



PERÚ

Ministerio de Economía y Finanzas

SMV Superintendencia del Mercado de Valores

DECENIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL PERÚ - AÑO DE LA INTEGRACION NACIONAL Y EL RECONOCIMIENTO DE NUESTRA DIVERSIDAD

San Borja, 07 de setiembre de 2012

OFICIO N° 3547-2012-SMV/08.2

Señores
Ministerio de Economía y Finanzas
Jr. Junín N° 319
Cercado de Lima
Lima.-

12 SET. 2012
1152 129302

Ref: Expediente N° 2012008787

Me dirijo a ustedes con relación a lo establecido en la Ley N° 29812 – Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2012.

En cumplimiento de la Quincuagésimo Cuarta Disposición Complementaria de la citada ley, se remite copia del Laudo Arbitral que resuelve la negociación colectiva del Pliego de Reclamos 2012 presentado por el Sindicato de Trabajadores de la CONASEV, hoy Superintendencia del Mercado de Valores.

Sin otro particular, quedo de ustedes,

Atentamente,



Signed by: REYNA CISNEROS Victor Manuel (FAU20131016396)

Manuel Reyna Cisneros
Jefe de la Unidad de Recursos Humanos

Signed by: CHACON CURSACK Maria Beatriz (FAU20131016396)
Reason to sign: remisión

Ministerio de Economía y Finanzas
Dirección General de Gestión de Recursos Públicos
12 SET. 2012
Hora: 12:55
RECIBIDO EN LA FECHA

02

Arbitraje laboral seguido entre

SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA CONASEV (Hoy SMV) – EL SINDICATO

Y

SUPERINTENDENCIA DEL MERCADO DE VALORES - SMV

EXPEDIENTE 31199-2012-MTPE/1/20.21

LAUDO ARBITRAL

Tribunal Arbitral

Dr. Jaime Zavala Costa
Dr. Alfredo Villavicencio Ríos
Dr. Jorge Luis Acevedo

Lima, 17 de agosto de 2012

LAUDO ARBITRAL EN MAYORÍA

Tribunal Arbitral

Dr. Jaime Zavala Costa
Dr. Alfredo Villavicencio Ríos

Partes:

SUPERINTENDENCIA DEL MERCADO DE VALORES – SMV

SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA CONASEV (HOY SMV) – EL SINDICATO

Lima, 17 de agosto de 2012.

I. ANTECEDENTES AL PROCESO ARBITRAL

1.1 Mediante la suscripción del Acta de Compromiso Arbitral de fecha 27 de junio de 2012, de conformidad con las reglas del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo 010-2003-TR y disposiciones pertinentes, EL SINDICATO y la SMV acordaron someter la controversia laboral a arbitraje laboral.

1.2 En tal sentido, la Cláusula Primera de la Referida Acta de Compromiso Arbitral dispuso expresamente lo siguiente:

“(...) someter a arbitraje, de conformidad con los artículos 61º y siguientes del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo Nº 010-2003-TR, la cláusula décimo tercera del Pliego de Reclamos 2012, presentada por EL SINDICATO, referida a una Bonificación por Cierre de Pacto, de acuerdo a la nueva propuesta formulada por la representación sindical en acta suscrita el 19 de junio de 2012”.

1.3 Por su parte, la misma delimitó los alcances del arbitraje laboral, precisando lo que se reproduce a continuación:

“El arbitraje versará únicamente sobre dicho punto, en tanto que los demás puntos que contenía el pliego de reclamos presentado el 13 de marzo de 2012 han quedado solucionados o, en su caso, han sido sustituidos o retirados por EL SINDICATO, según consta en el acta de fecha 19 de junio de 2012. En consecuencia, el único punto sometido a decisión del Tribunal Arbitral será el siguiente: “Cláusula Décima Tercera.- EL EMPLEADOR conviene en otorgar a los trabajadores de la institución que tengan una antigüedad laboral de tres o más meses a la fecha de culminación de la negociación

M
H

colectiva, una Bonificación por Cierre de Pacto de Nueve Mil y 00/100 Nuevos Soles (S/.9,000.00). Dicha bonificación será abonada dentro de los 15 días hábiles siguientes a la celebración del presente convenio”

- 1.4 El arbitraje estará a cargo de un Tribunal Arbitral Tripartido, conformado por un árbitro designado por EL SINDICATO, otro designado por la SMV y un tercero, quien lo presidirá, será designado por acuerdo de ambos árbitros.
- 1.5 En atención a dicho compromiso, EL SINDICATO designó como árbitro, al doctor Jorge Luis Acevedo. Por su parte, SMV designó al doctor Alfredo Villavicencio Ríos. De manera conjunta y de común acuerdo, los referidos árbitros designaron como Presidente del Tribunal Arbitral, al doctor Jaime Zavala Costa, quien aceptó tal nombramiento.

II. INICIO DEL PROCESO ARBITRAL

- 2.1 El Tribunal Arbitral convocó a las partes para la instalación e inicio del proceso arbitral a la audiencia que se llevó a cabo con fecha 17 de julio de 2012, en la cual se instaló el Tribunal declarándose formalmente iniciado el proceso al no haberse interpuesto recurso impugnatorio alguno. En dicha oportunidad, EL SINDICATO y SMV hicieron entrega de sus propuestas finales escritas, entregándose copia de cada propuesta a la parte contraria.
- 2.2 Mediante escritos presentados al Tribunal Arbitral con fecha 24 de julio de 2012, ambas partes presentaron sus observaciones a la propuesta final de la contraria, las cuales fueron puestas en conocimiento de la contraparte.
- 2.3 Con fecha 6 de agosto de 2012, se realizó la Audiencia de Sustentación de Propuestas, en la cual hicieron uso de la palabra para su informe oral el doctor Carlos Blancas Bustamante, abogado de EL SINDICATO, y el doctor Ari Alcántara, abogado de SMV, a fin de dar a conocer con más detalles los fundamentos legales de sus propuestas. Ambas partes hicieron uso del derecho de réplica.
- 2.4 En la misma Audiencia el Tribunal notificó a las partes la conclusión de la etapa de actuación de pruebas y los convocó para la entrega del laudo arbitral para el día 22 de agosto de 2012.
- 2.5 Se deja constancia que con fecha 16 de agosto de 2012 el Tribunal Arbitral recibió el Dictamen Económico Laboral N° 080-2012-MTPE/2/14.1

III. PROPUESTAS FINALES PRESENTADAS POR CADA UNA DE LAS PARTES

3.1 PROPUESTA FINAL DE EL SINDICATO

“Cláusula Sexta: Bonificación por cierre de pacto.

El empleador otorgará a sus trabajadores una Bonificación por Cierre de Pacto de NUEVE MIL NUEVOS SOLES (S/.9,000.00), a los trabajadores de la institución que tengan una antigüedad laboral de tres o más meses a la fecha de culminación de negociación colectiva.

M H

Este beneficio será abonado dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la notificación del Laudo Arbitral.

3.2 PROPUESTA FINAL DE SMV

“Cláusula Única. Bonificación por Cierre de Pacto:

Estando a lo dispuesto por la Ley N° 29812 – Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2012 y no existiendo justificación alguna para el otorgamiento de un beneficio que tiene carácter excepcional, la SUPERINTENDENCIA DEL MERCADO DE VALORES no otorgará ningún tipo de bonificación por cierre de pacto al personal”.

IV. FUNDAMENTOS DE LAS PROPUESTAS DE LAS PARTES

4.1 ARGUMENTOS DE EL SINDICATO

El Sindicato señala que el documento que presenta la entidad no contiene propuesta alguna, asimismo que la Ley 29812 no puede afectar, restringir o desconocer otra norma de rango constitucional como es el derecho a la negociación colectiva, y que las normas presupuestales no pueden afectar autonomía y capacidad decisoria del órgano arbitral. Agrega, de otro lado, que el Tribunal debe inaplicar la Quincuagésima Cuarta Disposición Complementaria Final de la Ley 29812.

Finalmente, respecto de la bonificación por cierre de pacto, indica que existen al respecto antecedentes concretos en CONASEV y otras empresas públicas del otorgamiento de este beneficio mediante laudo arbitral.

4.2 ARGUMENTOS DE SMV

La Superintendencia del Mercado de Valores sostiene su no otorgamiento de monto alguno por concepto de bonificación por cierre de pacto, basándose en las normas presupuestales que contienen disposiciones de austeridad que resultan de obligatorio cumplimiento para la entidad, bajo responsabilidad de sus funcionarios. Ello en aplicación de lo dispuesto por los artículos 77 y 78 de la Constitución Política del Estado que consagran el principio de “legalidad presupuestaria” y estando a las restricciones establecidas por la Ley 29812, Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2012.

De otro lado, manifiesta que en el supuesto negado de no aceptarse la pretensión principal y el Tribunal Arbitral opte por otorgar una suma económica por concepto de bonificación por cierre de pacto, solicitan al Tribunal que dicha suma respete los límites presupuestarios en materia de otorgamiento de beneficios de cualquier índole previstos en el presupuesto de la SMV para el año fiscal 2012 y en la legislación aplicable.

V. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DE LA JURISDICCIÓN ARBITRAL

Fundamento constitucional general de la jurisdicción arbitral

5.1 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

AM
PK

exclusividad de la función jurisdiccional. No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral¹ (resaltado nuestro).

5.2 En base al artículo citado, existe por parte de la doctrina consenso en reconocer una dobles 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.

5.3 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.

5.4 Este origen constitucional de la vía arbitral ha quedado consagrado de manera concluyente y gráfica por el Tribunal Constitucional cuando ha afirmado que:

"Es justamente, la naturaleza propia de la jurisdicción arbitral y las características que la definen, las cuales permiten concluir a este Colegiado que no se trata del ejercicio de un poder sujeto exclusivamente al derecho privado, sino que forma parte esencial del orden público constitucional.

La facultad de los árbitros para resolver un conflicto de intereses no se fundamenta en la autonomía de la voluntad de las partes del conflicto, prevista en el artículo 2º inciso 24 literal a de la Constitución, sino que tiene su origen y, en consecuencia, su límite, en el artículo 139º de la propia Constitución.

Así, la jurisdicción arbitral, que se configura con la instalación de un Tribunal Arbitral en virtud de la expresión de la voluntad de los contratantes expresada en el convenio arbitral, no se agota con las cláusulas contractuales ni con lo establecido por la Ley General de Arbitraje, sino que se convierte en sede jurisdiccional constitucionalmente consagrada, con plenos derechos de autonomía y obligada a respetar los derechos fundamentales".

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

5.5 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,

¹ Esta disposición tiene como antecedente el artículo 233 (inciso 1) de la Constitución de 1979.
² Landa Arroyo, César "El Arbitraje en la Constitución de 1993 y en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional". Pág. 107
³ Hudskopf, Oswaldo. "El Control Difuso en la Jurisdicción Arbitral". Artículo publicado en Diálogo con la Jurisprudencia, Actualidad, Análisis y Crítica Jurisprudencial, Nº 91, Año II. Lima, 2006. Pág. 1

MM
H.E.

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.

- 5.6 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).

Este mandato constitucional 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; esto es, el de la creación e impulso de todas las formas requeridas para resolver pacíficamente los conflictos.

- 5.7 Al respecto, el Tribunal Constitucional, ha reseñado 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 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 (...)" (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.

- 5.8 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.

- 5.9 Siguiendo con el lineamiento 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)

⁴ Fundamento 35 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente No 008-2005-PI/TC.

⁵ Fundamento 38 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 008-2005-PI/TC.

M
H

consagra 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.

5.10 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 impulsar 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.

Fundamento de la jurisdicción arbitral basado en el principio de autonomía de la voluntad

5.11 Nuestra Constitución reconoce el principio de autonomía de la voluntad en el artículo 2, inciso 24, literal a), al precisar que *“nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe”*. Conforme lo resalta la doctrina, el Principio de Autonomía de la Voluntad *“(...) alude a la capacidad residual de las personas frente al Estado de regular sus intereses y relaciones, de conformidad con su libre albedrío”*⁶. Esta libertad, que inspira la teoría contractualista sobre la naturaleza jurídica del arbitraje, fue la primera teoría que sustentó la importancia del arbitraje, remarcando que el efecto vinculante del laudo tiene como fundamento el principio de *pacta sunt servanda*.

5.12 El reconocimiento de este principio a nivel constitucional no implica que se trate de un derecho absoluto, por el contrario, será precisamente el marco constitucional el que establezca los límites en el ejercicio de este principio. Es por ello que Cesar Landa sostiene que *“(...) en un Estado constitucional y democrático de Derecho, la autonomía de la voluntad de los privados no es un derecho absoluto o ilimitado; y en este contexto, la institución del arbitraje debe ser ejercida de conformidad con la Constitución y las leyes; y respetando la plena vigencia de los derechos fundamentales”*⁷ (resaltado nuestro).

5.13 El ordenamiento infra constitucional también reconoce el principio de libertad como fundamento del arbitraje, así lo dispone el artículo 9 de la Ley General de Arbitraje (Ley No 26572) al definirlo como: *“(...) el acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual o no contractual, sean o no materia de un proceso judicial”*. Igualmente, y concretamente para el ámbito laboral, el TUO de la LRCT ha establecido en su artículo 61 que *“si no se hubiese llegado a un acuerdo en negociación*

⁶ Landa Arroyo, César. Op. Cit. Pág. 108.

⁷ Fundamento 52 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 008-2005/PITC).

Handwritten marks: 'M' and 'H'.

directa o en conciliación, de haberla solicitado los trabajadores, podrán las partes someter el diferendo a arbitraje" (resaltado nuestro).

5.14 En el caso de autos ambas partes han acordado de manera voluntaria y expresa, someter a la jurisdicción arbitral su controversia sobre el Pliego de Reclamos 2012, según el convenio arbitral firmado con fecha 27 de junio de 2012. Estamos, pues, ante una manifestación concreta del principio de autonomía de la voluntad, que se suma a las razones constitucionales generales y específicas previstas en el inciso 1 del artículo 139° y en el inciso 2 del artículo 28° de nuestra norma suprema.

VI. PREDOMINIO DEL DERECHO CONSTITUCIONAL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA SOBRE LAS RESTRICCIONES PRESUPUESTARIAS: EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA

6.1. 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 estamos 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.

6.2. 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.

6.3. 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 precepto constitucional, lo que resulta plenamente coherente con lo previsto también por el artículo 4° del Convenio 98.

6.3 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 el deber de actuar en sus diversos ámbitos en una línea de fomento.

6.4 Hay que acentuar, además, 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

MM
H.C.

alcances del derecho a la negociación colectiva, señalando al respecto lo siguiente: *"En ese sentido, el artículo 4º 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"*.

6.5 Estamos, pues, ante un derecho constitucional que debe protegerse, promoverse o defenderse, 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.

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

6.7 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.

6.8 Al respecto, debemos resaltar que conforme lo hemos señalado precedentemente, los límites a la negociación colectiva sólo pueden estar referidos a límites que derivan del propio texto constitucional y cuya finalidad sea la protección de otro derecho constitucionalmente protegido. En el caso de los servidores públicos el límite viene impuesto por el mandato constitucional de que el Estado mantenga un presupuesto equilibrado y equitativo, pues debido a que la Administración Pública se financia con los recursos de todos los peruanos, el ejercicio del derecho a la negociación colectiva sin límite alguno podría generar una afectación al interés público.

6.9 Cabe remarcar que las normas presupuestarias deben respetar el contenido substancial del derecho constitucional de negociación colectiva, por lo que sus restricciones sólo pueden afectar a la capacidad de oferta de las entidades estatales, sin trascender a la parte sindical y, mucho menos, al árbitro o los tribunales arbitrales.

6.10 En este sentido, se ha pronunciado la Oficina de Asesoría Jurídica del Ministerio de Economía y Finanzas, que en su Informe N° 1165-2004- EF/60, del 5 de Julio de 2004, referido al proyecto de ley que modifica el artículo 56º del Decreto Ley 25593 y proyecto de Decreto Supremo que regula el alcance del artículo 15º de la Ley N° 28254, ha concluido (en su punto 9) que al ser la negociación colectiva un derecho constitucional las restricciones en materia de reajustes remunerativos no pueden comprender a los convenios colectivos. De igual manera se ha pronunciado la Oficina de Asesoría Jurídica del Ministerio de Trabajo, en su Informe N° 053-2004-MTPE/OAJ del 7 de Julio de 2004, (opinión de la Oficina de Asesoría Jurídica sobre el Informe N° 1165-2004/ EF/60).

6.11 Además de lo dicho, admitir ciegamente las limitaciones presupuestarias podría significar que el derecho a la negociación colectiva quede supeditado a un acto de autoridad, en este caso, del mismo Estado que es la propia contraparte en el proceso negocial; es decir,

M

H.L.

que exista o no el derecho a la negociación colectiva dependería, en cada caso concreto, de que el Estado, actuando como juez y parte, decidiera a priori adjudicar o no la respectiva partida presupuestaria, de modo que alcanzarían real derecho a negociación aquellos trabajadores públicos a los que el Estado les asignara presupuesto, mas no aquellos a quienes no lo hiciera. 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, por omisión de la propia entidad, no puede pues ser presentada como un impedimento para la negociación o para la expedición de un laudo arbitral, en primer lugar, por provenir de un acto propio, en este caso de naturaleza omisiva; y en segundo lugar, porque tiene una solución de fácil implementación, como lo revelan los precedentes. A ello se agrega el hecho de que la negociación colectiva tiene un ciclo de desarrollo y vigencia que permite anticipar su renovación periódica, lo que obliga a tomar las previsiones del caso a fin de asegurar su eficacia.

- 6.12 Debe reiterarse que la Constitución es la norma suprema, y como tal debe primar sobre cualquier otra disposición legal, como explícitamente lo consagra su artículo 51º cuando establece que "La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente". En tal virtud, y como se verá posteriormente, la existencia de una norma que infrinja su texto debe ser interpretada de acuerdo a la Constitución y, si ello no es posible, deberá inaplicarse. Esta posibilidad 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 44º de la norma suprema), como un deber fundamental del Estado.

VII. EL ÁRBITRO Ó TRIBUNAL ARBITRAL DEBE INAPLICAR LAS NORMAS LEGALES QUE VUELVEN INOPERANTE EL DERECHO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA

- 7.1 Conforme hemos analizado en los puntos precedentes, la jurisdicción arbitral en materia laboral tiene sólidas bases constitucionales y los árbitros en su rol de "jueces privados" están obligados a velar por el respeto de la Constitución, al punto que un numeroso sector de la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional han señalado con claridad que los árbitros tienen la facultad para ejercer el control constitucional difuso.
- 7.2 Al respecto, se ha afirmado que "no debemos olvidar que el principio de supremacía constitucional que concurre con el principio de jerarquía normativa es obligatorio para todos, gobernantes y gobernados sin excepción, por lo tanto, no existiría argumento alguno que exima a los árbitros de ejercer un control de constitucionalidad durante el proceso arbitral"⁸; agregando que "aparte de los deberes generales de los árbitros-jueces particulares como son garantizar el debido proceso, fundamentar o motivar sus decisiones, cuando corresponda y otros, consideramos de gran relieve el deber de control de la constitucionalidad y consideramos que su incumplimiento será sustento suficiente para cuestionar un laudo arbitral en sede constitucional"⁹. Asimismo, Santisteban ha sostenido que "es indudable que en situaciones como las descritas para los tribunales administrativos, un tribunal arbitral podrá y deberá aplicar el control difuso"¹⁰.

También se ha sostenido que "(...) el arbitraje no puede desenvolverse al margen de la Constitución y del respeto por los derechos fundamentales de la persona, a riesgo de que

⁸ Hundskopf, Oswald. Op. Cit. Pág. 10.

⁹ Hundskopf, Oswald. Op. Cit. Pág. 11.

¹⁰ Santisteban de Noriega, Jorge: "Revista Peruana de Arbitraje" N° 4. Pág. 42.

M
H₂-

sea declarado inconstitucional; puesto que no se trata de un fin en sí mismo, sino de un medio o un instrumento para la resolución pacífica de controversias que versen sobre materias de carácter disponible por las partes, de conformidad con la Carta Magna”¹¹; a lo que agrega que: “(...) en consecuencia, el deber de respetar y cumplir el artículo 51 de la Carta Magna que establece que: «La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente [...] «alcanza también — y no podría ser de otro modo — a los árbitros, quienes se encuentran sometidos a la Constitución de manera directa; y no sólo a través de la ley. De modo tal que la legitimidad de sus actos no viene determinada únicamente por el respeto a las estipulaciones contenidas en el convenio arbitral o por el cumplimiento de las normas legales vigentes — más aún, si éstas podrían en un caso concreto resultar inconstitucionales — sino, antes bien, por su respeto a la Constitución”¹².

7.3 Esta línea doctrinal se sustenta en diversos pronunciamientos del Tribunal Constitucional, en los que se parte de reconocer que la función arbitral no sólo se basa en la autonomía de la voluntad, para indicar luego que forma parte esencial del ordenamiento público constitucional, “(...) definida por el respeto a la supremacía normativa de la Constitución, dispuesta por el artículo 51º de la Carta Magna (...)”¹³. A lo que agrega que “(...) si bien la Constitución, de conformidad con el párrafo segundo del artículo 138º, reconoce a los jueces la potestad para realizar el control difuso, de ahí no se deriva que dicha potestad les corresponda únicamente a los jueces, ni tampoco que el control difuso se realice únicamente dentro del marco de un proceso judicial (...)”¹⁴ (subrayado nuestro).

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha señalado que “(...) en la Ley Fundamental del Estado, no existe una disposición expresa que prohíba hacer cumplir el principio jurídico de la supremacía constitucional. En ese sentido, KELSEN ha señalado que “si el orden jurídico no contiene una regla explícita en contrario, hay la presunción de que todo órgano aplicador del derecho tiene la facultad de negarse a aplicar leyes inconstitucionales. Como los órganos tienen a su cargo la tarea de aplicar ‘leyes’, naturalmente están obligados a investigar si la regla cuya aplicación se propone es realmente una ley. Pero la restricción de esta facultad necesita de una prescripción explícita. (...)”¹⁵.

7.4 Además de todo lo dicho, el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional señala que:

“Cuando exista incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de inferior jerarquía, el juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución (...). Los jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos, según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional”.

Respecto del artículo transcrito el TC ha señalado que “los jueces – y por extensión, también los árbitros – quedan vinculados a los preceptos y principios constitucionales conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones del Tribunal Constitucional”¹⁶, por lo que se consagra así, el principio de interpretación de las normas

¹¹ Landa Arroyo, César. Op. Cit. Págs. 105 y 106.

¹² Landa Arroyo, César. Op. Cit. Pág. 114.

¹³ Fundamento 11 de la Sentencia del TC recaída en el Expediente N.º 6167-2005-PHC/TC.

¹⁴ Fundamento 7 de la Sentencia del TC recaída en el Expediente N.º 3471-2004-AA/TC.

¹⁵ Fundamento 5 de la Resolución de fecha 13 de Octubre de 2006, para resolver el pedido de aclaración respecto de la Sentencia del TC recaída en el Expediente N.º 3471-2004-AA/TC.

¹⁶ Fundamento 8 de la Sentencia del TC recaída en el Expediente N.º 6167-2005-PHC/TC.

M
H

legales conforme a la Constitución, según la interpretación que de sus preceptos y principios efectúe el Tribunal Constitucional. Ello significa que en el caso que una interpretación de la ley devenga incompatible con la norma constitucional, a la luz de los parámetros interpretativos elaborados por el Tribunal Constitucional, se deberá preferir, en caso de existir, aquella otra que se ajuste al contenido de la Constitución. Por lo que, el árbitro o los Tribunales Arbitrales quedan vinculados a los preceptos y principios constitucionales reconocidos en las resoluciones del Tribunal Constitucional.

- 7.5 El Tribunal Constitucional ha reconocido expresamente que un tribunal arbitral puede efectuar control difuso. En efecto, en la STC 00142-2011-PA/TC, publicada el 26 de setiembre de 2011, se ha sentado con carácter de precedente vinculante la facultad de control difuso de los árbitros. Así, en el fundamento 26 se ha establecido el siguiente precedente vinculante:

“Por ello, se instituye la siguiente regla: El control difuso de la jurisdicción arbitral se rige por las disposiciones del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional y la jurisprudencia vinculante dictada por este Tribunal Constitucional sobre el control difuso. Sólo podrá ejercerse control difuso de constitucionalidad sobre una norma aplicable al caso de que dependa la validez del laudo arbitral, siempre que no sea posible obtener de ella una interpretación conforme a la Constitución y además, se verifique la existencia de un perjuicio claro y directo respecto al derecho de alguna de las partes”.

Esta posición del Tribunal Constitucional, por cierto, no es nueva. Ya con anterioridad, en el fundamento 8 de la STC 06167-2005-PHC/TC, publicada el 9 de marzo de 2006, señaló que los árbitros se encuentran vinculados a los preceptos y principios constitucionales:

“Que duda cabe, que prima facie la confluencia de estos cuatro requisitos ¹⁷ definen la naturaleza de la jurisdicción arbitral, suponiendo un ejercicio de la potestad de administrar justicia, y en tal medida, resulta de aplicación en sede arbitral el artículo VI in fine del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional por el cual los jueces (y por extensión, también los árbitros) quedan vinculados a los preceptos y principios constitucionales conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones del Tribunal Constitucional; sin perjuicio del precedente vinculante con efectos normativos del artículo VII del título preliminar del Código Procesal Constitucional”. (Fundamento 9, último párrafo).

Es por ello que tiene sentido afirmar, como lo hace el Tribunal Constitucional en el fundamento 24 de la STC 00142-2001-PA/TC que la garantía del control difuso de constitucionalidad también puede ser ejercida por los árbitros:

“Siendo el arbitraje una jurisdicción independiente, como expresamente señala la Constitución, y debiendo toda jurisdicción poseer las garantías de todo órgano jurisdiccional (como las del Poder Judicial), es consecuencia necesaria de ello que la garantía del control difuso de constitucionalidad, prevista en el segundo párrafo del artículo 138º no puede ser objeto de una interpretación constitucional; “por el contrario, la susodicha disposición constitucional debe ser interpretada de conformidad con el principio de unidad de la Constitución, considerando el artículo 51º (...), más aún si ella misma (artículo 38º) impone a todos –y no sólo al Poder Judicial- el deber de ser respetada, cumplirla y defenderla”. (STC 3741-2004-AA/TC, fundamento 9).

¹⁷ Se refiere a los requisitos de conflicto entre las partes; interés social en la composición del conflicto; intervención del Estado mediante el órgano judicial, como tercero imparcial; y, aplicación de la ley o integración del derecho.

En consecuencia, corresponde al presente Tribunal Arbitral analizar la constitucionalidad de la prohibición de otorgamiento, incremento y reajustes de los beneficios económicos contenida en el artículo 6 y la quincuagésima cuarta disposición complementaria de la Ley de Presupuesto de 2012, Ley 29812 y, en su caso, inaplicarea por vulnerar los derechos fundamentales a la negociación colectiva.

En efecto, el artículo 6 de la Ley 29812, Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2012 establece que:

"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 excluye el incremento de remuneraciones que pudiera efectuarse dentro del rango o tope fijado para cada cargo en las escalas remunerativas respectivas".

A su vez, la Quincuagésima Cuarta Disposición Complementaria y Final dispone que "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 (...)".

7.6 El Tribunal Arbitral considera que las disposiciones transcritas pretenden limitar las decisiones que se adopten en los arbitrajes de materia laboral, dentro de los cuales se encontraría incluido el arbitraje desarrollado dentro del procedimiento de negociación colectiva, pues es en este procedimiento en donde principalmente se negocia el otorgamiento de incrementos remunerativos, por lo que consideramos que las limitaciones legales previstas por tales disposiciones no son aplicables al presente caso.

7.7 No obstante lo anterior, y de acuerdo a lo señalado precedentemente, conceptúa que dichas limitaciones son contrarias a lo establecido en nuestra Constitución. Específicamente, cabe señalar en primer lugar que, las referidas disposiciones representan 139 inciso 2, inciso 2 de la Constitución, pues como ya ha quedado dicho, ninguna autoridad tiene la facultad de interferir en el ejercicio de las funciones otorgadas a los tribunales arbitrales de fuente constitucional. En segundo lugar, el Tribunal Arbitral considera que las normas transcritas son además contrarias al derecho de negociación colectiva consagrado en el artículo 28, inciso 2 del texto constitucional, pues advertimos que dicha disposición afecta el contenido esencial del referido derecho y, por tanto, su aplicación negaría el ejercicio del mismo a los trabajadores del SINDICATO.

7.8 En este sentido, en virtud a lo establecido en los artículos 51 y 138 de la Constitución. Este Tribunal Arbitral determina la inaplicación al presente caso del artículo 6 y de la Quincuagésima Cuarta Disposición Complementaria de la Ley 29812 por ser contrarias al inciso 2 del artículo 28 y al inciso 2 del artículo 139 de la Constitución.

M
H

VIII. LA JURISPRUDENCIA ARBITRAL EN LAS NEGOCIACIONES COLECTIVAS Y LAS LIMITACIONES PRESUPUESTARIAS

- 8.1 En adición a los fundamentos desarrollados precedentemente, se han emitido innumerables pronunciamientos en sede arbitral que reafirman la autonomía y capacidad decisoria del órgano arbitral, y que las restricciones legales establecidas por normas presupuestarias tienen que ser vistas únicamente como una limitación a la capacidad de oferta o propuesta de las entidades estatales, cuando hay impedimento o prohibición para los Tribunales Arbitrales para decidir sobre las materias vinculadas a la negociación colectiva. Más aún, cuando se trata de fallos de equidad sobre temas que las propias partes han sometido a su decisión mediante compromiso arbitral.
- 8.2 Esta premisa se encuentra contenida en los Laudos Arbitrales del 24 de mayo del 2011, del 23 de junio del 2010, del 21 de agosto del 2009, del 25 de julio del 2008, del 12 de diciembre del 2007, y del 26 de enero del 2006, todos ellos seguidos entre el Sindicato de Trabajadores de CONASEV y CONASEV (hoy SMV), no impugnados judicialmente entre muchos otros laudos.

IX. LA JURISPRUDENCIA ARBITRAL Y LA INAPLICACIÓN DE LAS LEYES DE PRESUPUESTO EN LAS NEGOCIACIONES COLECTIVAS

- 9.1 La Jurisprudencia Constitucional ha establecido en forma explícita la facultad de los órganos arbitrales de ejercer el control difuso de constitucionalidad de las leyes. En tal sentido, de presentarse en un proceso arbitral una incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal a los árbitros deben preferir la primera, criterio que constituye precedente vinculante.

En esa línea se han dado varios laudos arbitrales como es el de fecha 23 de mayo de 2011, en la negociación colectiva de CONASEV (hoy SMV) con el Sindicato de Trabajadores, el de 15 de diciembre de 2011, en la negociación colectiva de SUNARP con Federación de Trabajadores de la SUNARP, y el de 29 de marzo de 2012, y en la negociación colectiva de SUNAT con Sindicato Nacional de Unidad de Trabajadores de la SUNAT (SINAUT), que han procedido a INAPLICAR las leyes de presupuesto que pretendían limitar y subordinar la competencia de los tribunales arbitrales a las disposiciones de tales normas.

X. LA JURISPRUDENCIA DEL PODER JUDICIAL SOBRE LA AUTONOMÍA DE LA JURISDICCIÓN ARBITRAL Y LAS NORMAS PRESUPUESTARIAS

- 10.1 En esta misma línea interpretativa, sobre la inaplicación de las leyes del presupuesto que limitan y subordinan las competencias de los tribunales arbitrales a sus disposiciones, existen diversas sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la República, que reseñamos:

a) Ejecutoria Suprema del 5 de diciembre de 2000, expedida por la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República, que DECLARA la nulidad deducida por Petro-Perú contra el laudo arbitral del 31 de enero de 2000, incoada por la empresa Petroperú S.A. Al respecto dicha Ejecutoria Suprema señala en su Considerando Tercero lo siguiente:

"**TERCERO.-** Que, tampoco se ha infringido una norma de orden público, como es el decreto de urgencia cero once noventinueve al otorgar un incremento de remuneraciones

MA

STL

por cuanto el ámbito de aplicación de esta norma es la esfera de administración de las empresas del estado, no comprendiendo a los demás sectores, cuyos derechos están garantizados por la Carta Magna, la cual en sus artículos veintiocho y ciento treintinueve inciso primero, protege el derecho de negociación colectiva y la jurisdicción arbitral".

b) **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) que CONFIRMA la sentencia de Primera Instancia por la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (SUNARP) contra el Laudo Arbitral de fecha 5 de octubre de 2006, en el arbitraje referido al Sindicato de Trabajadores de la Zona Registral IX, Sede Lima, que en distintos Considerandos precisa lo que reproducimos a continuación:

“QUINTO: Que, de conformidad con el artículo 4º del Convenio número 98 de la OIT, se deberán adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de los procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo. Este artículo se refiere en particular a la obligación de promover la negociación colectiva y al carácter libre y voluntario de la misma; **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 encuentra 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 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 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”.

c) **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° 000858-2008 - Lima) que CONFIRMA la sentencia de primera instancia que declara INFUNDADA la demanda de nulidad interpuesta por la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (SUNARP) contra el Laudo Arbitral de fecha 28 de octubre de 2006, en el arbitraje relativo a la negociación colectiva entre la SUNARP y la Federación de Trabajadores del Sistema Nacional de Registros Públicos, 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, 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 65º de TUO de la

M
H.L.

13

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”.

d) Ejecutoria Suprema de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de la República (APEL N° 2491-2011), de fecha 10 de noviembre de 2011, que CONFIRMA la sentencia de primera instancia que declara INFUNDADA la demanda de nulidad interpuesta por la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (SUNARP) contra el Laudo Arbitral de fecha 28 de Noviembre de 2007, en el arbitraje relativo a la negociación colectiva entre la SUNARP y la Comisión Negociadora de Trabajadores de la SUNARP. Esta sentencia, expresa lo siguiente:

“(...) este Colegiado considera que la disposición presupuestaria invocada por la recurrente que prohíbe efectuar incrementos y reajustes en las remuneraciones en los últimos cinco años en los tres niveles de gobierno, terminaría por desconocer en este caso el contenido esencial del derecho a la negociación colectiva, ya que se negaría de plano la posibilidad de “mejorar las condiciones de vida y de trabajo de los destinatarios”, que es precisamente la razón de ser de la negociación colectiva; con los que se infringiría la obligación del Estado de fomentar a través de la negociación colectiva y los medios alternativos de solución de conflictos laborales existentes de manera definitiva, autónoma y vinculante”. (Decimo Considerando).

XI. PROPUESTA ADOPTADA POR EL TRIBUNAL ARBITRAL

11.1 De conformidad con lo que establece el artículo 65° del TUO de la LRCT, el Tribunal 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 que, a juicio de este Tribunal, no resulta aplicable al presente caso.

El Tribunal, ha procedido a compulsar las propuestas finales presentadas por las partes en el acto de instalación, desde la perspectiva mencionada en el numeral anterior, llegando a la conclusión que la propuesta final de SMV, que consiste en que “no otorgará bonificación por cierre de pacto”, la hace inelegible porque no puede ni siquiera cotejarse con la propuesta de EL SINDICATO, más aún teniendo en cuenta los antecedentes de convenios colectivos pasados y de la situación económica particular de SMV. En tal sentido, el Tribunal **EN MAYORÍA** opta por la propuesta presentada por EL SINDICATO, razón por la cual debe justificar su decisión pero no puede ni debe pronunciarse sobre la propuesta principal y subordinada de la SMV, más aún cuando no estamos en un arbitraje jurídico donde se plantean pretensiones de diversa naturaleza. En el arbitraje laboral colectivo, lo previsto por la norma legal es que el Tribunal debe seleccionar una de las propuestas finales y, en todo caso, atenuarla de considerarlo pertinente.

Si bien el supuesto típico de actuación de esta bonificación es el de la negociación colectiva resuelta en trato directo, no se puede soslayar que las partes han conferido al tribunal expresamente en su Acta de Compromiso Arbitral del 27 de junio de 2012, la potestad de resolver sobre ella, por lo que, si bien el arbitraje es una solución heterónoma,

dicho beneficio viene además habilitado por las propias partes al someterla al proceso arbitral.

El artículo 70 del TUO de la LRCT concede al laudo arbitral la misma naturaleza y efectos del convenio colectivo, por lo que no cabe duda que trata de un producto sucedáneo de éste. La legislación sólo excluye expresamente de las materias susceptibles de ser resueltas por laudo arbitral a la determinación del nivel negocial, lo que no ocurre con la bonificación por cierre de pacto. Esta última es pues un incentivo que se otorga por única vez cuando media la solución pacífica del conflicto, la que se alcanza no sólo cuando las partes resuelven su controversia en trato directo, sino también cuando lo hace el Tribunal Arbitral, como alternativa al ejercicio de derecho de huelga.

En el caso específico de SMV, hay que considerar, además, que ya se ha concedido anteriormente la bonificación por cierre de pacto, en los convenios colectivos y laudos arbitrales de los años 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010 y 2011, según se advierte de la documentación que corre en autos, por lo que este Tribunal juzga que la propuesta de EL SINDICATO es razonable y proporcional a la otorgada en años anteriores.

11.2 En función de lo desarrollado, teniendo en cuenta el Dictamen Económico Laboral del MTPE, la inflación del periodo, el hecho que los trabajadores no han recibido ningún incremento remunerativo en los últimos 12 años, y que la Bonificación por Cierre de Pacto ha sido la misma de S/8,500.00 en los últimos 4 años, el Tribunal Arbitral decide que se otorgue la Bonificación en los términos establecidos en la parte resolutive de este laudo.

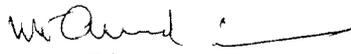
En consecuencia, por los fundamentos referidos, al Tribunal Arbitral **EN MAYORÍA**.

SE RESUELVE:

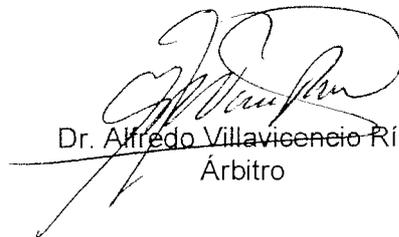
“Bonificación por Cierre de Pacto.- SMV otorgará a sus trabajadores una Bonificación por Cierre de Pacto de Nueve Mil Nuevos Soles (S/9,000.00), a los trabajadores de la institución que tengan una antigüedad laboral de tres o más meses a la fecha de culminación de la negociación colectiva.

Este beneficio será abonado dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la notificación del Laudo Arbitral.”

Regístrese, y comuníquese a las partes y a la Autoridad Administrativa de Trabajo para los fines de ley.



Dr. Jaime Zavala Costa
Presidente del Tribunal Arbitral



Dr. Alfredo Villavicencio Ríos
Árbitro

FUNDAMENTO DEL VOTO EN DISCORDIA DEL ÁRBITRO ACEVEDO MERCADO

Con el debido respeto por la opinión vertida por mis colegas árbitros, debo señalar que disiento de ésta por las razones que paso a exponer:

1. Relación entre el derecho a la negociación colectiva y las normas presupuestarias

El empleo público y su vinculación con el derecho a la negociación colectiva

- 1. La titularidad de los derechos fundamentales vinculados a la libertad sindical a favor de los trabajadores estatales no ha estado exenta de discusión a nivel doctrinario. En efecto, por un lado, los representantes del unilateralismo tradicional niegan el ejercicio de tales derechos a favor de los servidores públicos bajo el argumento de que el Estado tiene el derecho a determinar en forma unilateral las remuneraciones de los servidores públicos por ser el representante de la voluntad popular (o de los intereses generales)¹. Actualmente, dicha posición ha sido superada.
- 2. En efecto, de acuerdo a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, los alcances de los derechos fundamentales deben interpretarse en atención a lo establecido en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Perú. Por tal motivo, a efectos de determinar la titularidad del referido derecho, es necesario considerar lo dispuesto en los Convenios No. 87, 98 y 151 de la OIT.
- 3. Los referidos Convenios comprenden en su ámbito de aplicación a los trabajadores tanto privados como públicos, excluyendo únicamente a los sujetos que han sido señalados en el artículo 42° de nuestra Constitución². Tal postura es compartida por el Tribunal Constitucional:

“(…) 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, a saber los funciones del 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 Nacional.”³

- 4. Tal criterio es acogido por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT por cuanto considera que el derecho a la libertad sindical se encuentra integrado por una faceta orgánica, una faceta dinámica a la negociación colectiva y por cualquier otra actividad relacionada con la defensa de los intereses de sus miembros.⁴
- 5. Por ello, podemos concluir que aquellas personas que prestan servicios bajo una relación de subordinación y dependencia son titulares de todos los derechos constitucionales laborales, incluidos los de libertad sindical,

¹OZAKI MUNERO. *Las relaciones del trabajo en la administración pública*. Revista Internacional del Trabajo, No. 3, Ginebra, 1987, p.314.

² Esto es, funcionarios del Estado con poder de decisión y los que desempeñan cargos de confianza o de dirección, así como los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional.

³ Sentencia recaída en el Expediente No. 0008-2005-PI/TC.

⁴ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Libertad sindical y negociación colectiva*, OIT, Ginebra, 1994, p.60.

negociación colectiva y huelga consagrados en el artículo 28° del referido cuerpo normativo⁵, independientemente de la naturaleza pública o privada de sus empleadores.

6. No obstante lo señalado, y tal como sucede con otros derechos fundamentales, el derecho a la libertad sindical –y, de forma específica, el derecho a la negociación colectiva– no es un derecho absoluto que deba o pueda ser ejercido de forma irrestricta por sus titulares en todo momento, pues la constitucionalidad de la modulación del ejercicio de los derechos fundamentales ha sido plenamente reconocida en varias ocasiones:

“(...) conforme el 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 de toda 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 legítimo y sea idónea y necesaria para conseguir tal objetivo (principio de proporcionalidad).”⁶

7. En tal escenario, corresponde analizar si el derecho a la negociación colectiva puede, en algunas ocasiones, ser objeto de limitaciones constitucionalmente amparables. En ese sentido, un referente ineludible para la determinación de los límites que podrían ser aplicados eventualmente al ejercicio del derecho a la negociación colectiva lo constituye el artículo 77° de nuestra propia Constitución, que establece lo siguiente:

“Artículo 77°.- La administración económica y financiera del Estado se rige por el presupuesto que anualmente aprueba el Congreso. La estructura del presupuesto del sector público contiene dos secciones: Gobierno Central e instancias descentralizadas. El presupuesto asigna equitativamente los recursos públicos, su programación y ejecución responden a los criterios de eficiencia de necesidades sociales básicas y de descentralización. (...)”

8. De lo transcrito podemos colegir que, a diferencia de un empleador privado, el Estado a través de sus diversas entidades no cuenta con un ilimitado e irrestricto margen de actuación en materia económica y financiera que le permita válidamente autorizar y ejecutar mejoras en las condiciones laborales de sus trabajadores, toda vez que se encuentra sometido y sujeto a controles presupuestales de obligatorio cumplimiento y observancia.
9. No debemos perder de vista que el Estado tiene como principal finalidad promover el bienestar general de la sociedad para lo cual necesita contar con un presupuesto equilibrado que le permita actuar y materializar las políticas públicas necesarias para obtener dicho fin. Es así que el Estado se sujeta a normas de derecho público de diversa índole dentro de las que se encuentran las normas presupuestarias, las cuales se expiden sobre la base del artículo antes referido.

⁵En el mismo sentido se pronuncia el Tribunal Constitucional en el Fundamento 50) de la Sentencia recaída en el Expediente No. 0008-2005-PI/TC

⁶Sentencia recaída en el Expediente No. 0011-2004-AI/TC.

10. Es por ello que el reconocimiento y ejercicio del derecho a la negociación colectiva en el sector público deben ser abordados considerando el interés público que sustenta la existencia y actuación de las entidades estatales. Partiendo de esta premisa, las partes necesariamente deben admitir como válido un ejercicio equilibrado de los derechos laborales de naturaleza colectiva que impliquen el egreso de fondos públicos, siendo razonable armonizar estos derechos con el principio de equilibrio presupuestario y la situación financiera y presupuestal de la entidad y, con ello, la consecución de los fines públicos encomendados⁷.
11. En el mismo sentido, el Comité de Libertad Sindical de la OIT ha reconocido las peculiaridades de la negociación colectiva en el ámbito público:

“El Comité ha compartido el punto de vista de la Comisión de Expertos en su Estudio General de 1994, cuando esta manifiesta que: aún cuando el principio de la autonomía de las partes en la negociación colectiva conserva su validez por lo que se refiere a los funcionarios y empleados públicos amparados por el Convenio N° 151, este ha de aplicarse con cierto grado de flexibilidad, dadas las características particulares de la administración pública.”⁸

12. A nivel nacional, tal postura es compartida por el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente No. 008-2005-PI/TC, en la cual se ha señalado que:

“(…) las negociaciones colectivas de los servidores públicos, deberán efectuarse considerando el límite constitucional que impone un presupuesto equilibrado y equitativo, cuya aprobación corresponde al Congreso de la República, ya que las condiciones de empleo en la administración pública se financian con recursos de los contribuyentes y de la Nación.”

13. Siguiendo la misma orientación, la Autoridad Nacional de Servicio Civil (SERVIR) en el Informe Legal No. 337-2010-SERVIR/GG-OAJ de fecha 14 de octubre de 2010 ha establecido con meridiana claridad que:

“2.12. Así, conforme a las normas relativas al presupuesto público previstas en el artículo 77 de la Constitución, las negociaciones colectivas de los servidores públicos deben efectuarse considerando el límite constitucional que impone un presupuesto equilibrado y equitativo- que debe ser aprobado por el Congreso de la República- toda vez que las condiciones de trabajo en la Administración Pública se financian con los recursos de los contribuyentes.

Por ello, siendo que el presupuesto constituye un interés público que debe ser tutelado por el Estado a través de limitaciones al derecho a la negociación colectiva de los trabajadores públicos, el ejercicio de este derecho tendrá como límite lo establecido expresamente por las leyes anuales de presupuesto, toda vez que el Estado tiene sus potestades regladas y no puede, por ello, adoptar decisiones que no estén expresamente señaladas en la ley, por lo que solo puede actuar y

⁷ Ver numeral 8 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N°28175 “Ley Marco del Empleo Público”

⁸ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *La libertad sindical: recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*, cit, párr. 1038.

decidir siempre que exista norma habilitante que expresamente le permita conceder u otorgar beneficios al trabajador.

En ese sentido, el Estado-Empleador, a diferencia del empleador privado, no podría o se encontraría limitado para conceder y otorgar nuevos derechos, beneficios económico, mejoras, entre otros beneficios, o incrementar los ya existentes que no se encuentren autorizados dentro del marco legal.”

14. Refrendando los lineamientos antes descritos, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo en el Informe No. 002-2012-MTPE/2/14 de fecha 3 de enero de 2012, ha establecido categóricamente que:

“La negociación colectiva de las entidades y/o empresas del Estado, sujetas al régimen laboral privado, deben armonizar con la disponibilidad presupuestaria previamente incluida en las leyes sobre la materia. Los procesos de negociación colectiva que supongan incrementos remunerativos deberán ser atendidos previa planificación financiera con cargo a los recursos directamente recaudados por la entidad del sector público correspondiente.”

15. En esa línea, toda negociación colectiva en la que intervienen una entidad pública y sus trabajadores debe ser materializada interpretando sistemáticamente los artículos 28° y 77° de la Constitución, en mérito a lo cual deben armonizarse: (i) el fomento de la negociación colectiva y la promoción de soluciones pacíficas para los conflictos laborales; y, (ii) la ejecución de un presupuesto equilibrado y equitativo, teniendo presente que conforme al artículo 44° de nuestra Constitución uno de los deberes primordiales del Estado es promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación, garantizando la plena vigencia de los derechos humanos.
16. Por tal motivo, es claro que la negociación colectiva en el sector público debe ser objeto de reglas y consideraciones especiales y distintas a las aplicables en el sector privado con la finalidad de lograr la ponderación de ambos intereses: negociación colectiva y presupuesto. En este punto, concordamos con lo señalado por el profesor Edgardo Balbín:

“La superación de las objeciones dogmáticas al derecho de negociación colectiva de los trabajadores públicos tiene por objeto la reafirmación de la centralidad del derecho para la implantación de una efectiva libertad sindical y para el sistema de relaciones laborales en su conjunto. Sin embargo, no significa necesariamente que la regulación del derecho de negociación colectiva pueda o deba ser la misma que en el sector privado.

Por el contrario, la innegable especialidad de la relación de empleo público fundada en el influjo de interés público sobre localizados segmentos de la relación de empleo nos conduce a la conformación de un ejercicio particularizado del derecho (...).”⁹

17. Por lo señalado, podemos concluir que el ejercicio del derecho de negociación colectiva de los trabajadores estatales debe ser regulado razonablemente a

⁹ BALBIN TORRES, Edgardo. *Unilateralismo y negociación colectiva en la Administración Pública*. Lima: Fondo Editorial PUCP, 2005, pp. 180.

efectos de armonizarlo con las disposiciones presupuestales aprobadas para el eficiente funcionamiento del aparato estatal y las prioridades de política pública, en tanto los fondos que servirían para financiar una eventual mejora de condiciones laborales provienen del presupuesto público.

18. Finalmente, es preciso mencionar que el Artículo IV del Título Preliminar de la Ley No. 28715, Ley Marco del Empleo Público, consagra una serie de principios que rigen el empleo en el ámbito estatal de los cuales nos interesa citar dos de ellos:

“Artículo IV.- Principios

Son principios que rigen el empleo público:

(...)

8. Principios de Derecho Laboral.- *Rigen en las relaciones individuales y colectivas del empleo público, los principios de igualdad de oportunidades sin discriminación, el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución e interpretación más favorable al trabajador en caso de duda. En la colisión entre principios laborales que protegen intereses individuales y los que protegen intereses generales, se debe procurar soluciones de consenso y equilibrio.*

10. Principios de provisión presuestaria.- *Todo acto relativo al empleo público que tenga incidencia presuestaria debe estar debidamente autorizado y presupuestado.”*

(El énfasis es nuestro)

19. De esta manera, es evidente que la citada ley señala de manera expresa que en caso exista un conflicto entre derechos de índole laboral y aquellos principios que optimizan intereses generales a través de disposiciones presupuestarias se deben buscar soluciones equitativas, equilibradas y ecuánimes, lo cual excluye la posibilidad de que el interés de un grupo particular perjudique las legítimas expectativas de la sociedad en general como consecuencia de una irrestricta prevalencia de los derechos de índole laboral.

2. Sobre el arbitraje y su vinculación con la libertad sindical

2.1 El arbitraje como medio de solución de conflictos

20. En el ejercicio del derecho a la negociación colectiva, resulta plenamente válido que los sujetos involucrados en un conflicto sobre materia laboral busquen un medio para solucionar sus diferencias, ya sea de manera directa o a través de un tercero.
21. Uno de estos medios de solución de controversias es el arbitraje, el cual constituye una forma heterónoma de resolución de conflictos de intereses, a través del cual los sujetos involucrados deciden someter su discusión a la decisión de un tercero.

El Supremo Intérprete de la Constitución ha señalado que *“El arbitraje se 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. Dentro de ese contexto, los agentes negociadores deciden someter el diferendo a arbitraje.”*¹⁰

¹⁰ Sentencia recaída en el Expediente No. 008-2005-AI/TC.

22. Al respecto, consideramos relevante señalar que existen dos tipos de conflictos que pueden ser materia de arbitraje: los conflictos de derechos y los conflictos de interés. Sobre el particular, el Comité de Libertad Sindical de la OIT señala:

“Generalmente se realiza una distinción entre dos tipos de conflictos: por una parte los conflictos de derechos (a veces también llamadas quejas) relativos a la aplicación o la interpretación de un convenio colectivo, y por otra parte, los conflictos de intereses relativos a la determinación de un convenio colectivo o a la modificación a través de la negociación colectiva de los salarios y otras condiciones de trabajo normativas y económicas previstas en un convenio colectivo existente.”¹¹

23. En la misma línea, el profesor José Vida Soria señala que, desde el punto de vista funcional, deben distinguirse conflictos sobre intereses y conflictos sobre derechos:

- i) **Los conflictos sobre intereses** (llamados también económicos) son aquellos en los que el conflicto se plantea en unos términos no contemplados en ninguna regla de Derecho previamente establecida. Versan, pues, sobre la contraposición de intereses en una materia que no ha encontrado una previa regulación, siendo necesario establecerla “*ex novo*” para resolver adecuadamente en vía de Derecho el conflicto en cuestión.
- ii) **En los conflictos sobre derechos**, existe una regla (una norma) de Derecho que previamente contempla la regulación del conflicto de interés en cuestión; de lo que se trata aquí es de establecer su recta interpretación y aplicación. En ellos la discrepancia entre las partes respecto de la aplicación o interpretación de dicha norma preexistente, cuya existencia y validez se dan por presupuestas, constituye la razón de ser del conflicto.¹²

24. Siguiendo tal orientación, Julio Vega López señala que el tipo de arbitraje vendrá dado por el motivo de divergencia: si se busca determinada interpretación de una norma, nos encontraremos ante un arbitraje de naturaleza jurídica y, por ende, el laudo se ha de fundar en derecho, ajustando su razonamiento a las fuentes del derecho vigentes de aplicación.

Por otra parte, sostiene Vega, lo más frecuente será que el conflicto tenga por objeto la negociación de un convenio colectivo, supuesto ante el cual nos encontramos ante conflicto de interés o de regulación y por ello el arbitraje ha de dictarse en “*equidad*”, es decir, conforme a criterios de justicia y de oportunidad y atendiendo a los méritos de fondo del caso, creando la norma jurídica a la que las partes hubieran podido dar a luz.

25. En definitiva, y coincidiendo con el profesor Vida, podemos señalar que en un conflicto colectivo laboral jurídico o económico está siempre presente un interés. Lo que de verdad separa ambos tipos de conflictos es el modo de operar de cada uno de ellos: El conflicto sobre derechos tiene una solución y lo

¹¹ OFICINA INTERNACIONAL DE TRABAJO, *Libertad Sindical y Negociación Colectiva*. 1994. Párrafo 255.

¹² VIDA SORIA, Jose; MORENO PEREZ, José Luis; MOLINA NAVARRETA, Cristóbal y MORENO VIDA, María. *Clasificaciones funcionales de los conflictos*. En: “Manual de Derecho Sindical” Granada: Editorial Comares, 2004, pp. 258.

que se debe hacer es “encontrarla” por medio de técnicas interpretativas y ello se consigue en la norma que previamente ha “compuesto” un conflicto sobre intereses. En el conflicto económico al no haber norma previa no puede ser objeto de decisión, el objetivo es crear esa norma (en sentido amplio) que componga los intereses enfrentados.¹³

No obstante, incluso, en todo conflicto de creación de normas colectivas las partes, árbitros o quien resuelva el conflicto siempre debe actuar observando el ordenamiento jurídico vigente bajo causal de nulidad.¹⁴

- 26. El caso que nos ocupa es evidente que estamos frente a un conflicto de intereses, de creación de normas, por cuanto en el Convenio Colectivo correspondiente al año 2012 no se ha pactado la bonificación por cierre de pliego.
- 27. En tal sentido, el objeto del presente laudo es resolver el conflicto de intereses entre la SMV y el Sindicato originado por la discusión sobre la pertinencia de otorgar o no el bono por cierre de pliego.

2.2 El arbitraje laboral

28. El arbitraje laboral se encuentra regulado en el artículo 61° del TUO-LRCT¹⁵ de la siguiente manera: *“si no se hubiese llegado a un acuerdo en negociación directa o en conciliación, de haberla solicitado los trabajadores, podrán las partes someter el diferendo a arbitraje”*.

29. Sobre el particular, debe tenerse presente que la regla en materia de arbitraje es que éste sea voluntario. Cabe recordar que, en términos generales, el fundamento del arbitraje, como medio alternativo de solución de conflictos, reposa en la voluntad de las partes quienes se someten a este mecanismo fundamentalmente privado dentro del respeto de determinados derechos fundamentales de orden procesal.

30. El pensamiento jurídico reconoce la esencialidad de la voluntad para someter una controversia al fuero arbitral. Así, Faustino Cordón Moreno señala que *“(...) el fundamento del arbitraje como institución para la solución de cuestiones litigiosas se encuentra en la voluntad de los contratantes que aceptan previamente la decisión de los árbitros.”*¹⁶

Por su parte, de acuerdo a Salvatore Satta, el arbitraje es una especie de composición de la controversia que sustituye al propio juicio los juicios de otras personas como ellas y lo aceptan como un juicio propio; manifestándose la voluntad de transigir¹⁷.

31. Siendo el arbitraje voluntario la regla general, existen casos en que resulta válida la existencia de un arbitraje obligatorio. En efecto, los órganos de control

¹³ VIDA SORIA, Jose; MORENO PEREZ, José Luis; MOLINA NAVARRETA, Cristóbal y MORENO VIDA, María. *Clasificaciones funcionales de los conflictos*. Op.cit, 2004, pp. 259.

¹⁴ Conforme al inciso a) del artículo 66 del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas del Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2003-TR.

¹⁵ Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas del Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2003-TR.

¹⁶CORDÓN MORENO, Faustino. *Arbitraje y jurisdicción: algunas cuestiones polémicas* Madrid:Civitas. 2010. p. 16

¹⁷SATTA, Salvatore, *Manual de Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América. 1971. p. 289

de la OIT permiten la aplicación de un arbitraje obligatorio en determinados supuestos de excepción, dentro de los cuales se encuentra la función pública¹⁸.

32. En tal panorama, podemos concluir que en las negociaciones colectivas en el sector público sí resulta posible establecer un arbitraje obligatorio a iniciativa de una de las partes, por ejemplo, a iniciativa de la organización sindical. Dicho esto, cabe destacar que en el presente arbitraje ambas partes han designado voluntariamente a sus árbitros y éstos, a su vez, designaron al Presidente del Tribunal Arbitral.
33. A efectos de determinar la posibilidad de aplicar el control difuso en un arbitraje laboral debemos recordar que el artículo 76° del TUO-LRCT señala que el laudo arbitral tiene la misma naturaleza y surte idénticos 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 Tribunal Arbitral puede resolver sobre las mismas materias que pueden adoptarse en negociación directa.
34. De esta manera, podemos señalar que el arbitraje laboral en materia de negociación colectiva no es un mecanismo de solución de controversias jurisdiccionales de conformidad con el artículo 139.1° de la Norma Fundamental, razón por la cual no serían aplicable a este arbitraje las prerrogativas que tienen los jueces para resolver un conflicto jurisdiccional, entre ellos, la aplicación del control difuso.
35. Por tal motivo, todo arbitraje laboral en el que se encuentren involucradas instituciones públicas, sujetas a las limitaciones presupuestales, debe buscar siempre armonizar el contenido de las normas referidas a tal materia y el derecho a la negociación colectiva.

3. Sobre la Ley de Presupuesto del Ejercicio 2012, Ley No. 29812

36. A efectos de elegir una de las propuestas finales presentadas por las partes, es pertinente establecer qué norma desarrolla el contenido del artículo 77 de la Constitución a la fecha.
37. Así, tenemos la Ley No. 29812, la Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2012 (en adelante, la Ley de Presupuesto 2012). El artículo 6° de esta norma prohíbe que el otorgamiento, reajuste o incremento de beneficios económicos a favor de funcionarios públicos pueda ser dispuesto por la vía del arbitraje laboral.
38. A su vez, la quincuagésima cuarta Disposición Complementaria y Final dispone que *“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. (...)”*.

¹⁸ El párrafo 564 de la Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT señala textualmente que: *“El arbitraje obligatorio para poner término a un conflicto colectivo de trabajo y a una huelga sólo es aceptable cuando lo han pedido las dos partes implicadas en el conflicto o en los casos en que la huelga puede ser limitada, e incluso prohibida, es decir, en los casos de conflicto dentro de la función pública respecto de funcionarios que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado o en los servicios esenciales en el sentido estricto del término, o sea los servicios cuya interrupción podría poner en peligro la vida o la seguridad de la persona en toda o parte de la población.”*

39. En tal escenario, podemos notar que nuestro ordenamiento jurídico en principio prohibiría otorgar ciertos beneficios económicos por intermedio del arbitraje laboral. Sin embargo, debemos reparar que en caso una determinada entidad tenga prevista en su marco presupuestal la posibilidad de destinar una suma de dinero a satisfacer derechos de trabajadores gubernamentales, es perfectamente posible armonizar el derecho a la negociación colectiva con los principios presupuestarios los cuales gozan también de reconocimiento constitucional.

4. Sobre la aplicación del Decreto de Urgencia No. 038-2006

40. La SMV señala que el presente laudo deberá hacer mención al contenido del Decreto de Urgencia No. 038-2006 que dicta medidas sobre los topes de ingresos en el Sector Público y el Decreto Supremo No. 101-2011-EF, pues según refiere la bonificación debería estar sujeta a los topes consagrados en dichas normas.

41. De conformidad con el artículo 2° del Decreto de Urgencia No. 038-2006, ningún funcionario o servidor público que presta servicios al Estado bajo cualquier forma o modalidad contractual y régimen laboral, con excepción del Presidente de la República, percibirá ingresos mensuales mayores a seis (6) Unidades de Ingreso del Sector Público, salvo en los meses que corresponda las gratificaciones o aguinaldos de julio y diciembre. Es decir, salvo las excepciones planteadas, nuestro ordenamiento jurídico prohibiría que los funcionarios públicos percibían mensualmente una suma mayor a los S/. 15,600.00.

42. A efectos de determinar los reales alcances del citado dispositivo legal es pertinente analizar el contenido del Decreto Supremo No. 101-2011-EF, el cual en su primer artículo define el término "ingresos mensuales" contenido en el Decreto de Urgencia No. 038-2006 de la siguiente manera:

"Constituyen ingresos mensuales para efectos de lo dispuesto por el artículo 2 del Decreto de Urgencia No 038-2006, todo aquel concepto contraprestativo, dinerario o no dinerario, y de libre disposición que percibe temporal o permanentemente una persona al servicio del Estado como consecuencia del ejercicio de la función pública, aun cuando dicho ingreso no sea otorgado directamente por la entidad estatal en la que ejerce función.

En consecuencia, forma parte del concepto de ingreso mensual, afecto a los topes contenidos en el Decreto de Urgencia No 038-2006, las remuneraciones, honorarios y retribuciones, así como los bonos, asignaciones, estímulos, incentivos y beneficios de toda índole, cualquiera sea su forma, modalidad, periodicidad, mecanismo y fuente de financiamiento, incluyendo bonificación por responsabilidad directiva, bonificación diferencial o bonificación por productividad cuando corresponda, la asignación extraordinaria por trabajo asistencial, los beneficios económicos generados por negociación colectiva y cualquier otro concepto contraprestativo derivado del ejercicio de la función pública, cualquiera sea su denominación, aun cuando sean abonados u otorgados por los Comités de Administración del Fondo de Asistencia y Estímulo con recursos transferidos del Tesoro Público, por el Fondo de Apoyo Gerencial o por organismos internacionales en el marco de convenios de administración de recursos o similares."

2 8

43. En tal contexto, podemos advertir que para determinar si un determinado beneficio o concepto se encuentra inmerso dentro del término “*ingresos mensuales*” a los que hace referencia el Decreto de Urgencia No. 038-2006 debe cumplir copulativamente con los siguientes requisitos: (i) ser de naturaleza contraprestativa; (ii) ser entregado en dinero o en especie; y, (iii) el titular deberá poder disponer libremente de lo recibido.
44. Al respecto, conviene precisar que la bonificación por cierre de pliego, cuyo sustento se encuentra en el artículo 28° de la Norma Fundamental, no constituye un concepto contraprestativo por cuanto no es otorgado al trabajador a cambio de su labor efectiva o puesta o disposición. Por el contrario la bonificación por cierre de pliego tiene una doble finalidad: (i) incentivar la solución pacífica de los conflictos en materia colectiva; y, (ii) compensar los esfuerzos de la duración del conflicto.

De esta manera, podemos concluir que la bonificación por cierre de pliego no se encuentra sujeta a las limitaciones contenidas en el Decreto de Urgencia No 038-2006 por cuanto no se trata de un concepto contraprestativo.

5. Propuesta de decisión final del Arbitro Acevedo Mercado

45. En atención a lo dispuesto por el artículo 65° del TUO-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 entre los cuales se encuentra el dictamen económico correspondiente.
46. En el presente proceso arbitral se ha procedido a analizar las propuestas finales presentadas por las partes en el acto de instalación, desde la perspectiva mencionada en los considerandos precedentes, llegando a la conclusión de que la propuesta principal de la SMV, es inelegible por cuanto en realidad no ofrece ningún aumento real y tangible que permita cotejarla con la propuesta del Sindicato.
47. Sin perjuicio de ello, es de señalar también que la propuesta final de la SMV contiene también una propuesta subordinada cuyo sustento presupuestario vigente es el Presupuesto Institucional de Apertura (PIA) para el año 2012¹⁹, según la cual la entidad puede destinar un monto ascendente a S/. 1,350.000.00 para cumplir con el pago de derechos de los trabajadores gubernamentales entre los cuales se encuentra la bonificación por cierre de pacto. De tal modo, refiere la entidad, se podría otorgar un monto ascendente a S/.7,180.00 a cada trabajador que a la fecha de la suscripción de la culminación de la negociación tenga una antigüedad laboral de tres o más.
48. Por otro lado, cabe mencionar que si bien es cierto que ya se ha concedido anteriormente la bonificación por cierre de pacto, en los convenios colectivos y laudos arbitrales de los años 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010 y 2011, también lo es que de acuerdo al Dictamen Económico Laboral No. 080-2012-MTPE/2/13.1 los gastos de personal durante el 2012 son porcentualmente mayores que en los años 2010 y 2011.

¹⁹ El cual se encuentra dentro del marco de los principios presupuestarios desarrollados por la Ley de Presupuesto 2012.

Asimismo, si bien existe un Superávit de Operación éste ha sido decreciente en los últimos años razón por la cual si bien existe un sustento para el otorgamiento del bono materia de arbitraje consideramos que el monto no necesariamente debe ser igual a los de años anteriores.

Dicha conclusión se ve reforzada si se considera que de acuerdo a la segunda disposición complementaria y final de la Ley No 29782, "*Ley de Fortalecimiento de la Supervisión del Mercado de Valores (SMV)*", se autoriza a contratar a más personal, lo cual implica que la entidad deberá afrontar mayores gastos de personal como consecuencia de la contratación de nuevo personal en comparación con otros ejercicios.

49. En tal contexto, y a efectos de armonizar el derecho a la negociación colectiva con los principios presupuestarios, optamos por inclinarnos por la propuesta presentada por el Sindicato, pero por la propia naturaleza de fallo de equidad, y considerando la distinta situación de la SMV respecto de años anteriores, se decide atenuar la propuesta formulada por el Sindicato, conforme se precisará en la parte resolutive del presente laudo.
50. En caso la incidencia económica del laudo sea mayor al monto proyectado en el Presupuesto Institucional de Apertura o el Presupuesto Institucional Modificado, la SMV deberá solicitar y programar el respectivo importe, tal como lo establece el Tribunal Constitucional en el fundamento 54) de la Sentencia recaída en el Expediente No. 008-2005-PI/TC:

"(...) En efecto, precisamente después de los acuerdos logrados mediante la negociación colectiva, conforme a la legislación vigente para los servidores públicos, los que tengan incidencia económica se podrán autorizar y programar en el presupuesto. (...)"

51. Respecto a la vigencia subjetiva del convenio deberá cumplirse estrictamente con lo establecido en el artículo 42° del TUO-LRCT, "*La convención colectiva de trabajo tiene fuerza vinculante para las partes que la adoptaron. Obliga a éstas, a las personas en cuyo nombre se celebró y a quienes les sea aplicable, así **como a los trabajadores que se incorporen con posterioridad** a las empresas comprendidas en la misma, con excepción de quienes ocupan puestos de dirección o desempeñan cargos de confianza*".
52. Los términos y los fundamentos de la decisión arbitral adoptada, con las atenuaciones concretas y precisiones conceptuales que se ha estimado incorporar y las razones que se han tenido para adaptarlos, tal como lo exige el artículo 57° del Reglamento del TUO-LRCT, aprobado mediante Decreto Supremo No. 011-98-TR, se exponen a continuación:

1. CIERRE DE PLIEGO:

Con relación a este concepto, como ya se mencionó, se trata de un beneficio que no tiene naturaleza remunerativa y es un incentivo que se otorga por única vez cuando media la solución pacífica del conflicto, la que se alcanza no sólo cuando las partes resuelven su controversia en trato directo, sino también cuando lo hacen mediante un arbitraje, como alternativa al ejercicio del derecho de huelga.

De acuerdo con lo anterior, considerando la situación económica de la SMV, se ha decidido otorgar una Bonificación por Cierre de Pacto en los términos establecidos en la parte resolutive del presente Laudo.

SE RESUELVE:

DISPOSICIÓN ÚNICA: La SMV entregará un monto de **S/. 8,000.00** (Ocho mil y 00/100 Nuevos Soles) por trabajador afiliado a ser entregados en el más breve plazo posible.

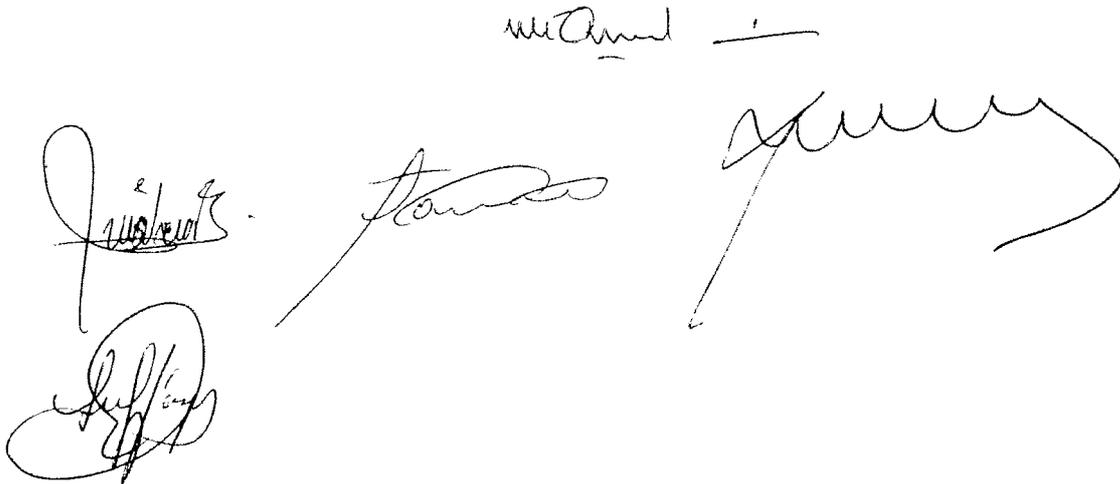
A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Jorge L. Acosta', is written over a horizontal line.

ACTA DE ENTREGA DE LAUDO ARBITRAL

En Lima, a las 6:00 pm del 23 de agosto de 2012, se reunieron en el Estudio Ferrero Abogados, sito en Víctor Andrés Belaúnde 395, San Isidro, la **Superintendencia de Mercado de Valores**, representada por los miembros de la Comisión Negociadora, señoras Beatriz Chacon Cursack identificada con DNI 08698998, y Liliana Gil Vásquez identificada con DNI N° 06039341. De la otra parte, **el Sindicato de Trabajadores de la CONASEV (hoy SMV)**, debidamente representados por los miembros de la Comisión Negociadora integrada por los señores Percy Tambini Molina identificado con DNI 08673183 y el señor Luis Vera Perez identificado con DNI 07201585.

En este acto el Presidente del Tribunal Arbitral, Dr. Jaime Zavala Costa hizo entrega A LAS PARTES del Laudo Arbitral en Mayoría de fecha 17 de agosto de 2012 con el voto en discordia del Dr. Jorge Luis Acevedo, el mismo que pone fin al procedimiento arbitral derivado de la negociación colectiva correspondiente al 2012.

Siendo las 6:15 p.m. se levantó la reunión firmando los presentes el Acta en señal de conformidad.

The image shows four handwritten signatures in black ink. At the top center is a signature that appears to be 'M. Tamini'. Below it, on the left, is a signature that looks like 'L. Vera Perez'. To the right of that is another signature, possibly 'P. Tambini'. On the far right is a large, sweeping signature that could be 'J. Acevedo'. The signatures are written in a cursive, somewhat stylized manner.