

LAUDO ARBITRAL

En Lima, a los once (11) días del mes de setiembre de 2012 por convocatoria del Director General de Trabajo (e) Edgardo Sergio Balbín Torres -en la función de árbitro obligatorio legalmente atribuida por el artículo 68° del Decreto Supremo N° 010-2003-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Ley N° 25593, Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (en adelante LRCT) - para dar solución al conflicto suscitado entre el Sindicato Nacional Médico del Seguro Social del Perú - SINAMSSOP (en adelante, EL SINDICATO) y el Seguro Social de Salud – ESSALUD (en adelante ESSALUD), correspondiente a la negociación colectiva sobre el pliego de reclamos del año 2012.

I. ANTECEDENTES.-

1. Que, con fecha 20 de julio de 2012, EL SINDICATO presentó una comunicación de huelga general indefinida contra ESSALUD, que se materializaría el 7 de agosto de 2012, por no haberse logrado un acuerdo en trato directo sobre la propuesta de incremento salarial sometido a la negociación colectiva.
2. Que, mediante el Auto Sub Directoral N° 046-2012-MTPE/1/20.21 de fecha 24 de julio de 2012, la Autoridad Administrativa de Trabajo resolvió declarar improcedente la huelga general. Esta resolución fue apelada por EL SINDICATO, impugnación que fue declarada improcedente.
3. Que, mediante el Auto Sub Directoral N° 053-2012-MTPE/1/20.21 de fecha 8 de agosto de 2012, se resolvió declarar la ilegalidad de la huelga llevada a



cabo por EL SINDICATO. Esta resolución fue impugnada en vía administrativa mediante recurso de apelación que fue declarado improcedente por presentarse fuera del plazo legal.

4. Que, de acuerdo con lo señalado en el artículo 73° del Decreto Supremo N° 011-92-TR, Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, *«declarada la ilegalidad de la huelga mediante resolución consentida o ejecutoriada, los trabajadores deberán reincorporarse al día siguiente al del requerimiento colectivo efectuado por el empleador a los trabajadores, mediante cartelón colocado en lugar visible de la puerta principal del centro de trabajo, bajo constancia notarial, o de Juez de Paz y a falta de éstos, bajo constancia policial. [...] La resolución dictada en segunda y última instancia causa ejecutoria desde el día siguiente a la fecha de su notificación».*
5. Que, desde el 7 de agosto de 2012, EL SINDICATO vino acatando una huelga de ámbito nacional y de plazo indefinido que ha afectado de manera considerable el nivel de atención de los pacientes asegurados en los servicios de Consulta Externa, Procedimientos de Ayuda al Diagnóstico, Operaciones Quirúrgicas y Hospitalización, entre otros. Esta medida de fuerza ha sido declarada ilegal por la Autoridad Administrativa de Trabajo y, por lo tanto, su prolongación desde el día siguiente de la notificación del Auto Sub Directoral N° 053-2012-MTPE/1/20.21 resultó contraria al ordenamiento jurídico.
6. Que, la *“prolongación excesiva”* de la medida de fuerza a que se refiere el artículo 68° de la LRCT resulta en este caso objetivamente verificada, toda vez que las reuniones de extraproceso celebradas entre las partes ante el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo han ocurrido sin que EL SINDICATO deponga la medida de fuerza, a pesar de que, como se ha señalado, la huelga fue declarada ilegal.
7. Como consecuencia de lo anterior, mediante Resolución Directoral General No. 008-2012-MTPE/2/14, de fecha 03 de setiembre de 2012, la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo



asumió la competencia para resolver el conflicto - entre el EL SINDICATO y ESSALUD, en calidad de árbitro obligatorio, de conformidad con el citado artículo 68° de la LRCT.

II. PROPUESTAS FINALES DE LAS PARTES.-

8. EL SINDICATO presentó su propuesta final consistente en lo siguiente: 1) Asignación Extraordinaria (Bonificación Extraordinaria) equivalente al 15% del concepto de remuneración; 2) pago de bono de Productividad, efectivizado al 95% libre de condiciones/indicadores, quedando el pago del restante 5% sujeto a indicadores objetivos, ambos mensuales; 3) pago por prestaciones económicas y alta responsabilidad, equivalente a S/. 1,500.00 (Un Mil Quinientos y 00/100 Nuevos Soles) mensuales¹; 4) participación en una futura comisión encargada de evaluar la reestructuración y reordenamiento institucional de ESSALUD, la misma que debería implementarse en un plazo no mayor a los treinta (30) días naturales posteriores a la fecha de la expedición de esta resolución; 5) devolución de los descuentos efectuados por inasistencias durante la ejecución de la huelga por parte del empleador; 6) compromiso de dejar sin efecto cualquier carta de preaviso de despido cursada a los trabajadores en el período de huelga, así como la abstención de sancionarlo mediante la no renovación de contratos modales; y, 7) abstención de utilizar sanciones administrativas u otros medios de hostilización contra los huelguistas.

9. ESSALUD presentó su propuesta final consistente en lo siguiente: 1) Asignación Extraordinaria equivalente al 15% de la remuneración global, la misma que se pagaría en dos tramos: i) en el mes de agosto, el tramo correspondiente a los meses de abril a agosto, ii) en el mes de setiembre, el tramo correspondiente al período de setiembre a diciembre; 2) Bonificación

¹ El ámbito subjetivo de los conceptos detallados en los puntos 1), 2) y 3) de este acápite es el siguiente: la totalidad de los médicos cirujanos, cirujanos dentistas y químicos farmacéuticos que laboran en ESSALUD en condición de trabajadores del régimen laboral de la actividad privada (D. Leg. No. 728) y del régimen laboral público (D. Leg. No. 276)

por Prestaciones Económicas y Alta Responsabilidad, ascendente al 10% de la remuneración por los meses de setiembre a diciembre 2012; 3) modificación de la calificación del Bono de Productividad para que los médicos odontólogos, cirujano dentistas y químico farmacéuticos accedan como mínimo al 90% del valor establecido para este concepto; 4) dos representantes de EL SINDICATO participarán en la mesa técnica de trabajo para el diseño concertado de la nueva escala salarial; 5) entrega anticipada de una Bonificación por Cierre de Pliego, equivalente a S/. 2,500.00 (Dos Mil Quinientos y 00/100 Nuevos Soles); dicha bonificación se otorgará únicamente a los trabajadores que a la fecha de pago se encuentren dentro de los regímenes laborales correspondiente a los Decretos Legislativos num. 276 y num. 728, siempre que hayan ingresado a laborar a la institución como máximo hasta el 31 de diciembre de 2011 (no se incluyen a los practicantes de la institución); 6) incremento del monto que por Canasta de Navidad se otorga a los trabajadores, a la suma de S/. 200.00 (Doscientos y 00/100 Nuevos Soles); 7) coordinar la reglamentación de la Ley N° 28651 que propone el nombramiento de profesionales cirujanos de ESSALUD que se encuentran en situación de contratados; 8) inicio de acciones conjuntas para la aprobación de la modificación presupuestal que incorpore plazas vacantes no presupuestadas existentes en el CAP institucional; 9) convocatoria a un concurso interno cuando se presenten las plazas vacantes; en caso no se logre cubrir con las vacantes, se convocará a un concurso externo; 10) evaluación de los casos de los profesionales asistenciales que ingresaron por concurso y fueron designados a cargos de confianza en los centros de rehabilitación profesional, a efectos de los médicos rehabilitadores que habían asumido cargos de confianza puedan retornar a su plaza de origen (médico), en caso sean cesados en cargo directivo o jefatural; 11) analizar la viabilidad de otorgar préstamos administrativos a través de un entidad financiera para los médicos, odontólogos y químicos farmacéuticos; y, 12) coadyuvar al mantenimiento de la paz laboral, apoyar acciones para la mejora de la gestión asistencial y administrativa en beneficio de los asegurados y a presentar



aportes a la institución que sirvan de base para el mejoramiento de normas internas.

10. Considerando las propuestas de las partes, es necesario precisar que la resolución de un conflicto de intereses —como el que resulta de un proceso de negociación colectiva— a través del arbitraje obligatorio establecido en el artículo 68° de la LRCT, se ciñe a dos límites: uno general, propio a toda intervención arbitral, y otro específico, derivado del carácter excepcional y residual del tipo de intervención a que alude el citado precepto.
11. Ciertamente, la facultad resolutive de la Autoridad Administrativa de Trabajo se ciñe, en primer término, a los límites materiales definidos por las propias partes a lo largo de las negociaciones que han llevado a cabo. En efecto, durante el proceso negociador las partes han circunscrito sus intereses a un conjunto de materias relativas a las condiciones de empleo de los trabajadores comprendidos en el conflicto, por lo que el laudo debe limitarse a dar solución a las materias que fueron objeto de la negociación y a las ofertas finales que sobre las mismas formularon las partes, sin considerar aquellos temas sobrevinientes o ajenos a las negociaciones, que bien pueden ser objeto de acuerdos directos. En segundo lugar, la facultad resolutive de la Autoridad Administrativa de Trabajo debe ceñirse a un límite específico derivado del carácter residual y excepcional de su intervención. De este modo, si en cautela de la autonomía colectiva la intervención de la Autoridad Administrativa de Trabajo es concebida por nuestro sistema jurídico como una posibilidad restringida a una situación de especial gravedad; la facultad resolutive de la Autoridad Administrativa de Trabajo debe ser ejercida también de forma residual, limitándose únicamente a aquellas materias que sustancian el conflicto y que, en este caso particular, vienen dados por los asuntos de índole económica debatidos entre las partes.
12. Por lo señalado, si bien las propuestas finales resumidas en los acápites 8 y 9 de esta resolución refiere a materias de diversa índole, en la resolución de



este caso se tomarán en cuenta únicamente las propuestas de las partes de contenido económica, dejándose de lado aquellos puntos no tratados durante la etapa de la negociación colectiva -sin perjuicio de que las partes puedan, como ha venido ocurriendo, acordar sobre las mismas al margen de la presente intervención arbitral— y aquellas propuestas que no refieran a materias con incidencia económica.

III. FUNDAMENTOS Y ALCANCES DE LA JURISDICCIÓN ARBITRAL.-

13. La Constitución Política del Perú establece la jurisdicción arbitral en el inciso 1 del artículo 139º, señalando que: “*Son principios y derechos de la función jurisdiccional: 1. La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional. No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral [...]*”. Sobre base del artículo citado, existe un reconocimiento unánime en la doctrina de una doble fuente de legitimación de la jurisdicción arbitral, al sostener que “[...] *siendo el Perú un Estado constitucional y democrático de Derecho, esta legitimación proviene de la voluntad general, plasmada por el constituyente en las Cartas de 1979 y 1993; mientras que, en el marco de una determinada controversia, es el principio de autonomía de la voluntad de los privados, el elemento que legitima la intervención de los árbitros en la resolución del conflicto*”.² 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
14. A tenor de lo visto, entonces, no puede quedar duda alguna de la relevancia constitucional que tiene el arbitraje como *jurisdicción excepcional*, es decir,

² Landa Arroyo, César “El Arbitraje en la Constitución de 1993 y en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. Pág. 107.

³ Hundskopf, 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



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.

15. Este origen constitucional de la vía arbitral ha sido consagrado de manera concluyente 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”*. De allí que el proceso arbitral tiene una doble dimensión pues, aunque es fundamentalmente subjetiva, ya que su fin es proteger los intereses de las partes, también tiene una dimensión objetiva, definida por el respeto a la supremacía normativa de la Constitución Política del Perú, dispuesta en su artículo 51º; ambas dimensiones, (subjetiva y objetiva) son interdependientes y es necesario modularlas en la norma legal y/o jurisprudencia. Frente a esta tensión, el árbitro o tribunal arbitral aparece en primera instancia como un componedor jurisdiccional, sujeto, en consecuencia, a la jurisprudencia constitucional de este Colegiado.

16. 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. Todo ello hace necesario que este Tribunal efectúe una lectura iuspublicista de esta

jurisdicción, para comprender su carácter privado; ya que, de lo contrario, se podrían desdibujar sus contornos constitucionales⁴.

IV. EL RECONOCIMIENTO DE LA LIBERTAD SINDICAL Y LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN NUESTRA CONSTITUCIÓN Y TRATADOS RATIFICADOS.-

17. La libertad sindical, como derecho fundamental reconocido en los instrumentos internacionales tiene un contenido estático referido a la posibilidad de constituir organizaciones sindicales y de afiliarse o desafilarse de éstas (libertad sindical positiva y negativa); pero a su vez, también posee un contenido dinámico en virtud del cual éstas organizaciones pueden negociar colectivamente y, eventualmente realizar huelgas observando los requisitos establecidos por ley. El artículo 23º, numeral 4 de la Declaración Universal de Derechos Humanos⁵, al incluir a la Libertad Sindical dentro de los derechos fundamentales conformantes del orden público internacional, señala que toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses. Nótese que en este caso, el derecho no se agota en la constitución de organizaciones sindicales (aspecto estático) sino que abarca la actuación de éstos en defensa de los intereses de los afiliados, indudablemente a través de la negociación colectiva y la huelga. En el mismo sentido, el artículo 22, numeral 1) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁶ señala que toda persona tiene derecho a asociarse libremente, incluso el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse a ellos para la protección de sus intereses. De manera más explícita, el artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁷ señala que los Estados parte se comprometen a garantizar el derecho de toda persona a fundar sindicatos y afiliarse al de su elección para promover y proteger sus intereses económicos y sociales; conjugando así los aspectos estático y

⁴ Fundamento 11 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 6167-2005-HC/TC.

⁵ Ratificada por el Estado Peruano mediante Resolución Legislativa No. 13282 del 9 de diciembre de 1,959

⁶ Ratificado mediante Decreto Ley No. 22128 del mes de marzo de 1978

⁷ Ratificado por el Perú mediante Decreto Ley No. 22129 del 28 de marzo de 1978

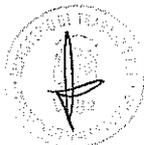
dinámico de este derecho. Es importante resaltar que en los tres instrumentos internacionales antes referidos, resulta fundamental el término “*para*”; es decir el reconocimiento del derecho de organización de los trabajadores (y por supuesto también los empleadores) tiene sentido en la medida que sea un instrumento eficaz para la defensa de sus derechos e intereses; haciéndose por tanto extensivo esta protección y este reconocimiento a todas sus manifestaciones.

18. En lo que se refiere a la OIT, los dos Convenios que fundamentalmente se ocupan de la negociación colectiva son los Convenios num. 87 y num. 98, ambos ratificados por el Estado peruano y que forman parte de los ocho “*Convenios Fundamentales*” y de especial seguimiento de parte de la Organización Internacional del Trabajo. El Convenio num. 87, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, señala en su artículo 3º que las organizaciones de trabajadores y empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y formular su programa de acción. Más adelante, el mismo instrumento establece que las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal; lo cual tiene como excepción consagrada en los otros instrumentos internacionales los supuestos en los cuales el ejercicio de estas libertades ponga en riesgo la vida, salud y/o la seguridad de la población, como acontece en el caso al que este laudo arbitral se refiere.

19. El convenio num. 98 de la OIT se ocupa centralmente de la negociación colectiva. El referido convenio establece en su artículo 4º que los Estados miembros deberán adoptar las medidas adecuadas a las condiciones nacionales para estimular y fomentar entre los empleadores y trabajadores el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo. Como puede apreciarse el convenio en comentario establece un deber específico para los Estados miembros; esto es, el estímulo y fomento

para el pleno desarrollo de la negociación colectiva. El referido convenio no se reduce a demandar una actitud abstencionista de los Estados, es decir no solo reclama la no injerencia; sino que exige una acción positiva⁸ cuyo objeto debe ser el uso intensivo o “*pleno desarrollo*”, de la negociación colectiva.

20. Por otro lado, la negociación colectiva como contenido esencial de la libertad sindical ha sido reconocida expresamente por los órganos de aplicación y control de la OIT; en tal sentido, el Comité de Libertad Sindical ha señalado que “(...) *el derecho de la libre negociación colectiva para todos los trabajadores que no gozan de las garantías que establece un estatuto de funcionarios públicos constituye un derecho sindical fundamental. (...) el derecho a negociar libremente con los empleadores las condiciones de trabajo constituye un elemento esencial de la libertad sindical*”⁹. En lo que se refiere específicamente a la negociación colectiva, que podría verse afectada en el presente caso, ésta constituye la facultad que tienen los empleadores y los trabajadores, de manera conjunta, de autorregular sus relaciones, creando verdaderas normas jurídicas aplicables dentro del ámbito de negociación.



21. En el ámbito nacional la negociación colectiva se encuentra reconocida en el artículo 28º, inciso 2) de la Constitución Política del Perú, conjuntamente con la sindicación y la huelga. La referida norma señala: “*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.*” El reconocimiento constitucional de la negociación colectiva como facultad autonormativa de

⁸ Las limitaciones propias de la diferenciación entre obligaciones del Estado negativas y positivas, presentes con mayor acento en ciertos derechos fundamentales de naturaleza compleja (como lo es específicamente el derecho a la negociación colectiva), llevaron a la doctrina a construir un esquema que diferencia y clasifica las obligaciones estatales asumidas frente a un derecho fundamental -aplicable tanto a los derechos civiles y políticos como a los económicos, sociales y culturales- que comprende cuatro categorías: obligaciones de respeto (obligación de respetar), obligaciones de protección (obligación de proteger), obligaciones de garantía (obligación de garantizar) y obligaciones de promoción (obligación de promover). Precisamente, esta última obligación, la de promoción, está orientada a la creación de condiciones favorables para el ejercicio del derecho, ya sea desde los instrumentos del derecho colectivo o de la regulación específica de las relaciones individuales de trabajo en cuanto a la promoción de la negociación colectiva.

⁹ Oficina Internacional del Trabajo. “La libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, Ginebra 1985.

los sujetos sociales, significa el establecimiento de un pluralismo jurídico¹⁰ que no deriva de la voluntad del Estado sino de la propia Constitución; en tal sentido se impone una relación de mutuo respeto entre ambas fuentes normativas; cuyos límites estarán marcados por criterios de competencia antes que de jerarquía. Ello ha sido expresado de manera clara por Neves Mújica, quien señala *“En nuestro ordenamiento, la Constitución, en su parte orgánica, reconoce la potestad normativa de los órganos estatales y de los sujetos laborales. La potestad de éstos, en consecuencia, no deriva del Estado sino de la constitución misma, al igual que la estatal”*¹¹.

22. En la misma línea de lo expresado, el reconocimiento de la libertad sindical en los instrumentos internacionales de derechos humanos, significa un límite al ejercicio del poder de cualquier Estado miembro, de tal manera que éstos deben abstenerse de emitir normas o actos administrativos que afecten el contenido de este derecho. Sin embargo, sobre la solución heterónoma de la negociación colectiva por parte de una autoridad pública, el Comité de Libertad Sindical ha establecido que: *“881. El derecho a negociar libremente con los empleadores condiciones de trabajo, constituye un elemento esencial de la libertad sindical y los sindicatos deberían tener el derecho, mediante negociaciones colectivas o por otros medios lícitos, de tratar de mejorar las condiciones de vida y de trabajo de aquellos a quienes representan, mientras que las autoridades públicas deben abstenerse de intervenir de forma que este derecho sea coactado por su legítimo ejercicio impedido (...)”*.

23. De acuerdo con ello, la intervención de un tercero sólo es admitida de forma excepcional y por medio del arbitraje, como lo ha establecido el Tribunal Constitucional. De otro lado, el Comité de Libertad Sindical considera que la autoridad administrativa no puede intervenir como autoridad pública investida de *ius imperium* para resolver un conflicto, ya que esto constituiría no solo la participación de un tercero, admitida excepcionalmente, sino que

¹⁰ En el sentido del reconocimiento de otras fuentes normativas distintas al Estado

¹¹ Neves Mújica, Javier. Autonomía colectiva e intervención estatal; LABOREM Revista de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social; Lima mayo de 1995

este tercero (la autoridad pública) actúa desde fuera del procedimiento de negociación colectiva, sometiendo a las partes a valorizaciones externas a lo negociado por ellas, poniendo a las partes en relación de sujeción y desplazándolas de su titularidad de producir autónomamente normas.

24. Estas valoraciones nos llevan a un punto esencial en el caso concreto, relativo a la naturaleza jurídica de la intervención regulada en el artículo 68º de la LRCT; este artículo prescribe que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo resolverá en forma definitiva cuando se presente alguno de los supuestos tipificados. Pues bien, la facultad de resolver no puede interpretarse fuera del derecho de negociación colectiva y no puede interpretarse como el reconocimiento de una función administrativa que ponga a la autoridad en posición de *ius imperium*, pues ello colisiona abiertamente con el derecho de negociación colectiva y origina una contradicción jurídica entre la naturaleza jurídica del acto administrativo (acto no normativo) y la naturaleza jurídica del producto negocial (norma jurídica).



25. Así, en este estado de la fundamentación se presentan dos posibles interpretaciones respecto a la intervención de la autoridad administrativa regulada en el referido artículo 68º: bien se trata de un arbitraje obligatorio, bien se trata de una intervención en posición de *ius imperium*. Acorde al contenido del derecho de negociación colectiva, la posición según la cual la intervención de la Autoridad de Trabajo se realiza en posición de dominio, afecta el derecho de negociación colectiva y por tanto, determina la abierta inconstitucionalidad del artículo 68º, motivo que nos hace rechazar tal interpretación. Descartada una interpretación a favor de una intervención de la administración en posición de dominio, sólo cabe que esta intervenga en calidad de árbitro obligatorio, tal cual lo referido en los párrafos anteriores. Puede, entonces, concluirse que tanto lo relativo al procedimiento de negociación como la solución final, presentan características que los distinguen de los procedimientos administrativos y de los actos

administrativos: no hay impugnaciones administrativas ni pluralidad de instancias administrativas ni posible procesos contenciosos administrativos.

26. A mayor abundamiento y desde una perspectiva positiva, las partes deben ejercitar sus derechos bajo las reglas relativas al arbitraje; pero dentro del marco constitucional, según lo establecido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. De esa manera, el presente laudo arbitral es un acto que la Dirección General de Trabajo expide en función de árbitro obligatorio, sustentando en el carácter urgente del conflicto materia de resolución y de su directa afectación a los derechos de salud, vida y seguridad de la población. En este sentido, el artículo 68° se encuadra en el bloque de constitucionalidad del derecho de negociación colectiva (artículo 28° y Cuarta Disposición Final y Complementaria de la Constitución Política del Perú), los Convenios num. 87 y num. 98 de la OIT, los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú y que reconocen la libertad sindical, así como el Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, y la Convención Interamericana de Derechos Humanos, junto con las propias normas sobre negociación colectiva interpretadas desde la jurisprudencia constitucional.



VI. PROPUESTA ADOPTADA POR EL ÁRBITRO.-

27. A efectos de resolver la controversia sujeta a arbitraje sobre la base información cierta que garantice una solución equitativa y viable desde el punto de vista financiero, y haciendo uso de las facultades atribuidas por la normativa nacional a la jurisdicción arbitral, esta instancia solicitó a la organización sindical, a ESSALUD y al Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado (FONAFE) información complementaria. En los dos primeros casos la información complementaria solicitada estaba referida a las propuestas finales formuladas por las partes, y, en el tercer caso, la información buscó definir de manera precisa la situación económica y financiera de ESSALUD. Asimismo, se solicitó a la Dirección

de Políticas y Normativa del Trabajo de la Dirección General de Trabajo (Informe 001-2012-MTPE/2"14.1), el Informe económico de evaluación de las propuestas y de la situación financiera de la entidad. Estos documentos han sido analizados de manera detenida, en el entendido de que la decisión final debe ponderar de manera apropiada el derecho de los trabajadores a aspirar a mejoras de sus condiciones de empleo y la necesidad de garantizar la viabilidad presupuestal de lo resuelto así como la prestación adecuada de los servicios de salud a los asegurados.

28. En función de lo señalado, resulta particularmente importante resaltar lo señalado por el Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado en su Informe N° 020-2012/GO-FONAFE, de fecha 10 de setiembre de 2012. En este documento, FONAFE establece que los incrementos que deben autorizarse para la negociación colectiva que antecede a este conflicto colectivo solamente permiten ofrecer un incremento de vigencia temporal restringida al ejercicio 2012. Esto, según se señala en el referido Informe, se debe a que se ha determinado en forma técnico-económica que ESSALUD tiene recursos excedentes dentro de su marco presupuestal aprobado, como consecuencia *“no de un ahorro, ni de mayores ingresos obtenidos, sino simplemente de retrasos registrados en los procesos de incorporación de nuevo personal asistencial, previstos a inicios del presente año dentro de los objetivos de ESSALUD para reducir la brecha en la demanda de personal, así como culminar los procesos de promoción, pendientes de asignación de plazas, convenidas en actas de compromiso con las representaciones legales”*. De esta forma, de acuerdo con FONAFE, las partidas relacionadas a las remuneraciones (básica más bonificaciones) cuentan con recursos no ejecutados al mes de julio, los mismos que en el rubro de *“remuneración básica”* presentan una diferencia entre el presupuesto 2012 actualizado a dicho mes y la ejecución real en similar período de S/. 29'000,000.00 (Veintinueve Millones y 00/100 Nuevos Soles). Todo esto da cuenta de que, si bien existe un margen de disponibilidad financiera en la entidad para el presente ejercicio presupuestal, los incrementos que se

otorguen no deben poner en riesgo su sostenibilidad, más aún cuando los servicios que presta se vinculan de manera directa con el derecho a la salud de miles de ciudadanos aportantes.

29. En efecto, el Informe del FONAFE, entidad encargada de *“garantizar la sostenibilidad financiera de la seguridad social”* y *“contribuir a la adecuada gestión de los recursos financieros”*, se señala con claridad que en el transcurso del año 2012 ESSALUD ha generado nuevos y mayores gastos de personal, cuenta además con una serie de contingencias por obligaciones derivadas de procesos judiciales, y registra obligaciones pendientes de pago con la reserva técnica (numeral 4.18 del Informe). Todo esto impone limitaciones financieras que es preciso considerar en este Laudo, en concordancia con el criterio vertido por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 008-2005-AI, en la que, si bien se reconoce el derecho de negociación colectiva de los trabajadores de las entidades estatales, se establece también que *“si el empleador de los servidores públicos es el Estado a través de sus diferentes dependencias, las limitaciones presupuestarias que se derivan de la Constitución deben ser cumplidas en todos los ámbitos del Estado. Por ello, en el caso de las negociaciones colectivas de los servidores públicos, éstas deberán efectuarse considerando el límite constitucional que impone un presupuesto equilibrado y equitativo (...)”*¹².

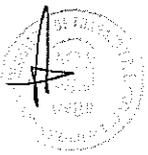
30. Por otro lado, conviene tomar en cuenta lo acontecido en la reunión de *extraproceso*, de fecha 8 de agosto de 2012, en la que la organización sindical dejó constancia del depósito efectuado por ESSALUD por el concepto de Asignación Extraordinaria Anual 2012, referente al primer tramo de lo negociado sobre el mismo. En el mismo sentido, en reunión extraproceso de fecha 04 de setiembre de 2012 se dejó constancia de la propuesta de ESSALUD de otorgar una bonificación por prestaciones económicas y alta responsabilidad equivalente al 10% de la remuneración. Lo ocurrido en

¹² Fundamento 53 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 008-2005-AI

ambas reuniones extraproceso ratifica la posibilidad de la entidad de otorgar incrementos, lo cual, sin embargo, debe ser contrastado en todo momento con el ya citado Informe de FONAFE, que advierte acerca de la real situación de la entidad.

31. Debe señalarse también que en virtud de lo señalado en los acápite 10 a 12 de este Laudo, en la resolución de este caso sólo se tomarán en cuenta las posiciones de las partes referidas a los aspectos de índole económica, dejando de lado las materias relativas a aspectos no económicos, los puntos no tratados durante la etapa de la negociación colectiva, así como aquellos aspectos de índole económica, que si bien fueron materia de la negociación, han sido resueltos por las partes en el trato directo o en las reuniones extraproceso sostenidas.

32. Sobre la base de todo lo señalado, esta instancia arbitral decide acoger la propuesta de ESSALUD, atenuándola en función de la realidad económica de dicha entidad para el presente ejercicio presupuestal. Se toma en consideración para esta decisión el hecho que el impacto estimado de la propuesta de EL SINDICATO duplicaría el impacto de la propuesta de la entidad, situación que, bajo la óptica de esta instancia, podrían en riesgo la sostenibilidad de la entidad, toda vez que se trata de una institución caracterizada por una alta participación del gasto de planillas (alrededor de 46% al año 2011)¹³. También sustenta esta decisión el Informe elaborado por FONAFE, que refiere a la posibilidad de utilizar el excedente en la ejecución presupuestal del presente ejercicio, lo que admite el otorgamiento de un incremento superior al de su propuesta final en uno de los beneficios, tema que será detallado seguidamente.



¹³ Esta participación contrasta con la participación del rubro “medicinas, materiales médicos y otros”, que representa el 17% del presupuesto de ESSALUD en el 2011

33. De esta forma, conviene definir ya de manera precisa los aspectos de la propuesta de ESSALUD que serán materia de pronunciamiento en este Laudo:

- **Asignación Extraordinaria:** beneficio formulado por ambas partes en sus propuestas finales y reconocido en el marco de las reuniones extraproceso. Si bien, tal como obra en las actas respectivas, este beneficio fue pagado en un primer tramo, corresponde a esta decisión arbitral disponer el pago del segundo tramo, correspondiente a los meses de setiembre a diciembre de 2012, en los términos contenidos en la propuesta final de ESSALUD.
- **Bono de Productividad:** cuya modificación de las condiciones para su entrega también fueron formuladas por ambas partes en sus propuestas finales. La propuesta de ESSALUD, que es acogida, refiere al otorgamiento del Bono hasta en un 90% libre de condiciones, quedando el último tramo (10%) sujeto a los indicadores flexibilizados.
- **Bonificación por Prestaciones Económicas y Alta Responsabilidad:** aspecto también incluido como parte de las propuestas finales formuladas por ambas partes. En la propuesta de ESSALUD el beneficio se otorga hasta un 10% de la remuneración, sin embargo, la documentación que sustenta esta decisión arbitral y, en particular, el Informe de FONAFE aconsejan reajustar en vía de atenuación la propuesta hasta un monto equivalente al 25% de la remuneración correspondiente a los meses de setiembre a diciembre de 2012.
- **Incremento de la Canasta familiar:** materia incluida únicamente en la propuesta de ESSALUD, que contempla un incremento a S/. 200.00 (Doscientos y 00/100 Nuevos Soles) de este concepto. Considerando que esta decisión arbitral ha dispuesto el incremento de la Bonificación por Prestaciones Económicas y Alta Responsabilidad por encima de la propuesta final de la entidad, resulta conveniente determinar el no



otorgamiento de este beneficio; ello como parte de los mecanismos de atenuación de la solución final contemplada en el artículo 65° de la LRCT.

34. Es importante precisar que los restantes conceptos incluidos en la propuesta final de ESSALUD - acogida por esta instancia resolutive - no serán materia de pronunciamiento, dado que la mayor parte de ellos refieren a aspectos sin contenido económico, lo cual se sustenta en los fundamentos vertidos en los acápite 10, 11, 12 y 30 de este Laudo. No obstante, es preciso señalar que gran parte de los temas no económicos contenidos en la propuesta de ESSALUD y también en la propuesta de EL SINDICATO encuentran respaldo en la normativa nacional y constituye asuntos a ser resueltos de cabalidad por los poderes públicos. Así, temas como la participación de los trabajadores en eventuales procesos de reestructuración de la entidad que impacten sobre las condiciones de empleo, o el respeto irrestricto del derecho constitucional al trabajo de los profesionales de la salud implicados en el conflicto, se encuentran reconocidos implícita o explícitamente por la normativa nacional e internacional. En tal sentido, se respaldan en disposiciones que pueden ser invocados por EL SINDICATO y que no requieren ser plasmadas en este Laudo que, como ya lo hemos indicado, tiene por objeto resolver las materias de índole económica que sustentan el conflicto.

35. Es necesario señalar, finalmente, que aspectos de índole económica contemplados en la propuesta de ESSALUD, como el Bono por Cierre de Pliego, no han sido materia de pronunciamientos dado que las reuniones de extraproceso y lo manifestado por las partes al momento de presentar sus propuestas finales, evidencian de manera clara el pago de este beneficio.

En consecuencia;

SE RESUELVE:

Primera.- Otorgar el segundo tramo de la Asignación Extraordinaria equivalente al 15% de la remuneración, correspondiente a los meses de setiembre a diciembre de 2012.

Segunda.- Otorgar una Bonificación Extraordinaria Anual por Prestaciones Económicas y Alta Responsabilidad, cuyo monto será equivalente al 25% de la remuneración de los meses de setiembre a diciembre de 2012.

Tercera.- Modifíquese los mecanismos de calificación del Bono de Productividad, de forma tal que el 90% de su valor se otorgue sin condición alguna y el 10% restante quede sujeto a la aplicación de indicadores flexibilizados.

Cuarto.- Todos los beneficios antes señalados serán de aplicación al personal médico, cirujano dentista y químico farmacéutico, regido por el Decreto Legislativo N° 728 y por el Decreto Legislativo N° 276, durante el ejercicio presupuestal 2012.



Edgardo Balbín Torres
Director General de Trabajo (e)