabajo y Productividad, o la que haga sus veces, del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo por propia iniciativa podrá solicitar en el curso del procedimiento de negociación directa o de conciliación, la información necesaria que le permita dar cumplimiento a lo ordenado por el artículo 56 de la Ley (...)"

<sup>28</sup> Conforme el artículo 2° del Decreto Supremo N° 009-2017-TR, se modificó el artículo 60° el reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo N° 011-92-TR, en base a los siguientes considerandos:

"(...) Los expedientes de negociación colectiva y del procedimiento arbitral constituyen una unidad que se conservará en los archivos de la Autoridad Administrativa de Trabajo competente (...) El presidente del Tribunal Arbitral o el árbitro único debe remitir a la Autoridad Administrativa de Trabajo competente el expediente arbitral en su totalidad dentro de los cinco (5) días hábiles de emitido el laudo arbitral o resuelto cualquier recurso que puedan interponer las partes, bajo sanción de separación del Registro Nacional de Árbitros de Negociaciones Colectivas (...) Las Autoridades Regionales de Trabajo envían a la Dirección General de Trabajo, dentro de los tres (3) días hábiles de recibidos, copia fedateada de los laudos arbitrales o por medios electrónicos, bajo responsabilidad (...) La Dirección General de Trabajo centraliza los laudos arbitrales y, trimestralmente, los publica en el portal web del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (...) El Registro Nacional de Árbitros de Negociaciones Colectivas cuenta con información sobre la hoja de vida de los árbitros, los arbitrajes en los que hayan participado y los laudos que hayan emitido (...) Los árbitros inscritos en dicho Registro deben actualizar dicha información en forma permanente, y como mínimo dentro del primer mes de cada año (...)"

<sup>29</sup> Dentro del artículo 2° del Decreto Supremo N° 009-2017-TR, se modificó el artículo 61<sup>oA</sup> el reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo N° 011-92-TR, conforme a los siguientes considerandos:

"(...) 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 tiene 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 (...)"



cuales se regula, puntualmente, la designación de los árbitros y presidente del Tribunal Arbitral y las reglas especiales para el desarrollo del arbitraje potestativo, respectivamente (dentro del cual se podrá admitir un tipo de arbitraje potestativo causado, conforme a unas reglas determinadas de mala fe por parte del empleador). Pero, este **Colegiado Superior** considera que la validez de un arbitraje potestativo será de un carácter exclusivamente incausado, en cuanto que su desarrollo constitucional ha permitido identificar que la Ley de Relaciones Colectivas de trabajo permite la facultad de una de las partes en someter el conflicto a la solución de un tercero y quedando la otra parte a dicho sometimiento.

En ese sentido, si dentro del Exp. N° 03561-2009-PA/TC el Tribunal Constitucional determinó que la constitución de negociaciones arbitrales laborales no se podrá imponer mediante la obligación de negociar o establecer un acuerdo de negociación colectiva; entonces podremos apreciar que la naturaleza incausada del arbitraje potestativo es la que regula el artículo 61º del reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 011-92-TR, por cuanto:

---

<sup>30</sup> A través del artículo 3º del Decreto Supremo N° 009-2017-TR, se incorporó el artículo 61º-Ben el reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo N° 011-92-TR, mediante los siguientes considerandos:

*“(…) Activado el arbitraje, las partes deben elegir a sus árbitros en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles perentorios. De no hacerlo una de ellas, la Autoridad Administrativa de Trabajo elige al árbitro correspondiente, cuyo honorario asume la parte responsable de su elección (...) Elegidos los árbitros, ellos acuerdan la elección del Presidente del Tribunal Arbitral en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles perentorios. De no llegar a un acuerdo dentro del plazo anterior, la Autoridad Administrativa de Trabajo procede a la elección del Presidente Del Tribunal Arbitral, quien se desempeñará como tal salvo que las partes, de común acuerdo, propongan un nombre distinto dentro del plazo de tres (3) días hábiles de comunicada la elección a ambas partes (...) Las designaciones efectuadas por la Autoridad de Administrativa de Trabajo se realizan mediante sorteos públicos y aleatorios, sobre la nómina de árbitros inscritos en el Registro Nacional de Árbitros de Negociaciones Colectivas, en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles desde que se toma conocimiento del vencimiento del plazo para designar al árbitro o Presidente del Tribunal Arbitral (...) Salvo pacto en contrario, no puede ser designado como árbitro o Presidente del Tribunal Arbitral quien dentro de los dos (2) últimos años se haya desempeñado como parte, árbitro, abogado o asesor en algún arbitraje laboral colectivo, potestativo o voluntario, seguido por alguna de las partes. Los dos (2) años se contabilizan desde la emisión del laudo arbitral. Se exceptúan de esta disposición los árbitros que sean escogidos en arbitrajes unipersonales (...) Si por alguna circunstancia alguno de los árbitros dejara de asistir a más de una sesión o renunciara, la parte afectada debe sustituirlo en el término no mayor de tres (3) días hábiles. En caso de no hacerlo, el presidente del Tribunal Arbitral solicita a la Autoridad Administrativa de Trabajo su sustitución (...) Constituido el Tribunal Arbitral, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, las partes entregan al tribunal su propuesta final, de ser el caso, en forma de proyecto de convenio colectivo, con copia para la otra parte, que le será entregado a éste por el presidente del Tribunal Arbitral. Dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, las partes podrán formular al tribunal las observaciones debidamente sustentadas, que tuvieran respecto (...)”*

<sup>31</sup> Dentro del artículo 3º del Decreto Supremo N° 009-2017-TR, se incorporó el artículo 61º-Cen el reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo N° 011-92-TR, conforme a los siguientes considerandos:

*“(…) Son aplicables al arbitraje potestativo las reglas del procedimiento arbitral establecidas en los artículos 55, 56, 58, 59, 60 y 61 del Reglamento (...) En ningún caso, el arbitraje potestativo puede ser utilizado en desmedro del derecho de huelga (...)”*



*“(…) 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 (…) En sentido similar, puede considerarse que un rechazo injustificado a negociar puede lesionar el derecho de negociación colectiva si la negativa tiene como única finalidad impedir al sindicato el desarrollo de su actividad sindical. Aunque, como se ha señalado, no toda limitación de la capacidad de actuación de un sindicato determina una vulneración del derecho de negociación colectiva, tal lesión se producirá siempre y cuando ésta incida en el derecho a la actividad sindical y se produzca de modo arbitrario e injustificado (…)”*

**TRIGESIMO SEGUNDO:** Por consiguiente, a pesar que dentro de la modificación del artículo 61°A, realizado por el Decreto Supremo N° 009-2017-TR, se hayan determinado supuestos específicos de arbitraje potestativo; tales como:

Dentro la convocatoria 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 tiene la facultad de interponer el arbitraje potestativo, ocurridos los siguientes supuestos:

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

Pero la fuente jurisprudencial, en materia constitucional, reitera la naturaleza del arbitraje potestativo incausado desde la propia vigencia de la negociación colectiva dentro del sistema nacional, pues a través del Exp. N° 02566-2012-PA/TC y el Exp. N° 3361-2013-PA/TC, el Tribunal Constitucional ha precisado objetiva y reiteradamente que el arbitraje potestativo es de características claramente incausada o no sometida a supuestos específicos, conforme a la vigencia del artículo 62° del Decreto Supremo N° 01 1-92-TR, por cuanto que la misma se sustenta en los siguientes fundamentos constitucionales:

*“(…) Conforme a la interpretación sostenida por el Tribunal Constitucional en el auto de aclaración recaído en el Exp. N.º 03561-2009-PA/TC, de fecha 10 de junio de 2010 (referido a la determinación del nivel de negociación ante la falta de acuerdo), el arbitraje al cual alude el artículo 61º del referido decreto supremo es un arbitraje potestativo, y no voluntario, razón por la cual, 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; interpretación que, según lo expuesto en dicha resolución, halla sustento en las siguientes consideraciones:*

- Ø En primer lugar, porque el artículo 62° de este mismo decreto supremo establece que, ante la ausencia de acuerdo entre las partes, los trabajadores pueden, alternativamente al arbitraje, declarar la huelga. De suerte que, si conforme a la Constitución, el derecho a la huelga debe ser reconocido –y en esa medida, respetado y garantizado– (artículo 28° de la Constitución), pero no promovido o fomentado, mientras sí deben ser promovidas las formas de solución pacífica de los conflictos laborales (artículo 28.2 de la Constitución), entonces resulta claro que el arbitraje al que alude el artículo 61° es uno potestativo, y no voluntario.*
- Ø En segundo lugar, porque 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; solución que no sólo 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, lo que equivaldría a vaciar de contenido a este derecho fundamental.*
- Ø Finalmente, porque sólo así cobra cabal sentido la especificación realizada por el artículo 63° del mismo decreto supremo, conforme al cual “[d]urante el desarrollo de la huelga los trabajadores podrán, asimismo, proponer el sometimiento del diferendo a arbitraje, en cuyo caso se requerirá de la aceptación del empleador” (cursiva agregada); precisión esta última que sólo guarda coherencia si se interpreta que el arbitraje regulado por el artículo 61° no requiere de dicha aceptación (...)*

**TRIGESIMO TERCERO:** Asimismo, desde hace algunos años la Corte Suprema de la República ha establecido que el tipo de arbitraje reconocido en el artículo 61° A del Decreto Supremo N° 011-92-TR es de carácter potestativo, por cuanto que dentro del Exp. N° 5132-2014-Lima (acción popular) se ha determinado que la finalidad contenida dentro del Decreto Supremo N° 014-2011-TR ha sido válida y razonable; al tener presente que el supuesto contemplado en el artículo 61° A no crea un supuesto de arbitraje potestativo, sino que solamente lo desarrolla dentro de los supuestos establecidos (aunque la misma se haya sujetado, a nuestro parecer, conforme a la vigencia de un tipo de arbitraje incausado).

De este modo, con el reconocimiento del arbitraje potestativo, el Estado Peruano cumple con su obligación de fomentar la negociación colectiva y promover formas pacíficas de solución de los conflictos laborales, tal como se requieren con el cumplimiento del Convenio N° 98, Convenio N° 151 y Convenio N° 154 de la Organización Internacional del Trabajo – OIT; rechazándose enfáticamente la posición dentro del cual el Comité de Libertad Sindical ha proscrito el arbitraje potestativo para la solución de la



negociación colectiva y únicamente acepte el arbitraje voluntario, al tener presente que el rechazo de la OIT se enfoca en el arbitraje obligatorio (salvo casos excepcionales), por cuanto que el mismo impide a los trabajadores el ejercicio del derecho de huelga.

De este modo, el arbitraje potestativo incausado ha funcionado como un medio de solución pacífica de los conflictos laborales colectivos de manera inmediata, por lo que, una vez terminada la negociación directa (trato directo, conciliación o mediación), el sindicato puede optar por este tipo de arbitraje obligando al empleador a acceder al mismo; dentro del cual se concluye que los derechos de libertad negocial, libertad de empresa y de contratación no se ven restringidos, teniendo solo una oportunidad para elegir la aplicación del arbitraje potestativo (como alternativo a la huelga, que es una medida de fuerza de los trabajadores, consistente en el incumplimiento deliberado de su prestación laboral debida).

**TRIGESIMOCUARTO: Sobre la prohibición de negociación de conceptos económicos dentro del sector público.** - En los artículos 42° y 44° de la Ley de Servicio Civil N° 30057, ha previsto la prohibición de incremento de ingresos económicos, bajo sanción de nulidad, señalado lo siguiente:

*“(...) Los servidores civiles tienen derecho a solicitar la mejora de sus compensaciones no económicas, incluyendo el cambio de condiciones de trabajo o condiciones de empleo, de acuerdo con las posibilidades presupuestarias y de infraestructura de la entidad y la naturaleza de las funciones que en ella se cumplen (...)”*

*“(...) La negociación y los acuerdos en materia laboral se sujetan a lo siguiente: (...)  
b) La contrapropuesta o propuestas de la entidad relativas a compensaciones económicas, son nulas de pleno derecho (...)”*

Asimismo, el artículo 78 del reglamento de la Ley SERVIR, el cual ha sido aprobado por el Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, se ha precisado la presente prohibición, al momento de regularse:

*“(...) Son nulos todos los convenios colectivos y laudos arbitrales que trasgredan lo establecido en el artículo 44 de la Ley así como que excedan los alcances del tercer párrafo del artículo 40, artículo 42 y el literal e) del artículo 43 de la Ley. La declaratoria de nulidad se sujetará a la normativa correspondiente (...)”*

**TRIGESIMO QUINTO:** Ahora, si bien es verdad que tales normas han ordenado la prohibición de negociar conceptos remunerativos dentro de una negociación colectiva dentro del sector público; sin embargo, se deberá tener presente que –a través de los procesos acumulados en el Exp. N° 0025-2013-PI/TC- el Tribunal Constitucional ha precisado claramente que la prohibición de incrementar ingresos económicos, conforme a la prevalencia de las normas de presupuesto, no se podrá extender en todas sus expresiones o dimensiones de manera permanente, por cuanto:



*“(…) A juicio de este Tribunal Constitucional resulta pertinente anotar que el hecho de que la negociación colectiva en materia de remuneraciones en el ámbito de la administración pública pueda limitarse por causas objetivas o justificadas no significa que este derecho fundamental deba limitarse en todas sus expresiones y dimensiones. Por el contrario, el Estado debe procurar promover la negociación colectiva (…) Lo anterior (…) no desvanece la obligación de desarrollar la negociación colectiva bajo las reglas que permitan llegar a un acuerdo y que no traben esa posibilidad desde un inicio (…) Corresponde al Estado, como empleador, adecuar –dentro de un margen temporal y razonable– los salarios de los servidores públicos al contexto económico –social del país (…) Con todo, un eventual reajuste de las remuneraciones de los servidores civiles no puede ser contrario al principio de equilibrio presupuestal reconocido en los artículos 77 y 78 de la Constitución (…)”*

**TRIGESIMO SEXTO:** En ese sentido, considerándose constitucionalmente que las prohibiciones presupuestales no podrán limitar de manera permanente a los trabajadores a conceptos económicos dentro de una negociación colectiva con el Estado, salvo causas excepcionales o razonables; se podrá apreciar que los artículos 42 y 44° de la Ley de Servicio Civil N° 30057 deberán interpretarse conforme al derecho a la negociación colectiva amparado en nuestra Constitución Política del Estado así como el fomento de la misma, a través de la admisión sobre la negociación de conceptos económicos a través del propio procedimiento de negociación permitido.

Además, a pesar que dentro de diversos procesos constitucionales (Exp. N° 0025-2013-PI/TC- y acumulados, así con en el Exp. N° 003-2013-PI/TC) se hayan determinado que la incorporación de los conceptos remunerativos se sujetará a una aprobación parlamentaria, al sostener:

*“(…) Corresponde al legislador definir cuáles son las instancias gubernamentales competentes para participar en los procesos de negociación y los límites dentro de los cuales es posible arribar a acuerdos sobre incremento de remuneraciones de los trabajadores públicos (…)” (Exp. N° 0025-2013-PI/TC)*

*“(…) Es labor del legislador establecer un marco legal que garantice el reajuste salarial de los trabajadores, pero también la de garantizar que estos no excedan a lo razonable (…)” (Exp. N° 003-2013-PI/TC)*

Pero, del propio devenir de la realidad nacional, se ha demostrado que el Congreso de la República no ha cumplido con promulgar una norma en el cual se admita la posibilidad que los trabajadores públicos puedan acceder a incrementos económicos dentro de un procedimiento de negociación colectiva con el empleador público.

**TRIGESIMO SETIMO:** En ese sentido, al existir la prerrogativa constitucional de admitir la posibilidad de admitir los incrementos remunerativos a través del ejercicio del presente derecho fundamental, este Colegiado Superior se adhiere a la posición asumida por el Tribunal Constitucional y admite la posibilidad dentro del cual, en un proceso ordinario laboral, un órgano jurisdiccional podrá validar un incremento de ingresos económicos o permitir



que las partes intervinientes puedan negociar tal concepto dentro de una negociación colectiva válida, conforme a la primacía de los derechos fundamentales antes descritos sobre la sola literalidad normada en la Ley de Servicio Civil N°30057.

Con ello, se reitera que, si bien es verdad que tales normas han ordenado la prohibición de negociar conceptos remunerativos dentro de una negociación colectiva dentro del sector público, pero se deberá tener presente que –a través de los procesos acumulados en el Exp. N°002 5-2013-PI/TC- el Tribunal Constitucional ha precisado claramente que la prohibición de incrementar ingresos económicos, conforme a la prevalencia de las normas de presupuesto, no se podrá extender en todas sus expresiones o dimensiones de manera permanente.

**TRIGESIMO OCTAVO: Del Caso Concreto.** - De los fundamentos vertidos en la demanda, la universidad demandante señaló que la misma no brindó una aceptación para poder participar dentro de la negociación colectiva y dentro del procedimiento arbitral, señalado que el sindicato demandado tenía la condición de ilegal; adicionando que el arbitraje potestativo solamente es aplicable a las empresas del régimen privado del Estado y no para aquellas personerías de derecho público.

Para tal fin, este **Colegiado Superior** estima pertinente que -para acceder a mejores condiciones de trabajo o incrementos remunerativos- la negociación colectiva es un Derecho Constitucional de todo trabajador; por lo que, si bien es verdad que el Estado, cuando ejerce su actividad como empleador, se faculta a imponer ciertas regulaciones a este derecho por limitaciones por normas presupuestarias, el mismo no implica que el propio Estado tenga la potestad de eliminar el derecho de los trabajadores del sector público a obtener mejoras de contenido económico. Más aún cuando el arbitraje potestativo, desde un enfoque de la jurisprudencia constitucional, es una forma válida de solución de conflictos, el cual no requiere el consentimiento expreso de la contraparte.

**TRIGESIMO NOVENO:** Conforme a esto, si se reitera la naturaleza del arbitraje potestativo incausado desde la propia vigencia de la negociación colectiva, entonces se podrá apreciar que la universidad demandada se ha encontrado en la obligación de participar dentro de aquel arbitraje especial; en cuanto que su naturaleza incausada ha sido ratificada por parte del Tribunal Constitucional a través de la emisión del Exp. N°02566-2012-PA/TC y el Exp. N°3361-2013-PA/TC ya citados precedentemente.

Así, si el propio órgano de control de la constitución ha establecido que el arbitraje potestativo es de características claramente incausada o no sometida a supuestos específicos establecidos en la legislación posterior (tales como en el año 2011, 2014 y 2017), conforme a la vigencia del artículo 62° del Decreto Supremo N°011-92-TR; entonces se advierte que el laudo arbitral impugnado no se advierte algún vicio de nulidad que deba ser amparado, por cuanto que se reitera que la universidad demandada ha tenido la obligación de participar de aquel arbitraje potestativo.



Además, el Tribunal Constitucional, a través del Expediente N° 03561- 2009-PA/TC, estableció que la Negociación Colectiva deberá desarrollarse dentro de los alcances del Principio de la Buena Fe, pues:

*“(...) Para que la negociación colectiva funcione eficazmente, las dos partes deben actuar con buena fe y lealtad para el mantenimiento de un desarrollo armonioso del proceso de negociación colectiva, es decir, deben realizar un esfuerzo sincero de aproximación mutua para obtener un convenio. Sin embargo, como la buena fe no se impone por ley, únicamente puede obtenerse de los esfuerzos voluntarios, recíprocos, serios y continuos de los empleadores y trabajadores (...)”*

.....

### **III. PARTE RESOLUTIVA:**

Por los fundamentos expuestos, este Colegiado, con la autoridad que le confiere el artículo 138° de la Constitución Política del Perú y la Ley, impartiendo justicia en nombre de la Nación.

#### **HA RESUELTO:**

1. Declarar **INFUNDADA** la demanda interpuesta por la **UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS - UNMSM** contra el **SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS** y el **TRIBUNAL ARBITRAL**, sobre impugnación de laudo arbitral.
2. Consentida la presente resolución, **ARCHÍVESE DEFINITIVAMENTE** los actuados.

#### **3. Notifíquese.-**

**LJBB**