

EXP. N.º 03561-2009-PA/TC
CALLAO
SINDICATO ÚNICO DE
TRABAJADORES MARÍTIMOS
Y PORTUARIOS DEL PUERTO
DEL CALLAO (SUTRAMPORPC)

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 17 días del mes de agosto de 2009, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por el Sindicato Único de Trabajadores Marítimos y Portuarios del Puerto del Callao (en adelante, el Sindicato demandante) contra la resolución de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Callao, de fojas 258, su fecha 17 de octubre de 2008, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 15 de enero de 2008, el Sindicato demandante interpone demanda de amparo contra la Asociación Peruana de Operadores Portuarios (en adelante, ASPPOR), la Asociación Peruana de Agentes Marítimos (en adelante, APAM) y la Asociación Marítima del Perú (en adelante, ASMARPE), solicitando que se les ordene el cumplimiento del Decreto N.º 447, de fecha 23 de noviembre de 2007, emitido por la División de Negociaciones Colectivas y Registros Generales de la Dirección de Trabajo y Promoción del Empleo del Callao (en adelante, la División), que dispone la continuación del procedimiento de negociación colectiva en la etapa de trato directo, por considerar que la omisión de su cumplimiento vulnera su derecho de negociación colectiva.

Refiere que como consecuencia de que presentó su pliego de reclamos por rama de actividad para el período 2007-2008, la División, mediante el Auto Divisional N.º 0369-2007-MTPE/2/12.710, de fecha 1 de octubre de 2007, declaró abrir el Exp. N.º 052-2007-MTPE/2/12.710 y notificar a las Asociaciones emplazadas para que se dé inicio al procedimiento de negociación colectiva respectivo. Señala que a pesar de ello, las Asociaciones emplazadas se negaron a recibir el pliego de reclamos por rama de actividad presentado; que la División mediante el Auto Divisional N.º 0398-2007-MTPE/2/12.710, de fecha 29 de octubre de 2007, declaró improcedente su solicitud de negociación colectiva por rama de actividad; que contra dicho auto interpuso recurso de apelación que fue estimado mediante el Auto Directoral N.º 037-2007-MTPE/2/12.710, de fecha 20 de noviembre de 2007, que ordenó a la División que emita un nuevo pronunciamiento; que con fecha 23 de noviembre de 2007, la División emitió el Decreto N.º 447 ordenando que el procedimiento de negociación colectiva por rama de actividad continúe en su etapa de trato directo; y que, sin embargo, la ASPPOR se negó a participar en las reuniones de trato directo, por lo que se dio inicio a la etapa de conciliación en la que se llevaron a cabo tres sesiones, pero debido a las inasistencias de las Asociaciones emplazadas no se pudo llegar a acuerdo alguno.

Alega que la inconcurrencia de las Asociaciones emplazadas a las sucesivas reuniones de trato directo y de conciliación que se han convocado en el procedimiento de negociación colectiva por rama de actividad para el período 2007-2008, vulnera su derecho de negociación colectiva, pues su inasistencia no le permite negociar por rama de actividad.

El Cuarto Juzgado Civil del Callao, con fecha 17 de enero de 2008, declaró improcedente, *in limine*, la demanda, por considerar que los hechos y el petitorio no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado y porque el proceso de amparo es de carácter residual, razón por la cual el Sindicato demandante debe acudir a la vía ordinaria.

Con fecha 16 de abril de 2008, la APAM se apersona al proceso.

Con fecha 1 de julio de 2008, la ASPPOR se apersona al proceso y, con fecha 4 de setiembre de 2008, expone sus fundamentos sobre la demanda, aduciendo, entre otras cosas, que el proceso contencioso-administrativo es la vía igualmente satisfactoria para dilucidar la pretensión demandada, debido a que entre las mismas partes existen dos procesos judiciales anteriores en los que se ha determinado que la vía procesal para conocer la pretensión, efectivamente, es el proceso contencioso-administrativo; y que el proceso de amparo no es la vía idónea para dilucidar la pretensión porque el Sindicato demandante pretende utilizarlo para probar la existencia de un derecho sujeto a un controversia compleja.

De otra parte, refiere que la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Callao, en la sentencia emitida en el Exp. N.º 237-2007, en un proceso seguido entre las mismas partes, ha establecido que el Sindicato demandante no tiene derecho a negociar colectivamente por rama de actividad, sino a nivel de empresa. En sentido similar, precisa que ello también ha sido señalado por el Quinto Juzgado Civil del Callao, en la sentencia emitida en el Exp. N.º 4845-2008.

Con fecha 4 de setiembre de 2008, la ASMARPE se apersona al proceso manifestando que la resolución de primera instancia que declaró liminarmente improcedente la demanda debe ser confirmada.

La Sala Superior revisora confirma la apelada, por estimar que la vía residual del amparo no constituye la vía idónea para la protección del derecho del Sindicato demandante.

Con fecha 15 de abril de 2009, el Sindicato demandante interpone recurso de agravio constitucional alegando, entre otras cosas, que su derecho de negociación colectiva también ha sido vulnerado, ya que las Asociaciones emplazadas vienen incumpliendo el artículo 45.º de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, toda vez que entre los trabajadores y empleadores portuarios, hasta el año de 1991, existió negociación colectiva por rama de actividad y porque no existe acuerdo de sustitución para negociar en un nivel diferente.

Con fecha 3 de junio de 2009, la APAM presenta un escrito señalando que entre las mismas partes, en un caso similar al presente, la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República desestimó las casaciones interpuestas y confirmó la sentencia emitida en segunda instancia en el Exp. N.º 4845-2005, que declaró que en el sector pesquero no procede la negociación colectiva por rama de actividad.

FUNDAMENTOS

§.1. PROCEDENCIA DE LA DEMANDA

1. Antes de ingresar a evaluar el fondo de la controversia constitucional, es preciso examinar el rechazo *in limine* dictado por las instancias precedentes, pues tanto en primera como en segunda instancia la demanda fue rechazada liminarmente, bajo el argumento de que, existiendo vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para ventilar la pretensión, debe recurrirse al proceso ordinario.
2. Sobre el particular, debe recordarse que en el precedente establecido en la sentencia recaída en el Exp. N.º 00206-2005-PA/TC, este Tribunal precisó, con carácter vinculante, que el proceso de amparo constituye la vía idónea, eficaz y satisfactoria para proteger, entre otras cosas, el derecho de negociación colectiva en caso de que su ejercicio sea amenazado de manera cierta e inminente o vulnerado de manera manifiesta.
3. Teniendo presente ello, este Tribunal considera que las instancias inferiores han incurrido en un error al momento de calificar la demanda, por lo que debería revocarse el auto de rechazo liminar y ordenarse que se admita a trámite la demanda, pues en el caso de autos la controversia se centra en determinar si se ha vulnerado el derecho de negociación colectiva del Sindicato demandante.

No obstante ello, y en atención a los principios de celeridad y economía procesal, este Tribunal considera pertinente no hacer uso de la mencionada facultad, toda vez que en autos aparecen elementos de prueba suficientes que posibilitan un pronunciamiento de fondo, más aún si las Asociaciones emplazadas han sido notificadas del concesorio del recurso de apelación y se han apersonado al proceso y expuesto sus fundamentos sobre la pretensión demandada, lo que implica que su derecho de defensa está absolutamente garantizado.

§.2. DELIMITACIÓN DEL PETITORIO Y DE LA CONTROVERSIA

4. El Sindicato demandante pretende que se ordene el cumplimiento del Decreto N.º 447, de fecha 23 de noviembre de 2007, emitido por la División en el Exp. N.º 052-2007-MTPE/2/12.710, que señala lo siguiente:

“Por recibido el expediente de Negociación Colectiva seguido entre el Sindicato Único De Trabajadores Marítimos Y Portuarios Del Puerto Del Callao con Asociación Peruana De Agentes Marítimos, Asociación Peruana De Operadores Portuarios y Asociación Marítima Del Perú: Estando a lo dispuesto por el Auto Directoral N.º 037-2007-MTPE/2/12.7, de fecha 20 de noviembre de 2007, continúese con el procedimiento de negociación colectiva, en la etapa de Trato Directo”.

Alega que las Asociaciones emplazadas han vulnerado su derecho de negociación colectiva debido a que, en el procedimiento de negociación colectiva, se niegan a negociar por rama de actividad el pliego de reclamos para el período 2007-2008, pues no han asistido a las reuniones convocadas por la Dirección durante las etapas de trato directo y de conciliación para llegar a un acuerdo.

5. Por su parte, las Asociaciones emplazadas, sobre la base de las sentencias judiciales que han aportado al proceso, alegan que el Sindicato demandante no tiene derecho a negociar colectivamente por rama de actividad, sino a nivel de empresa.
6. Al respecto, debe destacarse que en la sentencia de fecha 6 de diciembre de 2006, emitida en el Exp. N.º 4845-2005, obrante de fojas 21 a 24, el Quinto Juzgado Civil del Callao declaró fundada la demanda interpuesta por la ASPPOR y la APAM contra la Dirección de Trabajo y Empleo del Callao y el Sindicato demandante, por considerar que de conformidad con el artículo 45º del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, al no existir un acuerdo entre las partes para negociar por rama de actividad, la negociación debe llevarse a cabo a nivel de empresa.

En sentido similar, en la sentencia de fecha 9 de agosto de 2007, emitida en el Exp. N.º 237-2007, obrante de fojas 25 a 29, que

resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia antes citada, la Segunda Sala Civil del Callao señala que, según el artículo 45º del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, a falta de acuerdo entre las partes para negociar a nivel de rama de actividad, la negociación se llevará a nivel de empresa.

7. Sobre la base de estos alegatos, este Tribunal considera que la dilucidación de la controversia debe centrarse en determinar, en primer lugar, si las inasistencias de las Asociaciones emplazadas a las reuniones convocadas por la División durante las etapas de trato directo y de conciliación para negociar por rama de actividad han vulnerado el derecho de negociación colectiva del Sindicato demandante.

En segundo lugar, corresponde analizar si el artículo 45º del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo contraviene el derecho de negociación colectiva reconocido en el artículo 28º de la Constitución. Ello debido a que, en el fondo, dicho artículo constituye el argumento de las Asociaciones emplazadas para no negociar con el Sindicato demandante en el nivel de rama de actividad.

Para tal propósito, este Tribunal considera necesario valerse de la definición de negociación colectiva que ha sido elaborada por las normas internacionales de trabajo de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, la OIT), así como cotejar los principios que rigen la negociación colectiva y el contenido del derecho de negociación colectiva.

§.3. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LOS INSTRUMENTOS DE LA OIT

8. En el ámbito de los instrumentos elaborados por la OIT, la negociación colectiva es concebida como la actividad o proceso encaminado a la conclusión de un acuerdo, contrato o convenio colectivo que den respuesta a los distintos intereses de las partes, fijando formas equitativas para la distribución de las cargas y beneficios y de los derechos y obligaciones, es decir, constituye el principal instrumento para la armonización de los intereses contradictorios de las partes en la relación laboral.

Por dicha razón, en el subpárrafo 1, del párrafo 2 de la Recomendación núm. 91, la OIT define al contrato colectivo como “todo acuerdo escrito relativo a las condiciones de trabajo y de empleo, celebrado entre un empleador, un grupo de empleadores o una o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y, por otra, una o varias organizaciones representativas de trabajadores (...)”.

9. De este modo, la negociación colectiva, entendida como cualquier forma de discusión o dialogo, tanto formal como informal, destinada a lograr un acuerdo, tiene por objeto, conforme lo señala el artículo 4º del Convenio núm. 98, reglamentar, por medio de acuerdos, contratos o convenios colectivos, las condiciones del empleo.

Por ello, en el artículo 2º del Convenio núm. 154, la OIT define a la negociación colectiva como todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, por otra, con el fin de:

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

10. En buena cuenta, para los Convenios núms. 98, 151 y 154 y la Recomendación núm. 91, la negociación colectiva es concebida como el procedimiento que permite generar acuerdos y formalizar compromisos que den respuesta a los distintos intereses de los empleadores y trabajadores. Por ello, el contenido de la negociación colectiva o las materias objeto de negociación se centran en las condiciones de trabajo y de empleo en un sentido amplio, y en la regulación de las relaciones entre empleadores y trabajadores y sus respectivas organizaciones.

§.3.1. LOS PRINCIPIOS DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

11. Habiéndose reseñado la definición y objeto de la negociación colectiva contenidos en los instrumentos de la OIT, y cuya articulación da como resultado el convenio colectivo, corresponde señalar cuáles son los principios que rigen y sustentan la negociación colectiva como actividad o proceso. Ellos son: **a)** el de la negociación libre y voluntaria; **b)** el de la libertad para decidir el nivel de la negociación, y **c)** el de la buena fe.

A. PRINCIPIO DE LA NEGOCIACIÓN LIBRE Y VOLUNTARIA

12. El principio de la negociación libre y voluntaria se encuentra reconocido en el artículo 4º del Convenio núm. 98, según el cual para que la negociación colectiva sea eficaz, debe tener carácter voluntario y no estar mediado por medidas de coacción que alterarían el carácter voluntario de la negociación.

Por dicha razón, en el artículo 4º del Convenio núm. 98, con carácter promocional, se postula que los procedimientos de negociación voluntaria deben ser estimulados y fomentados. En sentido similar, el artículo 5º del Convenio núm. 154 reconoce el deber de fomentar la negociación colectiva.

A decir del Comité de Libertad Sindical de la OIT, la negociación voluntaria de convenios colectivos y, por tanto, la autonomía de los interlocutores sociales en la negociación, constituye un aspecto fundamental de los principios de la libertad sindical^{1[1]}.

13. De este modo, en virtud de este principio, el Estado no puede ni debe imponer, coercitivamente, un sistema de negociaciones colectivas a una organización determinada, intervención estatal que claramente atentaría no sólo contra el principio de la negociación libre y voluntaria, sino también contra los derechos de libertad sindical y de negociación colectiva. No obstante, ello no impide que el Estado pueda prever legislativamente mecanismos de auxilio a la negociación, tales como la conciliación, la mediación o el arbitraje, ni órganos de control que tengan por finalidad facilitar las negociaciones.

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.

B. LIBERTAD PARA DECIDIR EL NIVEL DE LA NEGOCIACIÓN

14. En mérito al principio de negociación libre y voluntaria, establecido en el artículo 4º del Convenio núm. 98, la determinación del nivel de negociación colectiva debe depender esencialmente de la voluntad de las partes y, por consiguiente, no debe ser impuesto por la legislación.

Por ello, una legislación que fije imperativamente el nivel de la negociación colectiva (establecimiento, empresa, rama de actividad, industria y regional o nacional), plantea no sólo problemas de incompatibilidad con el Convenio núm. 98, sino también con el derecho de negociación colectiva reconocido en el artículo 28º de la Constitución.

Ello debido a que la elección del nivel de negociación colectiva, normalmente, debe corresponder a los propios interlocutores en la negociación, ya que estos se encuentran en inmejorable posición para decidir cuál es el nivel más adecuado para llevarla a cabo, e incluso podrían adoptar, si así lo convinieran, un sistema mixto de acuerdos-marco.

Al respecto, resulta importante tener presente que en el subpárrafo 2, del párrafo 4 de la Recomendación núm. 163 se señala que en "los países en que la negociación colectiva se desarrolle en varios niveles, las partes negociadoras deberían velar por que exista coordinación entre ellos".

15. Por ello, la negativa de los empleadores de negociar a un nivel determinado, en principio, no constituiría una violación del derecho de negociación colectiva, pues ésta, como se ha señalado, se fundamenta en el principio de la negociación libre y voluntaria y, por ende, en la autonomía de las partes.

No obstante, por excepción, cabe la posibilidad de que el nivel de la negociación colectiva pueda ser determinada por vía heterónoma (arbitraje) ante un organismo independiente a las partes, en función de la naturaleza promotora de la negociación colectiva. Ello se justifica plenamente en el caso de que se demuestre que una de las partes no está cumpliendo con su deber de negociar de buena fe o está realizando prácticas desleales.

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.

De ahí que, en el subpárrafo 1, del párrafo 4 de la Recomendación núm. 163, se señala que, en caso necesario, se deberían adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales para que la negociación colectiva pueda desarrollarse en cualquier nivel, y en particular a nivel del establecimiento, de la empresa, de la rama de actividad, de la industria y a nivel regional o nacional.

C. PRINCIPIO DE LA BUENA FE

16. 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 las empleadoras y trabajadores.

Por ello, es importante que tanto los empleadores como los sindicatos participen en las negociaciones de buena fe y hagan todo lo posible y necesario para llegar a un acuerdo razonable y coherente, es decir, que debe buscarse la celebración de negociaciones verdaderas, eficientes, eficaces y constructivas.

De este modo, este Tribunal considera, a modo de ejemplo, que negarse a suministrar la información necesaria, a formular contrapropuestas, a fijar una fecha de reunión o a acordar mecanismos procedimentales, son comportamientos que muestran la ausencia de buena fe en la negociación.

17. Asimismo, en virtud del principio de la buena fe, los acuerdos adoptados entre las dos partes deben ser de cumplimiento obligatorio e inmediato para ellas, pues el mutuo respeto a los compromisos asumidos es un elemento importante del derecho de negociación colectiva.

Por dicha razón, ninguna legislación puede prever ni permitir que el empleador modifique unilateralmente el contenido y los compromisos asumidos en los convenios colectivos previamente pactados, u obligar a negociar nuevamente, pues se afectaría el ejercicio democrático del derecho de negociación colectiva.

§.3.2. CONVENIOS OIT COMO PARTE DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

18. Teniendo presente que los Convenios núms. 98, 151 y 154 desarrollan y complementan el derecho de negociación colectiva para que su ejercicio sea real y efectivo, este Tribunal considera que dichos convenios forman parte del bloque de constitucionalidad del artículo 28º de la Constitución, razón por la cual pueden ser entendidos como normas interpuestas al momento de evaluar los supuestos vicios de inconstitucionalidad de una ley sometida a control concreto o abstracto.

§.4. EL DERECHO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA

19. El artículo 28º de la Constitución garantiza el derecho de negociación colectiva, imponiéndole al Estado el deber de fomentar y de promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo.

Y es que, 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.

20. 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.

21. Y es que el ejercicio del derecho de negociación colectiva no se limita sólo a la presentación de los pliegos de peticiones y a la celebración de convenciones colectivas, sino que incluye todas las formas de negociación que se den entre trabajadores y empleadores y que tengan por finalidad regular las condiciones de trabajo y de empleo mediante la concertación voluntaria, la defensa de los intereses comunes entre las partes involucradas en el conflicto, y la garantía de que los representantes de unos y otros sean oídos y atendidos.
22. Por dicha razón, este Tribunal considera pertinente establecer, de manera enunciativa, algunos supuestos en los que puede considerarse afectado el derecho de negociación colectiva. Así, este derecho se vulnera cuando:
 - a. Legislativamente se le impide negociar a los sindicatos minoritarios.
 - b. El empleador se niega a recibir a los representantes de los trabajadores o a negociar con ellos en los plazos y condiciones que establece la ley.
 - c. El empleador ejerce presiones para obtener el reemplazo de los representantes de los trabajadores.
 - d. El empleador ejecuta durante el proceso de la negociación colectiva acciones que revelen una manifiesta mala fe que impida el normal desarrollo de la negociación.
 - e. El empleador ejerce fuerza física en las cosas, o física o moral en las personas, durante el procedimiento de negociación colectiva.
 - f. El empleador realice cualquier práctica arbitraria o abusiva con el objeto de dificultar o hacer imposible la negociación colectiva.

§.4.1. COMPORTAMIENTO DE LAS ASOCIACIONES EMPLAZADOS

23. De la valoración conjunta de los medios probatorios obrantes en autos y de los alegatos expuestos por las partes, este Tribunal

concluye que las Asociaciones emplazadas han abusado de su libertad para negociar, pues, actuando de mala fe, han inasistido injustificadamente a la gran mayoría de reuniones convocadas por la División para negociar el pliego de reclamos presentado por el Sindicato demandante.

24. Asimismo, las Asociaciones emplazadas han abusado de su libertad para decidir el nivel de la negociación, pues a pesar de que el Sindicato demandante ha solicitado que la negociación se desarrolle por rama de actividad, las Asociaciones emplazadas se han negado a negociar con él, y además han tenido conductas que han dificultado o hecho imposible la negociación colectiva.
25. Por estas razones, este Tribunal considera que las Asociaciones emplazadas han vulnerado el derecho de negociación colectiva del Sindicato demandante, toda vez que han abusado de sus libertades para negociar y para decidir el nivel de la negociación, lo cual se encuentra prohibido por el artículo 103° de la Constitución; a ello debe agregarse que las Asociaciones emplazadas no se han comportado de buena fe, ya que han hecho todo lo posible para que la negociación colectiva no se realice.
26. Atendiendo a ello, debe ordenarse a las Asociaciones emplazadas que, en cumplimiento del Decreto N.° 447, de fecha 23 de noviembre de 2007, asistan a las reuniones convocadas en el Exp. N.° 052-2007-MTPE/2/12.710 por la División para las etapas de trato directo y de conciliación, y debe ordenarse también que las actuaciones en el referido procedimiento de negociación colectiva se retrotraigan hasta el momento anterior de la emisión del Decreto N.° 447.

§.4.2. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA POR RAMA DE ACTIVIDAD

27. El primer párrafo del artículo 45° del Decreto Supremo N.° 010-2003-TR, señala que:

“Si no existe previamente una convención colectiva en cualquier nivel de los señalados en el artículo anterior [empresa, rama de actividad o gremio], las partes decidirán, de común acuerdo, el nivel en que entablarán la primera convención. A falta de acuerdo, la negociación se llevará a nivel de empresa”.

28. Al respecto, este Tribunal considera oportuno precisar que parte del sentido normativo del primer párrafo del artículo 45° del Decreto Supremo N.° 010-2003-TR resulta materialmente inconstitucional, en la medida que señala que “A falta de acuerdo, la negociación se llevará a nivel de empresa”.

Dicha frase resulta inconstitucional no sólo porque contraviene la libertad para decidir el nivel de la negociación, sino también porque lesiona el derecho de negociación colectiva, pues tal como se ha señalado en el fundamento 14, *supra*, ninguna ley puede fijar imperativamente el nivel de la negociación, tal como ocurre con la frase referida.

Por dicha razón, y en virtud del poder-deber del control difuso reconocido en el artículo 138° de la Constitución y en el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, este Tribunal declara inaplicable dicha frase al caso concreto.

29. No obstante ello, y ante la inconstitucionalidad generada, este Tribunal considera pertinente precisar que a falta de acuerdo para decidir el nivel de negociación, éste se determinara mediante el arbitraje, sin que exista previa declaración de huelga.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda porque se ha acreditado la vulneración del derecho de negociación colectiva del Sindicato demandante.
2. Declarar **INAPLICABLE** a las partes del presente proceso la segunda oración del primer párrafo del artículo 45° del Decreto Supremo N.° 010-2003-TR, cuyo texto dispone que “A falta de acuerdo, la negociación se llevará a nivel de empresa”.
3. Ordenar a la Asociación Peruana de Operadores Portuarios, a la Asociación Peruana de Agentes Marítimos y a la Asociación Marítima del Perú que, en cumplimiento del Decreto N.° 447, asistan a las reuniones convocadas en el Exp. N.° 052-2007-MTPE/2/12.710, debiéndose retrotraer el procedimiento de negociación colectiva hasta el momento anterior a la emisión del decreto referido.
4. Precisar que a falta de acuerdo para decidir el nivel de negociación, éste deberá ser determinado mediante el arbitraje, sin que exista previa declaración de huelga.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ
BEAUMONT CALLIGOS
ETO CRUZ