

Resolutoivo
Publico

Sindicato Único de Trabajadores de Agua Potable y Alcantarillado - Ayacucho y la Entidad Prestadora de Servicios de Saneamiento de Ayacucho S.A.
Negociación Colectiva correspondiente al año 2011 sujeta a las normas del Decreto Supremo 003-82-PCM

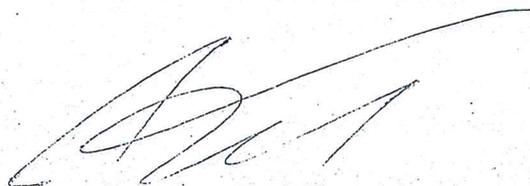
LAUDO ARBITRAL

En Lima, a los 04 días del mes de abril del 2013, en la sede del Arbitraje, el Tribunal Arbitral conformado por los abogados Francisco Ercilio Moura y Julio César Palacios Boza bajo la presidencia del abogado Gregorio Martín Oré Guerrero, emitió el Laudo Arbitral que dé solución al Pliego de Reclamos correspondiente a la Negociación Colectiva del año 2011 presentado por Sindicato Único de Trabajadores de Agua Potable y Alcantarillado - Ayacucho (en adelante, SUTAPAA o EL SINDICATO) al empleador, la Entidad Prestadora de Servicios de Saneamiento de Ayacucho S.A. (en adelante, EPSASA o LA EMPLEADORA).

I. ANTECEDENTES

I.1. Desarrollo de la negociación colectiva

- El 22 de diciembre, el SUTAPAA presentó a EPSASA su Proyecto de Convenio Colectivo, de conformidad con el artículo 51° del TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, Decreto Supremo N° 010-2003-TR.
- Mediante Resolución de Directorio N° 017-2011-EPSASA/D de fecha 21 de octubre del 2011, LA EMPLEADORA dispone la conformación de la comisión encargada de la Negociación Colectiva 2011.
- Mediante Carta S/N de fecha 17 de noviembre del 2011 EL SINDICATO comunica a la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del de Ayacucho su decisión de decretar una huelga general a partir de las 00:00 horas del día 01 de diciembre del 2011.
- Mediante Acta de Instalación de la Comisión encargada de la Negociación Colectiva 2011 de fecha 24 de noviembre del 2011 se da inicio a la etapa de Trato Directo entre EL SINDICATO y EPSASA. En dicha acta de instalación los representantes del SINDICATO solicitan se les haga llegar información económica y del flujo de caja real a esa fecha.
- Con fecha 01 de diciembre del 2011 se lleva a cabo la segunda reunión de la comisión encargada de la Negociación Colectiva 2011, exponiéndose la situación del flujo de caja al mes de octubre del 2011 con proyección a diciembre de ese mismo año. Se solicita, luego, se revise y se actualice la información presentada pues presentaba ciertas inconsistencias.
- Con fecha 14 de diciembre del 2011 se lleva a cabo la tercera reunión de la comisión encargada de la Negociación Colectiva 2011, en donde se da cuenta de que no se cumplió con la entrega de la información financiera y de flujo de caja al 30 de noviembre del 2011, otorgándose hasta el día siguiente para subsanar dicha omisión.



- Con fecha 15 de diciembre del 2011 se lleva a cabo la cuarta reunión de la comisión encargada de la Negociación Colectiva 2011. En dicha reunión, una vez presentada la información solicitada, los miembros de la Comisión que representan a LA EMPLEADORA opinan que la situación económica financiera de EPSASA no permite otorgar incrementos bajo ningún concepto, por lo que se procedió a negociar las condiciones laborales señaladas en el pliego petitorio incorporado al Acta suscrita en dicha reunión. No habiendo acuerdo entre las partes, se rompe el trato directo de la negociación colectiva 2011.
- Con fecha 22 de diciembre del 2012, EL SINDICATO remite a la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del de Ayacucho copia del Proyecto de Convención Colectiva período 2012 – SUTAPAA.
- Con fecha 26 de diciembre del 2012, EL SINDICATO remite a la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del de Ayacucho el Oficio N° 022-2011-SUTAPAA-EPSASA/CNC, comunicando el rompimiento de la negociación en su modalidad de trato directo.
- Mediante Auto Directorial N° 017-2011-GRADRTPE-DPSC, la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del de Ayacucho convoca a los representantes de EPSASA y DEL SINDICATO a la reunión extra-proceso a llevarse cabo el día 09 de enero del 2012 a las 9:00 horas en el Auditorium de la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del de Ayacucho
- EL día 09 de enero del 2012, con la presencia de los representantes de ambas partes, suscribe el Acta de Inicio e Instalación de Reunión Extraproceso, suspendiéndose dicha reunión hasta que LA EMPLEADORA cumpla con remitir la información económica y financiera de la empresa.
- Mediante Carta N° 048-2012-EPSASA/GG, LA EMPLEADORA remite a la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del de Ayacucho la información solicitada.
- Mediante Decreto N° 002-2012-GRA/DRTPE-DPSC de fecha 27 de febrero del 2012 se convoca a reunión a las partes para el día 28 de febrero del 2012 a las 9:00 horas.
- El día 28 de febrero del 2012, a las tres de la tarde, concurren ante la Autoridad de Trabajo los representantes de las partes y se requiere a EPSASA para que presente la información económico, financiera y laboral de acuerdo a las instrucciones y formularios aprobados mediante Resolución Ministerial N° 046-2077-TR, otorgándole un plazo de ocho días para tal fin.
- Mediante Decreto N° 004-2012-GRA/DRTPE-DPSC de fecha 09 de abril del 2012, la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del de Ayacucho remite las observaciones realizadas por la Dirección de Políticas y Normativa de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo a la Información Económica, Financiera y Laboral presentada por la empresa EPSASA.
- A través del Oficio N° 175-2012-EPSASA/GG de fecha 03 de mayo del 2012, LA EMPLEADORA subsana las observaciones 01 y 02 realizadas por la Dirección de Políticas y Normativa de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.
- Con fecha 13 de julio del 2012, mediante Oficio N° 057-2012-SUTAPAA/JD, EL SINDICATO solicita a la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del de Ayacucho se dé por

concluido el extra-proceso pues considera que LA EMPLEADORA no ha mostrado voluntad ni buena fe para la solución del Pliego de Reclamos del SUTAPAA correspondiente al año 2011.

- Mediante Resolución Directorial N° 013-2012-GRA/DRTPE-DPSC de fecha 20 de julio del 2012, Dirección Regional de Trabajo y Promoción del de Ayacucho da por concluida la etapa de conciliación y/o mediación instaurada mediante mecanismo extra-proceso.

I.2. Solicitud de arbitraje potestativo

- Mediante Oficio N° 058-2012-SUTAPAA/JD de fecha 03 de agosto del 2012, EL SINDICATO informó a EPSASA su voluntad de someter a arbitraje potestativo el Pliego de Reclamos 2011. Este hecho fue comunicado a la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del de Ayacucho a través del Oficio N° 060-2012-SUTAPAA/JD de fecha 09 de agosto del 2012.
- Con fecha 06 de diciembre del 2012 EL SINDICATO comunicó a la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del de Ayacucho la designación del abogado Francisco Ercilio Moura como árbitro.
- Mediante Auto Directorial General N° 30-2013-MTPE/2/14 de fecha 05 de febrero del 2013, la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo designó al abogado César Julio Palacios Boza como árbitro de EPSASA dentro del arbitraje potestativo solicitado por EL SINDICATO.
- Mediante Acta de Reunión de fecha 12 de febrero del 2013 los señores árbitros, Francisco Ercilio Moura y César Julio Palacios Boza invitaron al abogado Gregorio Martín Oré Guerrero para que presida el Tribunal Arbitral.
- Mediante carta de fecha 15 de febrero del 2013, el abogado Gregorio Martín Oré Guerrero comunicó a los árbitros designados por las partes que acepta presidir el Tribunal Arbitral.

I.3. Del proceso arbitral potestativo

- Mediante comunicaciones recibidas con fecha 22 de febrero se comunicó a las partes que la Audiencia de Instalación del proceso arbitral se llevaría a cabo el día 28 de febrero del 2013.
- El día 28 de febrero del 2013 se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral con la presencia de los representantes de las partes. Entre otros actos, se otorgó al Sindicato un plazo de 05 días hábiles para que exprese por escrito los fundamentos de su posición respecto del carácter potestativo del presente proceso arbitral.
- En la Audiencia de Instalación, el Tribunal citó a las partes a la Audiencia de Determinación del Carácter Potestativo del Arbitraje. De acuerdo con lo fijado en el Acta de Instalación, dicha audiencia se realizó el día 08 de marzo del 2013 a las 11:00 horas en la sede del arbitraje, contando con la presencia de las partes.

- Con fecha 05 de marzo del 2013, el SUTAPAA presentó el Oficio N° 010-2013-SUTAPAA/JD el cual contenía los argumentos que sustentaban su postura respecto del carácter potestativo del arbitraje.
- El día 08 de marzo del 2013 se llevó a cabo la Audiencia de Presentación del Carácter Potestativo del Proceso Arbitral, firmándose al cabo de la misma el Acta correspondiente. En dicha audiencia tanto EL SINDICATO como EPSASA pudieron exponer, por igual cantidad de tiempo, los argumentos que sustentaban sus posturas respecto de la procedencia o no de arbitraje potestativo, haciendo uso de réplicas y dúplicas, así como contestando las preguntas formuladas por los miembros del Tribunal Arbitral. Concluida dicha audiencia, los representantes del SUTAPAA hicieron entrega de su propuesta final escrita, tal y como se disponía el segundo párrafo del Punto 18 del Acta de Instalación de fecha 28 de febrero del 2013. Los representantes de EPSASA no presentaron propuesta final escrita, sin embargo, hicieron entrega de información financiera relativa al proceso de negociación colectiva, señalando de modo expreso que se someterían al pronunciamiento final del Tribunal Arbitral.
- Con fecha 12 de marzo del 2013 se le notifica a las partes la Resolución N° 01 emitida por el Tribunal Arbitral el día 08 de marzo. En dicha resolución el Tribunal Arbitral por unanimidad declara la procedencia del arbitraje potestativo por haberse acreditado la causal j) del artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 284-2011-TR, pues constató que existió la intención, por parte de LA EMPLEADORA, en dilatar el proceso de negociación colectiva; muestra de ello era que se habría tomado más de seis meses en disponer la conformación de la comisión encargada de la Negociación Colectiva 2011, además de las repetidas inasistencias a las reuniones programadas durante la etapa de trato directo y de conciliación extra-proceso.
- Con la misma fecha 12 de marzo del 2013 se le notifica también a las partes la Resolución N° 02, emitida por el Tribunal Arbitral el día 08 de marzo, la cual subsana la omisión presente el punto 21 del Acta de Instalación, fijando así como fecha de conclusión de la etapa procesal el día 30 de marzo del 2013.
- El día 22 de marzo del 2013 se lleva a cabo la Audiencia de Presentación de Informes Orales y Sustentación de Propuestas Finales. En dicha audiencia tanto EL SINDICATO como EPSASA pudieron exponer, por igual cantidad de tiempo, los argumentos que sustentaban sus propuestas finales. En señal de conformidad, y habiéndose desarrollado la referida audiencia dentro del marco del debido proceso, las partes y los miembros del Tribunal Arbitral firmaron el Acta correspondiente, quedando expedito el proceso para emitirse el laudo.
- Finalmente, con fecha 26 de marzo del 2013, el SUTAPAA presenta el Oficio N° 016-2013-SUTAPAA/JD, mediante el cual alcanzan al Tribunal Arbitral información referente a la procedencia legal del contenido económico de su pliego de reclamos.

II. PROPUESTAS FINALES DE LAS PARTES

La propuesta final del SUTAPAA, conforme al documento presentado con fecha 08 de marzo del 2013, señala lo siguiente:

EPSASA conviene en conceder a partir del 01/01/2011 un aumento general ascendente a la suma de S/. 180.00 nuevos soles o S/. 6.00 nuevos soles diarios, sobre los sueldos y salarios básicos vigentes de cada trabajador al 31/12/10 (este aumento no formará parte de ningún otro aumento salarial otorgado por el Gobierno Central durante la vigencia de la Negociación Colectiva).

EPSASA conviene en incrementar a sus trabajadores "la asignación por alimentos" por el monto de S/. 1.66/día sobre la base de S/. 2.34 que se viene otorgando a la fecha, que sumados ascenderían a S/. 4.00 Nuevos Soles/día.

EPSASA conviene en incrementar a los trabajadores que laboran en contacto con elementos químicos y aguas servidas el monto de S/. 1.50/día sobre la base de S/. 1.00 que viene otorgando a la fecha, montos que sumados ascenderían a la suma de S/. 2.50 Nuevos Soles/día.

EPSASA conviene en otorgar a los trabajadores que están en contacto directo con el manejo de dinero el monto de S/. 30.00/mes sobre la base de S/. 120.00/mes que viene otorgando a la fecha, que sumados ascenderían a la suma de S/. 150.00 Nuevos Soles mensuales.

EPSASA conviene en otorgar la ASIGNACIÓN POR ESCOLARIDAD, por la suma de S/. 1,000.00 por trabajador, sin excepción, incrementando así el importe de S/. 850.00 que se viene otorgando a la fecha).

EPSASA conviene en respetar la estabilidad laboral y derechos constitucionales establecidos en la Carta Fundamental de los trabajadores sindicalizados, no procediendo el despido sin expresión de casusa ni las modalidades de despidos compulsivos (renuncias, incentivos, etc.).

EPSASA conviene en otorgar a sus trabajadores una bonificación por cierre de pacto colectivo del 2011 equivalente a S/ 1,500.00 Nuevos Soles por única vez.

EPSASA conviene en mantener vigentes los beneficios adquiridos por pactos y convenios anteriores.

La empleadora EPSASA no presentó propuesta final que pueda ser contrastada.

III. FUNDAMENTOS Y ALCANCES DE LA JURISDICCIÓN ARBITRAL

III.1. Fundamento constitucional general de jurisdicción arbitral

La Constitución Política del Perú establece la jurisdicción arbitral en el inciso 1 del artículo 139°, señalando: "Son principios y derechos de la función jurisdiccional: 1. La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional: No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral."¹(Resaltado nuestro).

En base al artículo citado, existe por parte de la doctrina consenso en reconocer una doble fuente de legitimación de la jurisdicción arbitral, al sostener que "(...) siendo el Perú un Estado constitucional y democrático de Derecho, esta legitimación proviene de la voluntad general, plasmada por el constituyente en las Cartas de 1979 y 1993; mientras que, en el marco de una determinada controversia, es el principio de autonomía de la voluntad de los privados, el elemento que legitima la intervención de los árbitros en la resolución del conflicto"² (resaltado propio). En el mismo sentido, se ha pronunciado Hundskopf cuando señala que: "(...) Si bien las partes escogen a los árbitros o se someten a un Tribunal Arbitral, la facultad de los mismos está, más que en la autonomía de la voluntad de las partes, en el reconocimiento por la constitución"³.

A tenor de lo visto, entonces, no puede quedar duda alguna de la relevancia constitucional que tiene el arbitraje como "jurisdicción excepcional", es decir, que no nos encontramos ante un instrumento meramente privado, sino que su trascendencia ha llevado a que la norma suprema le otorgue un reconocimiento como valor muy relevante del ordenamiento jurídico nacional.

III.2. Fundamento constitucional específico de la jurisdicción arbitral laboral: la obligación del Estado de promover formas de solución pacífica de los conflictos

Las relaciones laborales se configuran, en gran medida, en torno a la convivencia de dos intereses distintos y opuestos en muchos casos. Ello genera que en la relación laboral haya un conflicto subyacente que se manifiesta veladamente en algunos casos y en otros de manera abierta. En este aspecto, el Estado Constitucional y Democrático de Derecho ha diseñado un conjunto de instrumentos, entre los que está el propio Derecho del Trabajo, en general, y los medios alternativos de solución de conflictos, en especial, para procesar y resolver las controversias laborales de preferencia de manera pacífica y ofreciendo las alternativas que estimulen esta clase de solución.

¹Esta disposición tiene como antecedente el artículo 233 (inciso 1) de la Constitución de 1979.

²LANDA Arroyo, César, "El Arbitraje en la Constitución de 1993 y en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional". Pág. 107.

³HUNDSKOPF, Oswaldo, "El Control Difuso en la Jurisdicción Arbitral". Artículo publicado en *Diálogo con la Jurisprudencia*, Actualidad; Análisis-y Crítica. Jurisprudencial, N° 91, Año. II. Lima, 2006. Pág. 1.

El tema tiene tanta relevancia que esta obligación de atender especialmente a la conflictividad laboral ha alcanzado rango constitucional, como se demuestra del texto de nuestra norma suprema. Al respecto, el artículo 28° establece lo siguiente: "*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*" (resaltado nuestro).

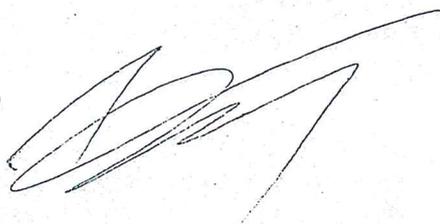
Esta disposición tan clara indica que el Estado no puede mantener una actitud abstencionista en el campo de la solución de los conflictos laborales, a la par que señala el camino por el cual se debe transitar al respecto: el de la creación e impulso de todas las formas requeridas para resolver pacíficamente los conflictos.

Hay pues, de manera explícita, una opción constitucional frente al conflicto laboral que lleva a que el Estado deba agotar todas las posibilidades para que las discrepancias no se mantengan abiertas ni se manifiesten de la manera más aguda, sino que se cuente con un conjunto de medios alternativos que prevengan o resuelvan las controversias colectivas planteadas legítimamente por las organizaciones laborales. Hay que incidir también en señalar que la obligación de promoción involucra a todo el Estado, por lo que el Legislador no puede mantenerse al margen de ella, sino que más bien, es uno de los agentes principales a través de los cuales debe materializarse este deber constitucional.

Al respecto, el Tribunal Constitucional, ha señalado que "(...) A tenor del inciso 2 del artículo 28° de la Constitución, la intervención del Estado o de entes o personas de la sociedad civil en el régimen privado deben observar dos aspectos muy concretos, a saber: Fomentar el convenio colectivo y Promover formas de solución pacífica de los conflictos laborales en caso de existencia de discrepancias entre los agentes negociadores de la convención colectiva (...)." En cuanto al primer aspecto, el fomento se viabiliza a través de la expedición de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo para el caso de la actividad privada. En cuanto al segundo, la promoción se viabiliza según la norma anotada, a través de los procedimientos de conciliación, mediación y arbitraje"⁴ (resaltado nuestro).

Además, en el mismo fundamento jurídico de la sentencia, el Tribunal Constitucional desarrolla el contenido de la obligación de promoción de formas de solución pacífica de los conflictos laborales, anotando que "(...) Esta promoción se justifica en razón de las dos consideraciones siguientes: - Asegurar que el desacuerdo entre los entes negociadores no se prolongue indefinidamente en el tiempo, de modo que se consolide la paz laboral y el normal desarrollo de la actividad económica. - Otorgar satisfacción mancomunada, por la vía pacífica, a las pretensiones de las partes contendientes en el conflicto laboral (...)" (resaltado nuestro). Hay, pues, una clara opción por la búsqueda de la paz laboral como horizonte de acción estatal, que no se puede soslayar, sino que se tiene que apuntalar en cada ocasión.

⁴ Fundamento 35 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 008-2005-PI/TC



En cuanto al concepto del arbitraje en materia laboral, el Tribunal Constitucional lo define como "(...) el acto de resolución extrajudicial de un conflicto laboral. El arbitraje laboral, en el ámbito privado, se logra cuando los actos de conciliación o mediación no han... solucionado el conflicto (...) Se trata de una forma interventiva a través de la cual un tercero neutral establece, por medio de un laudo, la solución del conflicto"⁵ (resaltado nuestro). Resulta indiscutible entonces que el arbitraje es una forma de solución pacífica de los convenios y, que por mandato constitucional el Estado está en la obligación, de promoverlo.

Siguiendo con el desarrollo del mandato constitucional, el ordenamiento infra constitucional reconoce el arbitraje en materia laboral, tanto en el ámbito individual como en el colectivo. En este último caso, el TUO de la LRCT (artículos 61° y siguientes) consagra y desarrolla de manera detallada el arbitraje; como alternativa frente al ejercicio del derecho de huelga. De allí que esta regulación se inscriba directamente en el cumplimiento de la obligación constitucional de promover todos, aquellos medios que ayuden a la generación de paz social, en un ámbito en el que se procesan justamente los conflictos laborales: la negociación colectiva.

Por tanto, el arbitraje laboral no se sustenta únicamente en su consagración constitucional genérica, prevista en el artículo 139.1 de la Constitución, sino que tiene un reconocimiento propio en el artículo 28.2, en el que sus fundamentos giran alrededor de una materia (la laboral) en la que la conflictividad es permanente, por lo que la búsqueda de paz social se convierte en una necesidad perentoria.

De allí que el propio texto constitucional imponga la obligación de promover todos aquellos medios pacíficos de solución de controversias (como el arbitraje) a efectos de salvar la confrontación directa y concordar los intereses en juego de una manera equilibrada. De esta manera, resulta evidente que si el Legislador tiene la obligación de promover la solución pacífica de los conflictos colectivos, no puede actuar válidamente en contradicción con este mandato, por lo que el recortar las posibilidades de actuación del arbitraje o de cualquier otro medio pacífico de solución de controversias, contravendría los derechos y valores constitucionales expresamente recogidos en nuestra norma suprema.

III.3. Bases constitucionales y legales del arbitraje laboral en su modalidad potestativa

El artículo 139°, inciso 1, de la Constitución Política del Perú establece entre los principios y derechos de la función jurisdiccional lo siguiente: "1. La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional. No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral."

El artículo 28°, inciso 2, de la misma norma dispone además que: "El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático (...)

⁵ Fundamento 38 de la sentencia Op. Cit.

2. Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales.”

El Tribunal Constitucional ha señalado que “A tenor del inciso 2 del artículo 28° de la Constitución, la intervención del Estado o de entes o personas de la sociedad civil en el régimen privado deben observar dos aspectos muy concretos, a saber: - Fomentar el convenio colectivo. – Promover formas de solución pacífica de los conflictos laborales en caso de existencia de discrepancia entre los agentes negociadores de la convención colectiva. En cuanto al primer aspecto, el fomento se viabiliza a través de la expedición de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo para el caso de la actividad privada. En cuanto al segundo, la promoción se viabiliza según la norma anotada, a través de los procedimientos de conciliación, mediación y arbitraje. Esta promoción se justifica en razón de las dos consideraciones siguientes: - Asegurar que el desacuerdo entre los agentes negociadores no se prolongue indefinidamente en el tiempo, de modo que se consolide la paz laboral y el normal desarrollo de la actividad económica. – Otorgar satisfacción mancomunada, por la vía pacífica, a las pretensiones de las partes contendientes en el conflicto laboral”(Fundamento 35 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 008-2005-AI).

El artículo 61° del DS N° 010-2003-TR establece 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 diferente a arbitraje”.

Por su parte, el artículo 61°-A del Decreto Supremo N° 011-92-TR, adicionado mediante Decreto Supremo N° 014-2011-TR dispone que el arbitraje potestativo puede ser interpuesto “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.” La misma norma legal dispone que “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.”

Posteriormente, la Resolución Ministerial N° 284-2011-TR incorporó una lista de situaciones que configuran los actos de mala fe en la negociación colectiva, lista que no tiene carácter taxativo.

III.4. Competencia del Tribunal Arbitral para pronunciarse sobre la procedencia del arbitraje potestativo

El artículo 3.3 del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje, dispone que “El Tribunal Arbitral tiene plenas atribuciones para iniciar y continuar con el trámite de las actuaciones arbitrales, decidir acerca de su propia competencia y dictar el laudo”. El artículo 41.1 de la

misma norma establece que "El tribunal arbitral es el único competente para decidir sobre su propia competencia...". La Ley de Arbitraje se aplica supletoriamente al arbitraje en negociaciones colectivas, según se dispone en la Resolución Ministerial N° 284-2011-TR.

De manera complementaria, la Directiva General N° 05-2012/MTPE/2/14, Lineamiento para la intervención administrativa en los conflictos laborales colectivos, aprobada por Resolución Ministerial N° 076-2012-TR, establece que "Cualquier cuestionamiento u oposición a la instalación del tribunal arbitral o al inicio de la instancia arbitral deberá ser planteado ante dicha instancia en estricto respecto del principio de *kompetenz-kompetenz*. Asimismo, en cumplimiento de dicho principio, la Autoridad Administrativa de Trabajo no es competente para analizar o verificar si los supuestos que habilitan al sometimiento del conflicto a al instancia arbitral se verifican en el caso concreto."

Por otra parte, la Resolución Ministerial N° 284-2011-TR agrega en su artículo 1° que "La valoración de los supuestos de procedencia del arbitraje potestativo establecidos en el artículo 61°-A 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".

En virtud de estas disposiciones legales, este Tribunal Arbitral se ha declarado competente para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del arbitraje potestativo solicitado por EL SINDICATO.

En el presente caso, este Tribunal Arbitral pudo constatar que hubo la intención, por parte EPSASA, de dilatar el proceso de negociación colectiva, siendo muestra de ello el que se demorara más de seis meses en disponer la conformación de la comisión encargada de la Negociación Colectiva 2011. A ello debemos sumarle las repetidas inasistencias a las reuniones programadas durante las etapas de trato directo y de conciliación extra-proceso, hechos que analizados en conjunto, dejan entrever un desinterés en llegar a un acuerdo con EL SINDICATO, configurando así el supuesto establecido en la causal j) del artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 284-2011-TR.

IV. PREDOMINIO DEL DERECHO CONSTITUCIONAL DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA SOBRE LAS RESTRICCIONES PRESUPUESTARIAS

IV.1. El derecho constitucional de negociación colectiva

Los derechos colectivos de trabajo y, particularmente, la negociación colectiva, tienen un reconocimiento constitucional de larga data, desde el artículo 43° de la Constitución de 1933. En la norma suprema actual, el artículo 28° señala que "el Estado reconoce los derechos de

sindicación, negociación colectiva y huelga". También, y como ya se mencionara, el numeral 2 del mismo artículo establece que el Estado "fomenta la negociación colectiva", de modo que no sólo estarnos ante un derecho explícitamente reconocido por la Constitución, sino que ésta misma ha determinado que todo el Estado debe involucrarse en una visión y en un conjunto de medidas dirigidas a impulsar el ejercicio efectivo de este derecho.

La titularidad de tales derechos, vale decir, su ámbito subjetivo de aplicación, acorde con el mandato de interpretar los alcances de los derechos constitucionales de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos que el Perú ha ratificado (Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución), debe establecerse teniendo a la vista los Convenios Internacionales de Trabajo aprobados por la Organización Internacional del Trabajo - OIT (Convenios 87 y 98) y ratificados por el Perú mediante Resoluciones Legislativas N° 13281 y N° 14712, respectivamente.

Tanto el Convenio 87 como el Convenio 98 de la OIT, incluyen en su ámbito de aplicación a los trabajadores privados y a los públicos, con las únicas excepciones previstas por la propia Constitución del Estado y amparadas también en las normas internacionales. Así lo han sostenido reiteradamente el Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT. Sobre el particular, y de manera tajante, el primero de los órganos citados ha señalado que "las normas contenidas en el Convenio 87 se aplican a todos los trabajadores sin ninguna distinción y, por consiguiente, amparan a los empleados públicos"⁶

En lo que respecta al Convenio 98, señala el Comité de Libertad Sindical que "(...) conviene establecer una distinción entre funcionarios que ejercen actividades propias de la administración del Estado (funcionarios de los ministerios y demás organismos gubernamentales comparables) y los funcionarios que actúan en calidad de auxiliares de los precedentes, por una parte, y las demás personas empleadas por el Estado, en las empresas públicas o en las instituciones públicas autónomas, por otra. Sólo podría excluirse del campo de aplicación del Convenio 98 a la primera categoría de trabajadores a la que se ha hecho referencia (...) "⁷ (resaltado nuestro).

Igualmente, nuestro Tribunal Constitucional ha reconocido este derecho incluso a los funcionarios públicos, afirmando que "(...) en ese sentido, la Constitución reconoce en su artículo 42° el derecho de sindicación de los servidores públicos. Consecuentemente, las organizaciones sindicales de los servidores públicos serán titulares del derecho a la negociación colectiva, con las excepciones que establece el mismo artículo 42, a saber los funcionarios del

⁶ La Libertad sindical, Recopilación de Decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, párrafo 218. En el mismo sentido, los párrafos 219 a 222.

⁷ Íbid, párrafo 587.



Estado -con poder de decisión, los que desempeñan cargos de confianza o de dirección, y los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional⁸.

En este escenario, tenemos que denotar que el derecho de negociación colectiva de los trabajadores involucrados en el presente arbitraje tiene rango jurídico constitucional (como lo han reconocido, además, ambas partes en el proceso) y eficacia directa. Aparte de, y como ya se mencionara, el inciso 2 del artículo 28° de la Constitución ordena el fomento de este derecho, por lo que la norma máxima está señalando el signo promotor, debiendo el Estado dirigir su actividad a garantizar y facilitar su ejercicio en cumplimiento del mandato constitucional, lo que resulta plenamente coherente con lo previsto también por el artículo 4° del Convenio 98.

A la luz de tales consideraciones, se puede concluir que la presencia de un derecho constitucional obliga al respeto de su contenido esencial; pero además, en este caso, la norma máxima nacional y las internacionales han impuesto al Estado la obligación de actuar en sus diversos ámbitos en una línea de fomento.

Al respecto, hay que indicar que el contenido esencial del derecho de negociación colectiva pasa por la reglamentación "(...) *por medio de contratos colectivos, de las condiciones de empleo (...)*" (artículo 4° del Convenio 98). En los mismos términos se expresa el Convenio 151, cuando en su artículo 7 hace referencia al contenido, material de la negociación colectiva. Con mayor precisión todavía, el Tribunal Constitucional en la sentencia del 26 de marzo de 2006 recaída en el expediente N° 0261-2004-AA/TC, ha interpretado los alcances del derecho a la negociación colectiva, señalando al respecto lo siguiente: "*En ese sentido, el artículo 40 del Convenio N° 98 constituye un principio hermenéutico fundamental al cual debe acudir para informarse respecto del contenido esencial de la negociación colectiva, tomando siempre en consideración que uno de sus fines principales es mejorar las condiciones de vida y de trabajo de sus destinatarios*".

Estamos, pues, ante un derecho constitucional que debe fomentarse, promoverse o apoyarse, por lo que las restricciones a que se someta no pueden desnaturalizarlo ni afectar su contenido esencial: remuneraciones, condiciones de trabajo, empleo y regulación de las relaciones entre los sujetos colectivos firmantes.

Esto no significa que estemos ante un derecho absoluto, puesto que el Tribunal Constitucional ha señalado en la sentencia recaída en el expediente N° 0011-2004-AI/TC, que "(...) conforme al criterio uniforme de este Colegiado, ningún derecho fundamental tiene la condición de absoluto, pues podría restringirse: a) cuando no se afecte su contenido esencial, esto es en la medida en que la limitación no haga perder al derecho toda su funcionalidad en el esquema de valores constitucionales; y, b) cuando la limitación del elemento no esencial del derecho fundamental tenga por propósito la consecución de un fin constitucionalmente

⁸ Fundamento 52 de la Sentencia Op. Cit.

legítimo y sea idónea y necesaria para conseguir tal objetivo (principio de proporcionalidad (...)).

Por tanto, debe quedar claro que sin ser absoluto, el derecho de negociación colectiva no puede ser afectado en su contenido esencial, cuyos alcances se han precisado anteriormente, y las limitaciones no esenciales deben estar sometidas a criterios de finalidad constitucionalmente legítima y proporcionalidad.

Asimismo, la propia OIT ha desarrollado con precisión la posibilidad y requisitos de las limitaciones de que podría ser objeto. Así, el Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo ha establecido que en una situación de grave crisis económica que requiera una política de estabilización el Estado puede disponer limitaciones al contenido de la negociación colectiva, fundamentalmente en materia salarial, siempre y cuando dichas limitaciones: a) sean precedidas por consultas a las organizaciones de trabajadores y empleadores, b) se apliquen de manera excepcional, c) se limiten a lo necesario, d) no excedan un periodo razonable, y e) vengán acompañadas de garantías dirigidas a proteger el nivel de vida de los trabajadores. Estos requisitos son acumulativos y no disyuntivos, por lo que tienen que cumplirse conjuntamente para que válidamente puedan establecerse limitaciones al contenido de los convenios colectivos, situación que evidentemente no se presenta en el caso materia de arbitraje.

IV.2. El derecho de negociación colectiva generador de fuente propia y singular del derecho al trabajo

Conforme a la norma constitucional antes citada, el derecho de negociación colectiva es un derecho fundamental, de aplicación inmediata, a través del cual se plasma la autonomía colectiva, como facultad constitucional atribuida a las organizaciones de trabajadores y a los empleadores y sus organizaciones para regular las condiciones de trabajo y empleo y los demás ámbitos de sus relaciones.

Esta autonomía, entonces, implica la facultad de negociar colectivamente, y acordar libremente atribuyendo a tales convenios efectos normativos, en función de lo cual, nuestro ordenamiento constitucional reconoce a la negociación colectiva y a su resultado como una fuente propia y singular del Derecho Laboral. Desde su surgimiento, esta potestad normativa colectiva y compartida, significó la ruptura del monopolio estatal en la creación de normas y dio lugar a un pluralismo jurídico en el cual algunos sujetos privados tienen reconocida una potestad de establecer regulaciones generales, abstractas e imperativas, referidas al ámbito estricto de su representación (los trabajadores y empleadores concernidos).

IV.3. El derecho de negociación colectiva y su vinculación con las normas presupuestarias

La relación entre negociación colectiva y normas presupuestarias no ha sido armoniosa en nuestro país, sino que se ha caracterizado por el conflicto, por lo que ha sido necesario delimitar los ámbitos de aplicación de cada una de ellas. Sobre el particular, diversos órganos internacionales y nacionales, de máximo nivel han tenido ocasión de pronunciarse en los términos de respeto al contenido esencial del derecho de negociación colectiva. Así, a raíz de la publicación del Decreto de Urgencia N° 011-99, que imponía límites a negociación colectiva, el Comité de Libertad Sindical de la OIT expresó que "(...) las disposiciones que por vía de decreto del Poder Ejecutivo o por medio de ley imponen a las partes negociantes criterios de productividad para otorgar aumentos de salarios a los trabajadores, y excluyen aumentos salariales generales, limitan el principio de negociación colectiva libre voluntaria consagrado en el Convenio núm. 98 (...)".

Veamos, a continuación, los diversos argumentos que sustentan tal decisión, en la voz de algunos pronunciamientos de la Corte Suprema:

a. **Ejecutoria Suprema del 13 de agosto de 2008 de la Primera Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia**(recaída en la Apelación N° 137-2008-Lima):

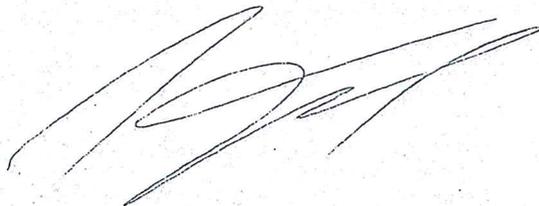
"SETIMO: Que, de lo indicado en los considerandos anteriores queda claro que el arbitraje resulta ser un medio alternativo válido para la solución de los conflictos laborales de carácter económico, como es la negociación colectiva que se entra reconocido por nuestra Carta Constitucional y en los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo, por lo que, las decisiones arbitrales resultan válidas para nuestro Ordenamiento Jurídico; OCTAVO: (...) el primer agravio se refiere a que el laudo emitido infringiría la Ley Anual de Presupuesto; sin embargo, esta causal no resulta amparable en la medida que no se ubica en ninguna de las causales señaladas anteriormente; que, además, **desde el momento que la parte demandante aceptó someter a arbitraje la controversia, también aceptó la posibilidad que el resultado del mismo pudiera originarle obligaciones de carácter presupuestal, por lo que, debe desestimarse este agravio**; NOVENO: Que, respecto al segundo agravio debemos decir que el Tribunal Arbitral, al ordenar en su Laudo una serie de incrementos a través de bonificaciones, asignaciones, subvenciones, gratificaciones y de condiciones de trabajo, se ha limitado a dar cumplimiento al artículo 65° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, el cual establece que un Laudo recogerá en su integridad la propuesta de una de las partes pero podrá atenuar las Posiciones extremas; que además, al decidir el Laudo Arbitral, reconoce la obligación del Estado de fomentar la negociación colectiva y un laudo arbitral tiene efectos de negociación colectiva; por lo que debe desestimarse este segundo agravio; por estas consideraciones".

b. Ejecutoria Suprema del 7 de enero de 2009 de la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República (recaída en la Apelación N°0858-2008-Lima) interpuesta por la Superintendencia de Registros Públicos con la Federación de trabajadores del Sistema Nacional de Registros Públicos y el Tribunal Arbitral sobre impugnación del laudo arbitral, la cual en diversos Considerandos determina lo que a la letra dice:

QUINTO: "(...) El primer agravio se refiere a que, el Laudo emitido infringiría la Ley Anual del Presupuesto; sin embargo, esta causal no resulta amparable en la medida que no se ubica en ninguna de las causales señaladas anteriormente; (que, además, desde el momento que la parte demandante aceptó someter a arbitraje la controversia, también aceptó la posibilidad de que el resultado del mismo pudiera originarle obligaciones de carácter presupuestal, por lo que, debe desestimarse este agravio), SEXTO: (...) el Tribunal Arbitral al ordenar en su Laudo una serie de incrementos (...) se ha limitado a dar cumplimiento al artículo 65° de TUO de la LRCT (...) que además, al decidir del laudo Arbitral sobre los beneficios laborales antes mencionados lo hace teniendo en cuenta el mandato constitucional que reconoce la obligación del Estado de fomentar la negociación colectiva y un laudo arbitral tiene efecto de negociación colectiva (...); OCTAVO: (...) el Laudo Arbitral materia de impugnación no efectuó un pronunciamiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de las normas presupuestales, sino que ha resaltado la situación que el derecho a negociación colectiva no puede ser restringido ni desconocido por las normas presupuestales"

De acuerdo con lo anterior, las restricciones presupuestarias sólo pueden afectar a la capacidad de oferta de las entidades estatales, sin trascender a la parte sindical, y mucho menos, a los Tribunales Arbitrales. En el presente caso, las limitaciones establecidas por las normas presupuestarias sólo obligarán a los funcionarios de EPSASA y no así a este Tribunal Arbitral, quien debe preferir la aplicación de la norma constitucional, los convenios internacionales y las normas específicas contenidas en el TUO de la LRCT sobre la finalidad y atribuciones del Arbitraje, en concordancia con los criterios vinculantes establecidos por el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema señalados precedentemente.

Complementando lo anterior, debemos señalar que admitir ciegamente las limitaciones presupuestarias podría significar que el derecho a la negociación colectiva quede supeditado a un acto de autoridad pues, que exista o no el derecho a la negociación colectiva dependería, en cada caso concreto, en primer lugar de la entidad, que es quien debe solicitar la aprobación del presupuesto y en segundo lugar, de FONAFE, quien decidirá adjudicar o no la respectiva partida presupuestaria, de modo que sólo alcanzarían real derecho a negociación colectiva aquellos trabajadores que pertenezcan a entidades estatales que se les asigne el



presupuesto correspondiente, mas no aquellos que pertenezcan a entidades estatales que no cuenten con el mismo:

Esta posición resulta jurídicamente insostenible, y no se condice, por lo demás, ni con una práctica administrativa ortodoxa ni con la práctica realmente aplicada en los casos concretos. La falta de partida presupuestaria, no puede pues ser presentada como un impedimento para la negociación o para la expedición de un laudo arbitral, por lo que dicho argumento expuesto por EPSASA no resulta amparable, lo que ha sido reconocido en un numeroso elenco de pronunciamientos similares en sede arbitral.

V. NECESARIO PRONUNCIAMIENTO RESPECTO DE LAS ARBITRARIAS RESTRICCIONES CONTENIDAS EN LAS RECIENTES LEYES DE PRESUPUESTO PÚBLICO

Este Tribunal Arbitral, aún bajo el riesgo de ser redundante, debe reiterar que la Constitución es la norma suprema y que, como tal, debe primar sobre cualquier otra disposición legal, así como lo consagra de modo explícito su artículo 51° cuando establece que "La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente". Por lo tanto, la existencia de una norma que contravenga su texto deberá ser interpretada conforme a la Constitución, y si ello no es posible, deberá inaplicarse, activándose en consecuencia, la garantía del control difuso de constitucionalidad reconocida a la jurisdicción arbitral. Ello es una consecuencia natural de su carácter normativo, de su rango superior y del establecimiento de la obligación de garantizar el respeto a los derechos fundamentales (artículo 44°), como un deber fundamental del Estado.

Es en atención a ello que se deja constancia, de conformidad con el marco constitucional vigente, que las limitaciones presupuestarias contenidas en el artículo 6°⁹ y en la Quincuagésima Cuarta Disposición Complementaria y Final¹⁰ de la Ley de Presupuesto para el Sector Público para el Año

⁹Artículo 6. Ingreso de personal

Prohíbese en las entidades del Gobierno Nacional, gobiernos regionales y gobiernos locales, el reajuste o incremento de remuneraciones, bonificaciones, dietas, asignaciones, retribuciones, estímulos, incentivos y beneficios de toda índole, cualquiera sea su forma, modalidad, periodicidad, mecanismo y fuente de financiamiento. Asimismo, queda prohibida la aprobación de nuevas bonificaciones, asignaciones, incentivos, estímulos, retribuciones, dietas y beneficios de toda índole con las mismas características señaladas anteriormente. Los arbitrajes en materia laboral se sujetan a las limitaciones legales establecidas por la presente norma. La prohibición incluye el incremento de remuneraciones que pudiera efectuarse dentro del rango o tope fijado para cada cargo en las escalas remunerativas respectivas.

¹⁰QUINCUAGÉSIMA CUARTA.- A partir de la vigencia de la presente Ley en adelante, en los procesos de negociación colectiva y/o arbitraje en materia laboral, en donde participen entidades públicas y empresas del Estado, los árbitros deben aplicar solo las normas de derecho respectivas y presupuestarias vigentes.

Corresponderá a un consejo especial nombrar al presidente del tribunal arbitral en caso de no ponerse de acuerdo las partes en su designación. Mediante decreto supremo se establece la conformación de dicho consejo el mismo que incluirá a un representante de la sociedad civil.

Todos los laudos arbitrales que se aprueben, a partir de la vigencia de la norma, deben ser publicados en el portal institucional del Ministerio de Economía y Finanzas, para ello las entidades públicas y empresas

2012 (Ley 29812) son, a los ojos de este Tribunal Arbitral, limitaciones que no son aplicables a los fallos que expida la jurisdicción arbitral aun si se está resolviendo la Negociación Colectiva correspondiente al año 2011, fecha en la cual la referida norma no había sido dictada aún.

Por otra parte, y sin perjuicio de la anteriormente mencionado, no se puede dejar de hacerse referencia a la Quincuagésima Octava Disposición Complementaria y Final de la Ley 29951, Ley del Presupuesto para el Sector Público para el Año Fiscal 2013 (publicada el 04 de diciembre del 2012), **dada su especial gravedad y a su manifiesta inconstitucionalidad.**

Sobre la Vigencia de la 58va DCF de la Ley 29951

Conforme señala el último párrafo de la 58va DCF de la Ley 29951, esta disposición entraría en vigencia al día siguiente de su publicación, es decir, el 05 de diciembre del 2012, precisando que se aplica incluso a las negociaciones y procesos en trámite.

Empero, existe una manifiesta contradicción e incongruencia con la Centésima Trigésima Disposición Complementaria Final (130ma DCF), pues esta señala que:

CENTÉSIMA TRIGÉSIMA. La presente ley entra en vigencia, a partir del 1 de enero de 2013, salvo los párrafos 16.1 y 16.3 del artículo 16; el artículo 21; la segunda, décima cuarta, vigésima, vigésima primera, vigésima segunda y vigésima cuarta disposiciones complementarias y finales; y la única disposición complementaria transitoria que rigen a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano (...).

De una simple lectura, se puede apreciar que en esta disposición citada no se incluye a la 58va DCF dentro del grupo de normas que excepcionalmente entrarán en vigencia antes del 01 de enero de 2013.

Por otra parte, es preciso destacar que la aplicación de la 58va DCF se encuentra expresamente condicionada en los siguientes aspectos:

- a. **El financiamiento de las condiciones de trabajo**, se sujetará a las normas complementarias que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, en coordinación con el Ministerio de Economía y Finanzas, a través de la Dirección General de Gestión de Recursos Públicos, y a propuesta del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, dicte para la mejor aplicación de la presente disposición.
- b. **La sanción a los árbitros por incumplimiento de la norma**, se sujeta a las disposiciones que, mediante Decreto Supremo, establecerá el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, en coordinación con el Ministerio de Economía y Finanzas, a través de la Dirección General de Recursos Públicos.

públicas deben presentar, bajo responsabilidad, dichos laudos arbitrales en un plazo que no excede de los quince días de expedido el referido laudo



Sobre este particular, debemos mencionar que, a la fecha, no se ha dictado ninguna de las disposiciones previstas para aplicación de la 58vaDCF. Siendo ello así, y realizando una interpretación sistemática de las disposiciones contenidas en la Ley 29951, **puede concluirse válidamente que la 58vaDCF de la Ley 29951 no entraría en vigencia al día siguiente de su publicación**, por no estar contemplada dentro de las excepciones o salvedades previstas en la 130maDCF de la misma norma, máxime si para su adecuada y efectiva aplicación será necesario que se dicten disposiciones normativas reglamentarias por parte del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

Vicios de inconstitucionalidad contenidos en la 58vaDCF

Corresponde, en primer lugar, transcribir la referida norma, a efectos de poner en relieve el sinnúmero de vicios de inconstitucionalidad que contiene y que determinan no solo la aplicación legítima de la garantía del control difuso de constitucionalidad, sino eventuales procesos de amparo en caso aquélla fuera aplicada en agravia del ejercicio de la especial jurisdicción arbitral. Así, dicha norma establece lo siguiente:

***QUINCUAGÉSIMA OCTAVA.** Los procedimientos de negociación colectiva o arbitraje en materia laboral de entidades y empresas del Estado se desarrollan con sujeción a las normas de derecho respectivas vigentes, debiendo contar con el respectivo dictamen económico financiero, a que se hace referencia el artículo 56º del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado mediante Decreto Supremo Nº 010-2003-TR, y que debe tener en cuenta lo establecido por la presente disposición.*

*Los procedimientos de negociación o arbitraje laboral **solo podrán contener condiciones de trabajo**. Para el caso de las entidades que cuenten con un crédito presupuestario aprobado en la Ley Anual de Presupuesto del Sector Público, dichas condiciones se financian con cargo a la disponibilidad presupuestaria de cada entidad sin demandar recursos adicionales al Tesoro Público. El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, en coordinación con el Ministerio de Economía y Finanzas, a través de la Dirección General de Gestión de Recursos Públicos, y a propuesta del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo **dictarán las normas complementarias** para la mejor aplicación de la presente disposición.*

*Asimismo, dispóngase que son nulos de pleno derecho los acuerdos, resoluciones o los laudos arbitrales que se adopten en violación de lo dispuesto por la presente disposición. **Los árbitros que incumplan lo dispuesto en la presente disposición no podrán ser elegidos en procesos arbitrales** de negociaciones colectivas en el Sector Público de conformidad con las disposiciones que, mediante Decreto Supremo, establecerá el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, en coordinación con el Ministerio de Economía y Finanzas, a través de la Dirección General de Gestión de Recursos Públicos.*

La presente disposición entra en vigencia a partir del día siguiente de la publicación de la presente Ley, se aplica a las negociaciones y procesos arbitrales en trámite y, es de carácter permanente en el tiempo. (Énfasis nuestro)

En primer lugar, conforme a lo detallado en los párrafos anteriores y a la jurisprudencia citada, una restricción que suponga que únicamente se pueda negociar condiciones de trabajo y no condiciones económicas, únicamente podría alcanzar la capacidad propositiva de las entidades públicas o de las Empresas del Estado, pero en modo alguno podría ser aplicable a los árbitros o tribunales arbitrales, en atención a su calidad de jurisdicción especial con reconocimiento constitucional. Admitir una restricción legal de este tipo sería equiparable a imponer a los jueces de la jurisdicción ordinaria constitucional una limitación total a aplicar justicia, situación que resulta inadmisibles por ser una manifiesta trasgresión a la unidad de la Función Jurisdiccional y la división de Poderes del Estado.

Establecer que la negociación colectiva (y el arbitraje laboral) únicamente pueden referirse a condiciones de trabajo supone una violación flagrante al deber de promoción de la negociación colectiva de fomento de formas pacíficas de solución de conflictos colectivos de trabajo (recogido en el artículo 28 inciso 2 de la Constitución Política del Perú) y al principio de negociación colectiva y libre y voluntaria recogida en el Convenio 98 de la OIT.

Esta violación ha sido recogida y cuestionada por el Comité de Libertad Sindical en el Caso 2690 presentado en el año 2010 ante dicho Comité (Informe N° 357) por la Central Autónoma de Trabajadores del Perú, derivado de la negativa de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT) de someter a arbitraje la negociación colectiva entre el Sindicato de Unidad de Trabajadores de SUNAT y la referida Entidad. De este modo, el Comité concluyó lo que a continuación se indica:

"946. En estas condiciones, al tiempo que observa que, según lo informado por la organización querellante y que confirma el Gobierno y la SUNAT invocando razones presupuestarias, los representantes de la SUNAT sólo se niegan a negociar condiciones de trabajo de carácter económico con incidencia presupuestaria, pero no otras condiciones de empleo, el Comité subraya que la imposibilidad de negociar aumentos salariales de manera permanente es contraria al principio de negociación libre y voluntaria consagrado en el Convenio núm. 98 y pide al Gobierno que promueva mecanismos idóneos para que las partes puedan concluir un convenio colectivo en un futuro próximo. El Comité pide al gobierno que mantenga informado al respecto" (Énfasis nuestro)

Por tanto, una prescripción normativa en este sentido, es manifiestamente inconstitucional y por tanto, correspondería ser inaplicada en virtud al deber-derecho derivado de la garantía de control difuso de constitucionalidad. Cabe puntualizar que en este caso, el control difuso cumple con la regla contenida en el Fundamento 26 de la Sentencia expedida por el Pleno del Tribunal Constitucional en el Expediente 00142-201 1-PA/TC, dado que no es posible obtener de dicha 58va DCF una interpretación compatible con la Constitución en cuanto al contenido esencial del derecho a la negociación colectiva (visto a la luz del bloque de constitucionalidad).



En segundo lugar, resulta sumamente preocupante el establecimiento de la restricción antes aludida, reconociéndole "carácter permanente". Es decir, la 58va DCF —pese a ser una norma inserta en una ley de presupuesto para un ejercicio económico determinado (a saber, limitada al Ejercicio 2013)— se irroga la facultad de otorgar carácter permanente a la imposibilidad de negociar o laudar sobre condiciones económicas (ver último párrafo de la 58va DCF).

Al respecto, este Tribunal Arbitral reconoce que existen circunstancias en las cuales es razonable (y necesario inclusive) establecer limitaciones a la capacidad propositiva en el marco de la negociación colectiva. Ello sucede, por ejemplo, en casos de crisis financiera o necesidad de introducir medidas urgentes de estabilización de la economía de un Estado. Sin embargo, este tipo de limitaciones, necesariamente objetivas y no arbitrarias, irrazonables ni desproporcionadas, deben aplicarse de manera excepcional y en modo alguno podrían introducirse como permanentes.

En línea con lo anteriormente expuesto, el Comité de Libertad Sindical, en el Caso 2690 presentado ante dicho Comité (informe N° 357), referido previamente; reitera lo señalado en el Informe 287 expedido en el Caso 1617, conforme a lo siguiente:

El Comité recuerda que al examinar alegatos sobre trabas y dificultades para negociar colectivamente en el sector público expresó que "es consciente de que la negociación colectiva en el sector público exige la verificación de los recursos disponibles en los distintos organismos o empresas públicas, de que tales recursos están condicionados por los presupuestos del Estado y de que el período de vigencia de los contratos en el sector público no siempre coincide con la vigencia de la Ley de Presupuestos del Estado, lo cual puede plantear dificultades" [véase 287° Informe, caso núm. 1617 (Ecuador), párrafos 36 y 64]. El Comité señala, por otra parte, que en numerosas ocasiones ha indicado que "si en virtud de una política de estabilización, un gobierno considera que las tasas de salarios no pueden fijarse libremente por negociación colectiva, tal restricción debería aplicarse como medida de excepción, limitarse a lo necesario, no exceder de un período razonable e ir acompañada de garantías adecuadas para proteger el nivel de vida de los trabajadores" (Énfasis nuestro)

De otra parte, en el Estudio General del 2012, de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, sobre los convenios fundamentales relativos a los derechos en el trabajo a la luz de la Declaración de la OIT sobre la Justicia Social para una globalización equitativa, se afirma de una manera contundente que:

"En lo relativo a los salarios de la administración pública, la Comisión considera que los funcionarios que no estén empleados en la administración del Estado deberían poder negociar colectivamente sus condiciones salariales y que una mera consulta con los sindicatos interesados no basta para satisfacer las prescripciones del convenio al respecto."

Así, a juicio de este Tribunal Arbitral, resulta inaceptable admitir una restricción con carácter permanente, por demás arbitraria e injustificada a la capacidad propositiva de las partes o resolutive para los árbitros, en un contexto de crecimiento económico sostenido durante los últimos años, que dista mucho de ser uno de necesidad de estabilización derivado de una crisis económica. Dicha prescripción legal, contraviene, nuevamente, el derecho a la negociación colectiva y al deber promocional y de fomento de solución pacífica de los conflictos laborales, por lo cual en caso fuera necesario, debería ser inaplicada vía control difuso de constitucionalidad.

Finalmente, el establecimiento de una sanción inhabilitadora a los árbitros que contravengan las disposiciones contenidas en la 58va DCF, es una manifestación del ejercicio abusivo de un Derecho por parte del propio Estado en su calidad de empleador, ejercicio proscrito en el Artículo II del Título Preliminar del Código Civil. Así, al disponer la cancelación del registro de los árbitros que fallen en contravención con una disposición abiertamente inconstitucional, recibirán como sanción la inhabilitación. Esta consecuencia jurídica de cancelación de registro configura un acto arbitrario que determina que una norma como la publicada se expulsada del ordenamiento mediante un proceso de inconstitucionalidad, al contravenir normas constitucionales y claramente enviar un mensaje sumamente peligroso no solo a las empresas y a los trabajadores como partes, sino a toda la Administración Pública y a los administrados en su totalidad.

PROPUESTA ADOPTADA POR EL TRIBUNAL ARBITRAL

De conformidad con establecido en el artículo 65° del TUO de la LRCT, el Tribunal Arbitral debe recoger en su integridad la propuesta final de una de las partes, sin poder establecer una solución distinta ni combinar los planteamientos de una y otra, estando facultado, no obstante, por su naturaleza de fallo de equidad, a atenuar las posiciones extremas de la propuesta elegida en atención a los elementos de juicio con los que cuente, entre los cuales se encuentra el dictamen económico respectivo.

Tal y como se ha mencionado, solo el SUTAPAA hizo entrega de una propuesta final; la empresa EPSASA únicamente alcanzó información relativa a la situación económica y financiera de la empresa a fin de que se puedan contrastar con lo solicitado por EL SINDICATO, no presentando formalmente propuesta final alguna.

Ante el mandato legal establecido en el artículo 65° del TUO de la LRCT, el Tribunal Arbitral, luego de haber revisado la documentación presentada por EPSASA a lo largo del proceso, ha llegado a la conclusión que estos no constituyen en sí una solución alternativa a lo que propone EL SINDICATO, convirtiéndose por tanto en una propuesta inelegible.

En este sentido, este Tribunal Arbitral acoge la propuesta del SUTAPAA, teniendo en cuenta la realidad financiera de EPSASA, que desde un punto de vista económico es ciertamente mejor que la de años anteriores, así como otros factores coadyuvantes que se desprenden de los documentos presentados y de la sustentación oral realizada por cada una de las partes.

El artículo 76 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo señala que el laudo arbitral tiene la misma naturaleza y surte los mismos efectos que las convenciones colectivas adoptadas en negociación directa, por lo que la decisión arbitral tiene carácter sustitutorio de la voluntad de las partes, y el Árbitro puede resolver sobre las mismas materias que pueden adoptarse en negociación directa.

A partir de esta situación y estos elementos de juicio, el Tribunal Arbitral, acoge la propuesta del Sindicato Único de Trabajadores de Agua Potable y Alcantarillado - Ayacucho. Sin embargo, en base a la facultad que la Ley otorga al juzgador, consideramos pertinente atenuar la propuesta del SUTAPAA y otorgar el incremento en las remuneraciones para cada trabajador, a partir del 1° de enero del 2011.

SE RESUELVE

PRIMERO.- Acoger la propuesta del Sindicato Único de Trabajadores de Agua Potable y Alcantarillado - Ayacucho de la siguiente manera:

EPSASA conviene en conceder a partir del 01/01/2011 un aumento general ascendente a la suma de S/. 130.00 Nuevos Soles, sobre los sueldos y salarios básicos vigentes de cada trabajador al 31/12/10 (este aumento no formará parte de ningún otro aumento salarial otorgado por el Gobierno Central durante la vigencia de la Negociación Colectiva).

EPSASA conviene en incrementar a sus trabajadores la "asignación por alimentos" por el monto de S/. 0.66/día sobre la base de S/. 2.34 que se viene otorgando a la fecha, que sumados ascenderían a S/. 3.00 Nuevos Soles/día.

EPSASA conviene en incrementar a los trabajadores que laboran en contacto con elementos químicos y aguas servidas el monto de S/. 1.00/día sobre la base de S/. 1.00 que viene otorgando a la fecha, montos que sumados ascenderían a la suma de S/. 2.00 Nuevos Soles/día.

EPSASA conviene en otorgar a los trabajadores que están en contacto directo con el manejo de dinero el monto de S/. 30.00/mes sobre la base de S/. 120.00/mes que viene otorgando a la fecha, que sumados ascenderían a la suma de S/. 150.00 Nuevos Soles mensuales.

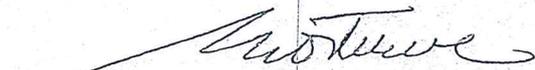
EPSASA conviene en otorgar la ASIGNACIÓN POR ESCOLARIDAD, por la suma total de S/. 900.00 por trabajador, sin excepción, incrementando así el importe de S/. 850.00 que se viene otorgando a la fecha).

EPSASA conviene en respetar la estabilidad laboral y derechos constitucionales establecidos en la Carta Fundamental de los trabajadores sindicalizados, no procediendo el despido sin expresión de casusa ni las modalidades de despidos compulsivos (renuncias, incentivos, etc.).

EPSASA conviene en otorgar a sus trabajadores una bonificación por cierre de pacto colectivo del 2011 equivalente a S/ 1,000.00 Nuevos Soles por única vez.

EPSASA conviene en mantener vigentes los beneficios adquiridos por pactos y convenios anteriores.

SEGUNDO.- Regístrese, y comuníquese a las partes para los fines de ley.



Gregorio Martín Oré Guerrero
Presidente del Tribunal Arbitral



Julio Palacios Boza
Árbitro



Francisco Ercilio Moura
Árbitro

