

Arbitraje seguido entre:

EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A.
ENAPU

Y

FEDERACIÓN NACIONAL DE TRABAJADORES
DE LA EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS
FENTENAPU

LAUDO ARBITRAL

Negociación colectiva 2013

Expediente administrativo N° 069-2012-GRC/GEDS/DRTPE/DPSC/SDNCRG

TRIBUNAL ARBITRAL

Presidente: Dr. Martín Carillo Calle
Árbitro: Dr. Jaime Zavala Costa
Árbitro: Dr. Alfredo Villavicencio Ríos

SECRETARIO ARBITRAL

Luis E. Mendoza Ch.

Lima, 17 de enero de 2014

LAUDO ARBITRAL

En Lima, el día 17 de enero de 2014, se reunieron los miembros del Tribunal Arbitral constituido para dar solución a la negociación colectiva del año 2013, entre la Empresa Nacional de Puertos S.A., en adelante ENAPU y la Federación Nacional de Trabajadores de la Empresa Nacional de Puertos, en adelante FENTENAPU, tramitada ante la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, en adelante el MTPE, en el Expediente administrativo N° 069-2012-GRC/GEDS/DRTPE/DPSC/SDNCRG; bajo la presidencia del doctor Martín Carrillo Calle y la presencia de sus miembros, los doctores Jaime Zavala Costa y Alfredo Villavicencio Ríos, con el objeto de emitir el correspondiente Laudo Arbitral, en ejercicio de las facultades conferidas por el Decreto Supremo N° 010-2003-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Ley N° 25593, Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, en adelante LRCT, su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 011-92-TR, en adelante el RLRCT, y demás normas pertinentes.

I. ANTECEDENTES

1. El 30 de noviembre de 2012, FENTENAPU presentó a ENAPU el pliego petitorio para dar inicio a la negociación colectiva correspondiente al año 2013, el mismo que contenía 21 pretensiones con contenido económico junto con otros puntos referidos a conceptos no remunerativos (tales como: establecer el cuadro de asignación de personal, pedir aprobación de la FENTENAPU en caso de introducir cambios en los objetivos de ENAPU, mantener informado a FENTENAPU sobre cualquier proceso de reestructuración, entre otros), más una disposición referida a la vigencia temporal del convenio colectivo, conforme consta a fojas 3 y 4 del expediente administrativo.
2. El 3 de diciembre de 2012, FENTENAPU presenta copia del pliego presentado a ENAPU, ante la Sub-Dirección de Negociaciones Colectivas y Registros Generales del Callao, conforme consta a fojas 1 y 2 del expediente administrativo.
3. El 6 de diciembre de 2013, la Dirección de Trabajo y Promoción del Empleo de Callao, emite el Auto Sub Directoral N° 682-2012-GRC/GRDS-DRTPE-DPySC-SDNCyRG, en la que pide a FENTENAPU que subsane algunas omisiones en su pliego petitorio (firma de todos los integrantes de la comisión negociadora y presentar la dirección y razón social de la empresa comprometida), conforme consta a fojas 45 del expediente administrativo.
4. El 10 de enero de 2013, la Sub-Dirección de Negociaciones Colectivas y Registros Generales del Callao, mediante el Auto Directoral N° 004-2013/GRC-GRDS-DRTPE-DPSC, declara la nulidad de todo lo actuado, su incompetencia por razón de materia y remite el expediente administrativo a la Dirección General de Trabajo del MITEP conforme consta a fojas 59 y 69 del expediente administrativo, respectivamente.

5. El 18 de enero de 2013, mediante Auto Directoral General N° 12-2013/MTPE/2/14, la Dirección General de Trabajo de MTPE, dispone abrir el expediente administrativo correspondiente a la negociación colectiva 2013 entre ENAPU y FENTENAPU, conforme consta a fojas 67 del expediente administrativo.
6. El 28 de enero de 2013, se reunieron en las instalaciones de ENAPU los representantes de ambas partes y aprobaron el acta de instalación de la negociación colectiva 2013. Se instalaron las comisiones negociadoras y se dio por iniciado el trato directo, conforme consta a fojas 72 del expediente administrativo.
7. El 13 de setiembre de 2013, se reunieron en el auditorio INFOCAP, los representantes de ENAPU y FENTENAPU, conforme se señala en el acta que consta a fojas 86 del expediente administrativo.
8. El 15 de octubre de 2013, la Dirección General de Trabajo del MTPE, cito a los representantes de ambas partes a la reunión de conciliación para el 22 de octubre, conforme consta a fojas 106 del expediente administrativo.
9. El 22 de octubre de 2013, en las instalaciones de la Dirección General de Trabajo de MTPE, se reunieron los representantes de ENAPU y FENTENAPU, levantando el acta de conciliación respectiva y citando para la siguiente reunión del 30 de octubre, conforme consta a fojas 115 del expediente administrativo.
10. El 22 de octubre de 2013, en las instalaciones de la Dirección General de Trabajo de MTPE, se reunieron los representantes de ENAPU y FENTENAPU, levantando el Acta de Conciliación respectiva y citando para la siguiente reunión del 30 de octubre.
11. El 30 de octubre de 2013, en las instalaciones de la Dirección General de Trabajo de MTPE, las partes suscribieron el acta de compromiso arbitral en la que someten la solución de la negociación colectiva en trámite al procedimiento arbitral. Dejar constancia que mediante arbitraje se "resolverá el íntegro de los puntos que conforman el pliego de reclamos del período 2013 presentado por FENTENAPU" conforme consta a fojas 116 y 117 del expediente administrativo.
12. El 8 de noviembre de 2013, ENAPU designa como árbitro al Dr. Jaime Zavala Costa y FENTENAPU al Dr. Alfredo Villavicencio Ríos. El 19 de noviembre de 2013, FENTENAPU comunica a ENAPU la propuesta de que el Dr. Martín Carrillo Calle sea designado como presidente del Tribunal Arbitral, conforme consta a fojas 133 del expediente administrativo, la cual merece una respuesta positiva. Con la aceptación oportunamente expresada por el Dr. Martín Carrillo Calle a las partes queda conformado el Tribunal Arbitral.

13. El 10 de diciembre de 2013, el presidente del Tribunal Arbitral convocó a las partes a la audiencia de instalación del Tribunal Arbitral y de inicio del proceso arbitral, a realizarse el 19 de diciembre en la Sala «Pilar» del Hotel Señorial, ubicado en el distrito de Miraflores. También se solicitó a las partes que en dicha audiencia hagan entrega de su respectiva propuesta final, con las formalidades y características dispuestas por la LRCT y el RLRCT, conforme consta a fojas 134 y 135 del expediente administrativo.
14. El 19 de diciembre de 2013, se realizó la audiencia mencionada en el párrafo precedente. En dicho acto, ENAPU y FENTANAPU hicieron entrega al Tribunal Arbitral de sus respectivas propuestas finales por escrito y en forma de proyecto de convenio colectivo, entregándose copia a la otra parte. El Tribunal Arbitral fijó el 2 de enero como término del plazo para que se formulen observaciones a la propuesta final de la contraparte. También se acordó citar a las partes para la realización de la audiencia de alegatos, para el 9 de enero de 2014, en la Sala «Pilar» del Hotel Señorial, conforme consta a fojas 143 del expediente administrativo.
15. La propuesta final presentada por ENAPU al Tribunal Arbitral, consta de 7 puntos: 1.- Ámbito de aplicación; 2.- Garantía de remuneraciones; 3.- Becas escolares y estudios técnicos y superiores; 4.- Capacitación y desarrollo; 5.- Canasta navideña; 6.- Auxilio por fallecimiento e inhabilitación permanente por accidente de trabajo; 7.- Igualdad de oportunidades al personal femenino. En el escrito que acompaña a su propuesta final, ENAPU sostiene que se encuentra pasando una situación económica financiera crítica, a lo cual que suma que la Ley de Presupuesto del Sector Público de año fiscal 2013, Ley Nº 29951, prohíbe el aumento de remuneraciones y otorgamiento de beneficios económicos. Este documento figura en el expediente administrativo a fojas 149 a 162.
16. Por su parte, la propuesta final de FENTENAPU tiene 2 puntos: la mejora de la bonificación excepcional por el 1 de mayo y el pago de una bonificación por cierre de pliego. En su escrito, FENTENAPU resalta el esfuerzo que han realizado para reducir a dos puntos su pliego de reclamos original, conforme consta de fojas 146 a 148 del expediente administrativo.
17. El 3 de enero de 2014, el presidente del Tribunal Arbitral solicitó al Director de la Dirección General de Trabajo del MTPE, el Expediente administrativo Nº 069 2012 GRC/GEDS/DRTPE/DPSC/SDNCRG y sus anexos, conforme consta de fojas 136 a 142 del expediente administrativo.
18. Dentro del plazo establecido por el Tribunal Arbitral, las partes presentaron sus respectivas observaciones a la propuesta final de la contraparte, las mismas que fueron notificadas a ENAPU y FENTENAPU, respectivamente, el 6 de enero de 2014, conforme a las notificaciones que constan en fojas 163 y 164 del expediente

administrativo. Cabe destacar que ENAPU presentó el estudio financiero elaborado por «Espinoza & Asociados» Auditores-Consultores, correspondiente a los años 2011 y 2012, mientras que FENTENAPU presentó el Dictamen Económico-Laboral N° 073-2013-MTPE/2/14.1 elaborado por el MTPE, documentos que constan de fojas 165 a 222 y 233 a 296, respectivamente.

19. En su escrito de observaciones, ENAPU señala que desde el 2009, como consecuencia de los procesos de concesión implementados (terminal de contenedores lado sur del puerto del Callao; terminal portuario de Paita y terminal norte multipropósito del Callao), la empresa viene experimentando una pérdida de carga y de ingresos provenientes de sus actividades propias, principalmente de la carga y descarga de contenedores. A ello se suma que, conforme al cumplimiento de las normas que regulan el proceso de descentralización en el país, ENAPU ha iniciado la transferencia de los terminales portuarios de alcance regional, habiéndose materializado en el año 2013 la entrega del Terminal Portuario de Chimbote al Gobierno Regional de Arequipa. Además señala que el primer punto de la propuesta final presentada por FENTENAPU es ambiguo, "pues no tiene una redacción clara, puede ser interpretada en dos sentidos, no permitiendo cuantificar el impacto real que tendría el mismo, razón por la cual presentaría dificultades en su aplicación", concluyendo que el Tribunal Arbitral "no puede acoger la propuesta de la organización sindical".
20. FENTENAPU, por su parte, en su escrito de observaciones sostiene que ENAPU sigue desconociendo lo dispuesto por el Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo, en adelante la OIT, ya que no realiza consultas con la organización sindical sobre el proceso de reestructuración de la empresa y sus consecuencias laborales. Señala que en el año 2013 ENAPU cuenta con un saldo de libre disponibilidad de caja de S/. 132'786,618, frente a los S/. 64'499,940 que existían en el 2012 en la misma cuenta. Y sobre la Ley de Presupuesto 2013, señala que la misma resulta inaplicable para el caso en concreto, pues ENAPU, «[...] no es una entidad que en el ejercicio fiscal 2013 haya contado un crédito presupuestario aprobado por la Ley Anual de Presupuesto del Sector Público, por tanto, sus gastos se financiarán con cargo a sus ingresos y disponibilidad presupuestaria».
21. El 9 de enero de 2014, el Presidente del Tribunal Arbitral recibió de parte del MTPE el Expediente administrativo solicitado, según se indica en el párrafo 17, conforme consta a fojas 131 del expediente administrativo.
22. El 9 de enero de 2014, se realizó la audiencia de presentación de alegatos, de acuerdo a la convocatoria oportunamente formulada. En dicho acto, en representación de FENTENAPU, intervinieron el abogado José Enrique Pinco Jaramillo y el economista Julio Gamero Requena. Mientras que, por parte de ENAPU, hicieron uso de la palabra el abogado Jorge Villasante Aranibar y el economista Luis Izaguirre Rodríguez. MA
MC

partes, presentaron por escrito la exposición desarrollada oralmente por sus abogados económicos, tanto a los miembros del Tribunal Arbitral como a su contraparte.

23. ENAPU señaló que a noviembre de 2013 los activos totales de la empresa disminuyeron el S/. 140 millones respecto de noviembre de 2012. Además, señaló que, en la medida que se continúe con la concesión de los puertos, el nivel de activos sigue deteriorando la posición económica de la empresa. Indicó también que los ingresos continuarán siendo mínimos, debido al deterioro de los niveles de patrimonio y activos.
24. Por su parte, FENTENAPU, señaló que del 2011 al 2013 el nivel de pérdidas ha venido disminuyendo y que los ingresos de operación registran una recuperación en el 2013, la misma que se mantendrá el 2014. Sostuvo también que de acuerdo con el libro de caja, al mes de noviembre de 2013, existe un saldo de libre disponibilidad ascendente a S/. 55'808,837, superior a los S/. 44'632,258 existentes al cierre del año 2012.
25. En la audiencia de presentación de alegatos, se les concedió a ENAPU y FENTENAPU el derecho de réplica y duplica correspondiente. Los miembros del Tribunal Arbitral realizaron preguntas con la finalidad de precisar los argumentos desarrollados por las partes para sustentar sus respectivas posiciones. El Tribunal indicó que en tanto el procedimiento arbitral se inició el 19 de diciembre de 2013, en aplicación de lo dispuesto por la LRCT y su reglamento, la etapa probatoria debe concluir el 17 de enero de 2014. Finalmente, el Tribunal convocó a las partes al acto de entrega del laudo arbitral, programándose el mismo para el 22 de enero de 2014 en la sede de ENAPU, conforme consta a fojas 297 a 299 del expediente administrativo.

II. DE LA EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS

3.1.- Marco normativo aplicable a ENAPU

26. El Decreto Legislativo N° 98 dispuso la creación de ENAPU, con las siguientes características: i.- Su razón social es Empresa Nacional de Puertos S.A. o también ENAPU PERU S.A. y se rige por el citado decreto legislativo, la Ley General de Sociedades Mercantiles y su estatuto social (artículo 1°); ii.- ENAPU tiene duración indefinida y su domicilio es la Provincia Constitucional del Callao. Su disolución se ordena por ley, la cual fija el procedimiento para la liquidación (artículo 4°); iii.- Los trabajadores de ENAPU están sujetos al régimen laboral y los beneficios que sean reconocidos a los trabajadores de la actividad privada (artículo 21°).
27. La Ley N° 27170, Ley del Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado (FONAFE), que crea esta entidad como una empresa de

derecho público adscrita al Sector Economía y Finanzas, encargada de normar y dirigir la actividad empresarial del Estado. Su reglamento, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 072-2000-EF, establece entre sus funciones la aprobación de presupuesto consolidado de las empresas bajo su ámbito, en el marco de las normas presupuestales correspondientes (artículo 18°).

28. La Ley del Trabajo Portuario, Ley N° 27866 y el Decreto Supremo N° 003-2003-TR que la reglamenta, reconocen la singularidad de las labores que cumplen los trabajadores portuarios y la protección de sus derechos laborales.
29. La Ley del Sistema Portuario Nacional, Ley N° 27943 (modificada por el Decreto Legislativo N° 1022) y el Decreto Supremo N° 003-2004-MTC que la reglamenta, regulan las actividades y servicios en los terminales, infraestructuras e instalaciones ubicados en los puertos marítimos, fluviales y lacustres, tanto los de iniciativa, gestión y prestación pública como los privados, y todo lo que atañe y conforma el Sistema Portuario Nacional. Su finalidad es promover el desarrollo y la competitividad de los puertos, así como facilitar el transporte multimodal, la modernización de las infraestructuras portuarias y el desarrollo de las cadenas logísticas en las que participan los puertos (artículo 1°). Establece, como parte de la política portuaria, la promoción del empleo portuario, como consecuencia de la capacitación y profesionalización de los trabajadores del sector, y su especialización y capacitación permanente, así como la protección de sus derechos laborales y condiciones de vida (artículo 3°, 12 y 3°, 15). Señala como uno de los requisitos mínimos de los contratos y compromisos portuarios, que se garantice la capacitación y seguridad del trabajador portuario (artículo 12°, h). Y determina que una de las atribuciones de la Autoridad Portuaria Nacional, es fomentar el empleo portuario, su calidad y el logro de una mayor estabilidad, como consecuencia de la capacitación hacia la mayor especialización y polifuncionalidad de los trabajadores portuarios (artículo 24°, n°).
30. El Decreto Supremo N° 006-2005-MTC -por el que se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo Portuario- identifica los proyectos, actividades e inversiones que se realizarán en materia de infraestructura portuaria pública y señala que la Autoridad Portuaria Nacional y PROINVERSIÓN, son los encargados de llevar a cabo los procesos de promoción de la inversión privada en los puertos (artículo 5°.6.4). Se debe destacar que este Plan Nacional tiene un contenido laboral específico, al establecer dentro de la política portuaria, el deber de apoyar "La especialización y capacitación permanente de los trabajadores, así como la protección de sus derechos laborales y condiciones de vida y la promoción del empleo portuario como consecuencia de esa especialización y capacitación" (apartado 1.4.). El Plan Nacional pone énfasis en la necesidad de capacitación y formación de los trabajadores portuarios, por lo que consagra que "La formación y capacitación continua, orientada por las demandas del mercado, es de importancia fundamental para el aumento de la productividad y de la competitividad".

M
MTC

requeridas por las actuales transformaciones económicas. Asimismo, es un factor clave para mejorar las oportunidades de empleo e ingresos de los trabajadores y consecuentemente su calidad de vida" (apartado 10.1.2.). Además se destaca la importancia de los programas de reconversión laboral que estarán orientados, principalmente, a resolver situaciones de crisis en empresas del Estado. Al respecto, destaca la importancia de una política concertada a fin de mejorar la situación empresarial de ENAPU, en los siguientes términos "Aunque el esquema de participación privada puede ser importante para llevar a cabo reformas laborales, este no debe concebirse como una forma fácil para que el sector público solucione antiguos problemas laborales portuarios. Los acuerdos laborales se deben reformar y se deben establecer en su lugar nuevos acuerdos como prerrequisito para un posterior cambio estructural y una administración portuaria empresarial" (apartado 10.2.1).

31. En opinión del Tribunal Arbitral, cuando el Plan Nacional de Desarrollo Portuario pone énfasis en la concertación con las organizaciones representativas de los trabajadores como mecanismo adecuada para determinar las políticas públicas y las decisiones empresariales que tengan consecuencias laborales, no hace más que recoger lo expuesto en la Recomendación N° 145 de la OIT sobre Trabajo Portuario (1971), cuando sostiene que "En cada país, y eventualmente en cada puerto, deberían evaluarse en forma regular y sistemática las posibles repercusiones de los cambios en los métodos de manipulación de cargas, y concretamente en las oportunidades de empleo y en las condiciones de trabajo de los trabajadores portuarios, así como en la estructura del empleo en los puertos; asimismo, deberían revisarse sistemáticamente las medidas resultantes de tal evaluación por organismos en que participen representantes de las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas y, si fuese apropiado, de las autoridades competentes" (2º.3.). Para el Tribunal Arbitral, la invitación a desarrollar prácticas de diálogo social en el sector portuario, se reitera en el pronunciamiento del Comité de Libertad Sindical de la OIT de marzo del 2012 en el sentido de pedir al gobierno peruano, que las organizaciones de trabajadores sean consultadas para tratar los efectos laborales que generen los procesos de reestructuración, privatización o similares, que se lleven a cabo en la actividad portuaria (Caso N° 2854).

3.2.- Situación económico-financiera de ENAPU

32. Con la promoción de la inversión privada en los puertos, la administración de los mismos ha dejado de ser una función exclusiva de ENAPU por lo que con la suscripción de los contratos de concesión, se ha configurado un régimen dual en el que coexiste la administración estatal a cargo de ENAPU -la que se queda a cargo de los puertos con menor significación económica-, con la administración privada de los puertos a cargo de las empresas concesionarias. En especial, la concesión del puerto del Callao -mediante el contrato con DPWorld en el 2009 y el contrato con APB

TERMINALS CALLAO en el 2011- ha supuesto una gran disminución del volumen de carga manejada por ENAPU, lo que genera una reducción de sus ingresos, al grado de colocarla en situación deficitaria en los más recientes ejercicios económicos.

33. El Tribunal Arbitral ha realizado un análisis de la situación económico-financiera de ENAPU, en base a los siguientes documentos: i) Dictamen Económico-Laboral N° 073-2013-MTPE/2/14.1, del 3 de junio de 2013, elaborado por el MTPE; ii) Estudio financiero correspondientes a los años 2011 y 2012 elaborado por «Espinoza & Asociados» Auditores-Consultores, presentado por ENAPU; y iii) Las exposiciones que hicieron los asesores económicos de las partes en la audiencia de alegatos.
34. El Dictamen Económico-Laboral N° 073-2013-MTPE/2/14.1, señala que ENAPU registra una pérdida en el ejercicio 2012 ascendente a S/. 31,644,706, pérdida menor a la del ejercicio inmediato anterior. Mientras que, la pérdida de operación en 2012 llega a S/. 51'863,298, siendo también menor que el ejercicio inmediato anterior, debido a que los gastos de operación disminuyeron en 51.61%, conforme consta a fojas 249 del expediente administrativo. El patrimonio neto en el 2012 ascendió a S/. 127'851,089, observándose un incremento de 156.46% con respecto al registrado en el año anterior, debido principalmente al incremento de los resultados acumulados en 151.00%. Mientras que, hacia marzo de 2013, el patrimonio neto ascendió a S/. 121'720,836 lo que significó un avance de 95.21% respecto del año anterior. Finalmente, el MTPE en su Dictamen Económico-Laboral valoriza los 21 puntos con contenido económico que forman parte del pliego de reclamos presentado por FENTENAPU, en S/. 19'100,119.00, y fija en 502 el número de trabajadores beneficiarios de la convención colectiva que se suscriba.
35. Por su parte, el estudio financiero correspondiente a los años 2011 y 2012 elaborado por «Espinoza & Asociados», a solicitud de ENAPU, hace referencia al Decreto Supremo N° 162-2012-EF, que delega en la Oficina de Normalización Previsional (ONP) la administración y pago de las pensiones de jubilación de los ex trabajadores de ENAPU, disponiendo que ENAPU dejará de reconocer pasivos pensionarios o contingencias relativas a los pensionistas, a partir del 1 de enero de 2012, liberándose así a la empresa de estas obligaciones financieras.
36. En el documento que presentó ENAPU, acompañando la exposición oral hecha por su asesor económico en la Audiencia de Alegatos, al referirse a los resultados operativos se señala que: «[...] Con relación al mes de noviembre del año 2012, la pérdida operativa fue mayor en 6.3%, debido principalmente a la ejecución del programa de retiro incentivado, el mismo que ha sido cuatro (04) veces lo ejecutado el año anterior y los mayores ingresos por ganancia por diferencia de cambio en 149.3%. Esta diferencia de cambio beneficio en el ejercicio a ENAPU haciéndole obtener mayores ganancias. En dicho documento se hace la valorización de la propuesta final de ?

ME

puntos presentada por FENTENAPU, la que alcanza el monto de S/. 3'181,200.00, conforme consta a fojas 311 del expediente administrativo.

37. En el documento que acompañó la exposición oral hecha por el asesor económico de FENTENAPU en la Audiencia de Alegatos, tomando como fuente la información disponible en la página web de ENAPU, se sostiene que si bien -por decisiones extraeconómicas- ENAPU viene registrando pérdidas desde 2011, estas han disminuido en los dos últimos años. Asimismo, el Saldo de Caja de 2013 llegó a S/. 55'808,837.00 -conocido como saldo de «libre disponibilidad»- mientras que a fines del año anterior fue de S/. 44'632,258.00. La auto valorización de su propuesta final alcanza los S/. 3'529,386.00.

3.3.- Situación laboral de ENAPU

38. Para el Tribunal Arbitral es evidente que la decisión estatal de reducir la participación de ENAPU en la actividad portuaria, genera condiciones que ponen en riesgo la continuidad del vínculo laboral con sus trabajadores a nivel nacional. Ejemplo de ello es que entre el 2009 y el 2013, han dejado de laborar en ENAPU 759 trabajadores como resultado de acogerse a programas de retiro incentivado, que ha venido aplicando la empresa en el último quinquenio, como ella misma lo señala en el escrito con el que se presentó su propuesta final ante el Tribunal.
39. El Tribunal Arbitral estima oportuno recalcar que en tanto -por mandato constitucional (artículo 28°.2)- se debe fomentar la negociación colectiva y otras formas pacíficas de solución de los conflictos laborales, empleadores y trabajadores deben procurar arribar a acuerdos mediante el trato directo. En el caso particular de ENAPU es importante resaltar que entre 1994 y el 2011, se celebraron anualmente con los colectivos de trabajo con FENTENAPU, como resultados de negociaciones en trato directo, vale decir, que las partes han compartido durante 18 años una amplia experiencia de diálogo y han demostrado tener capacidad de acuerdo, en ejercicio de su derecho constitucional de negociación colectiva.
40. Según FENTENAPU, el número de trabajadores comprendidos en el ámbito subjetivo del convenio colectivo que esta organización sindical celebra con ENAPU ha disminuido, pues mientras que en el 2012 estos eran 491 trabajadores, en el 2013 son 388 los trabajadores cubiertos, lo que significa una reducción del 21% de los beneficiarios frente al ejercicio previo. Estos datos no coinciden con los del MTPP que en su Dictamen Económico-Laboral se señala que los beneficiarios del convenio colectivo del 2013 son 502 trabajadores, como ya se reseñó en el párrafo 34 precedente.
41. Debe tenerse presente que aún cuando ENAPU registró pérdidas en el 2011, en ese año la empresa celebró con FENTENAPU un convenio colectivo en el que se pactó una

bonificación por cierre de pliego de S/ 6,500 y un bono excepcional de S/ 1,200. Además el convenio colectivo del 2011 mejoró 3 condiciones de trabajo, referidas a becas escolares y estudios técnicos y superiores; beneficio por enfermedades afásicas, mongolismo y fronterizas del seguro médico familiar, y el auxilio por fallecimiento e inhabilitación permanente por accidente de trabajo. En el 2012, el laudo arbitral que resolvió la negociación colectiva correspondiente a dicho año, otorgó como punto único una bonificación por cierre de pliego con un monto de S/ 6,000. Si bien en el año 2012 ENAPU registró pérdidas, estas fueron inferiores a las del año previo. Y de acuerdo a las informaciones ofrecidas por las partes al Tribunal Arbitral, las pérdidas registradas en la empresa en el año 2013, son también menores a las del 2012.

42. El conflicto materia del presente proceso arbitral involucra a ENAPU, que es una empresa del Estado y a la organización sindical que representa a sus trabajadores, FENTENAPU. Para definir los derechos de naturaleza colectiva de los trabajadores que prestan servicios en empresas del Estado, se debe recurrir al artículo 40° de la Constitución: "La ley regula el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos. No están comprendidos en dicha carrera los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza. Ningún funcionario o servidor público puede desempeñar más de un empleo o cargo público remunerado, con excepción de uno más por función docente.

No están comprendidos en la función pública los trabajadores de las empresas del Estado o de sociedades de economía mixta" (resaltado nuestro).

Es esta exclusión la que permite sostener que cuando el artículo 42° de la Constitución, solo reconoce nominalmente a los servidores públicos los derechos de sindicación y huelga, dejando de lado el de negociación colectiva, dicha restricción no resulta aplicable a los trabajadores que prestan servicios en Empresas del Estado, como estar comprendidos en la función pública. Los trabajadores de las empresas del Estado gozan del reconocimiento constitucional de su derecho de negociación colectiva, el cual han venido ejerciendo y ejercen, derecho que está en la génesis del presente caso, que permite la intervención del Tribunal Arbitral.

43. La Ley 29951, Ley de Presupuesto del sector público para el año fiscal 2013, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 4 de diciembre del 2012, tiene una disposición en la que se incluyen mandatos que buscan limitar la capacidad decisoria de los tribunales arbitrales, cuando los mismos deban de intervenir y laudar en conflictos que nacen de negociaciones colectivas no resueltas, en las que una de las partes es una empresa estatal, como es el caso de ENAPU. Nos referimos a la Quincuagesima Octava Disposición Complementaria Final, que dispone:

"Los procedimientos de negociación colectiva o arbitraje en materia laboral de entidades y empresas del Estado se desarrollan con sujeción a las normas de derecho respectivas vigentes, debiendo contar con el respectivo dictamen económico financiero, a que se hace referencia el artículo 56° de la

Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo aprobado mediante Decreto Supremo N° 010-2003-TR, y que debe tener en cuenta lo establecido por la presente disposición.

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

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

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

44. La Quincuagésima Octava Disposición Complementaria Final de la Ley 29951, dispone en resumen lo siguiente:

- a) Los laudos deben sustentarse en el dictamen económico financiero elaborado por el MTPE, al que se refiere el artículo 56º de la LRCT, el mismo que "practicará la valorización de las peticiones de los trabajadores, examinará la situación económico-financiera de las empresas y su capacidad para atender dichas peticiones, teniendo en cuenta los niveles existentes en empresas similares, en la misma actividad económica o en la misma región".
- b) Los laudos solo podrán contener condiciones de trabajo.
- c) Son nulos de pleno derecho los laudos arbitrales que no se sustenten en el dictamen económico financiero del MTPE y aquellos que resuelvan sobre materias que no sean condiciones de trabajo.
- d) Los árbitros que firmen laudos arbitrales que no se sustenten en el dictamen económico financiero del MTPE y aquellos que resuelvan sobre materias que no sean condiciones de trabajo, no podrán ser elegidos como tales, en

procesos arbitrales en los que se resuelvan negociaciones colectivas en las que intervengan entidades estatales.

45. Adicionalmente la Quincuagesima Octava Disposición Complementaria Final de la Ley 29951, señale que le compete al Ministerio de Trabajo: a) Dictar las normas complementarias para la mejor aplicación de la referida Disposición Complementaria Final. b) Dictar un Decreto Supremo que permita hacer efectiva la sanción dispuesta por la Ley 29951, según la cual, los árbitros que incumplan lo dispuesto en su Quincuagésima Octava Disposición Complementaria Final, no podrán ser elegidos en procesos arbitrales de negociaciones colectivas en el Sector Público. El Ministerio de Trabajo ha expedido el Decreto Supremo 019-2012-TR, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 14 de diciembre del 2012, que cumple con tal propósito.
46. Por último, la Ley 29951 dispone que su Quincuagesima Octava Disposición Complementaria Final, cuyo contenido normativo hemos reseñado con detalle en los párrafos precedentes: a) entra en vigencia a partir del día siguiente de su publicación es decir desde el 5 de diciembre del 2012; b) se aplica a las negociaciones y procesos arbitrales en trámite, y c) es de carácter permanente en el tiempo.
47. Una restricción legal que imponga que en una negociación colectiva solo se discuta la fijación de nuevas o la mejora de las ya existentes condiciones de trabajo, excluyendo del proceso de negociación a las condiciones económicas, solo podría ser de aplicación a la capacidad propositiva de las entidades públicas o de las Empresas del Estado, pero en modo alguno podría ser aplicable a los tribunales arbitrales, en atención a su calidad de jurisdicción especial con reconocimiento constitucional. Admitir una restricción legal de este tipo, sería equiparable a imponer a los jueces y magistrados del Poder Judicial un condicionante limitador de su capacidad de administrar justicia, lo cual es inadmisibles por ser una manifiesta transgresión de la cláusula constitucional que garantiza la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. La afectación de la independencia de los árbitros, se ve reforzada con la sanción de inhabilitación que dispone la Ley 29951.
48. De igual manera, pretender que por mandato legal un convenio colectivo o un laudo emitido en un arbitraje, que resuelve un conflicto colectivo de trabajo que surge de una negociación colectiva no resuelta, solo puedan disponer nuevas condiciones de trabajo o mejorar las ya existentes, supone una violación flagrante al deber estatal de promover la negociación colectiva y fomentar formas pacíficas de solución de los conflictos colectivos de trabajo, consagrados en el artículo 28°, inciso 2 de la Constitución, así como al principio de negociación colectiva libre y voluntaria recogido en el Convenio 98 de la OIT, norma internacional que forma parte de nuestro derecho interno, en aplicación del artículo 55° de la Constitución y es parámetro de interpretación, por mandato de la Cuarta Disposición Final del texto constitucional.

AR
200

49. Una restricción legal que excluya a las condiciones económicas del proceso de negociación colectiva y del resultado de la misma, como es la convención colectiva de trabajo o del contenido del laudo que pone fin a la negociación y que tiene la misma naturaleza y surte los mismos efectos que una convención, como lo dispone el artículo 70° de la LRCT, al prohibir que se pacten o dispongan incrementos salariales, vulnera el derecho de negociación colectiva reconocido en el artículo 28° de nuestra Constitución y en los convenios 87 y 98 de la OIT, que el Perú ha ratificado.

50. Para el efecto, debe tenerse presente que el Tribunal Constitucional, en su Sentencia del 12 de agosto de 2005, recaída en el Expediente N° 008-2005-PI/TC, dispuso:

“DECLARAR que, de acuerdo a lo dispuesto por la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y a la reiterada jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, los derechos laborales de los trabajadores, como los de sindicación, negociación colectiva y huelga previstos en el artículo 28° de dicho texto, deberán interpretarse de conformidad con lo dispuesto por el artículo 8° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el artículo 8° del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o “Protocolo de San Salvador”; el Convenio 87 de la OIT relativo a la Libertad Sindical y a la Protección del Derecho de Sindicación; el artículo 6° del Convenio N.° 98 de la OIT, relativo a la aplicación de los principios de derecho de sindicación y de negociación colectiva; y el Convenio N.° 151 de la OIT, relativo a la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública, entre otros tratados de derechos humanos”.

51. Por ser pertinente, cabe citar la Ejecutoria Suprema de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 10 de noviembre de 2011, que coincide con la interpretación que sustenta el presente laudo sobre la inconstitucionalidad de las disposiciones de las leyes de presupuesto del sector público, que afectan el derecho a la negociación colectiva:

“DÉCIMO: (...) 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 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 lo que se infringiría la obligación del Estado de fomentar a través de la negociación colectiva y los medios alternativos de solución de conflictos entre otros

arbitraje, la resolución de los conflictos laborales existentes de manera definitiva, autónoma y vinculante" (Exp. 2491-2011) (resaltado nuestro).

52. Sobre este mismo tema se ha pronunciado el Comité de Libertad Sindical de la OIT en la Queja N° 2690, presentada en el año 2010 por la Central Autónoma de Trabajadores del Perú, ante la negativa de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT) de someter a arbitraje la negociación colectiva con el Sindicato de Unidad de Trabajadores de la SUNAT. El Comité de Libertad Sindical de la OIT señaló en su Informe N° 357:

"946. (...) según lo informado por la Organización querrelante, que confirma el Gobierno y la SUNAT invocando razones presupuestarias, los representantes de la SUNAT solo se niegan a negociar condiciones de trabajo de carácter económico con incidencia presupuestarias pero no otras condiciones de empleo, el Comité subraya que la imposibilidad de negociar aumentos salariales de manera permanente es contrario al principio de negociación libre y voluntaria consagrado en el Convenio número 98 y pide al gobierno que promueva mecanismo idóneos para que las partes puedan concluir un convenio colectivo en un futuro próximo..." (resaltado nuestro)

53. Si como sostiene el Comité de Libertad Sindical de la OIT, "la imposibilidad de negociar aumentos salariales de manera permanente es contrario al principio de negociación libre y voluntaria" que consagra el Convenio N° 98 de la OIT, y este convenio dota de contenido esencial al artículo 28°.2 de la Constitución, no hay duda que la Quincuagésima Octava Disposición Complementaria Final de la Ley 29951, al disponer con carácter permanente que los laudos solo podrán contener condiciones de trabajo, excluyendo las condiciones económicas como el incremento de remuneraciones, entra en abierta contradicción con el mandato constitucional de reconocimiento y fomento de la negociación colectiva.
54. Para el Tribunal Arbitral la Constitución es la norma suprema, y como tal debe primar sobre cualquier otra disposición legal, como explícitamente lo consagra el artículo 51° del texto constitucional, al establecer que: "La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente". Por lo tanto, la existencia de una norma que contravenga por la forma o por el fondo su letra y espíritu, deberá ser interpretada conforme a la Constitución, y si ello no es posible, deberá ser declarada inaplicable al caso concreto, ejerciéndose así el control difuso de constitucionalidad, reconocido a la jurisdicción arbitral. Ello es una consecuencia natural de su carácter normativo y del rango superior que ocupa la Constitución en la jerarquía normativa, así como del deber que tenemos todos los peruanos de respetar, cumplir y defender la Constitución (artículo 38°).
- 

55. Entendido el arbitraje como una jurisdicción excepcional, el Tribunal Constitucional ha señalado en forma concluyente que:

“toda jurisdicción [debe] poseer las garantías de todo órgano jurisdiccional (como las del Poder Judicial), [por lo que] es consecuencia necesaria de ello que la garantía del control difuso de constitucionalidad, prevista en el segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución pueda también ser ejercida por los árbitros en la jurisdicción arbitral, pues el artículo 138 no puede ser objeto de una interpretación constitucional restrictiva y literal como exclusiva de la jurisdicción ordinaria o constitucional” (resaltado nuestro) (Fundamento 24 de la Sentencia del 21 de septiembre de 2011 recaída en el Expediente 00142-2011-PA/TC).

De acuerdo a nuestra jurisprudencia constitucional, de presentarse en un proceso arbitral una incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los árbitros deben preferir la primera” (Fundamento 25 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 00142-2011-PA/TC).

56. Disponer que los laudos solo pueden resolver sobre condiciones de trabajo y que son nulos de pleno derecho, aquellos que contengan en su parte resolutoria materias que no sean condiciones de trabajo, como la hace la Quincuagésima Octava Disposición Complementaria Final de la Ley 29951, es un mandato manifiestamente inconstitucional y por tanto, corresponde ser inaplicado por este Tribunal Arbitral.

57. El control difuso de constitucionalidad que aplica este Tribunal Arbitral, cumple con la regla contenida en el Fundamento 26 de la Sentencia expedida por el Pleno del Tribunal Constitucional en el Expediente 00142-2011-PA/TC, la misma que establece:

“26. (...) el ejercicio del control difuso de constitucionalidad en la jurisdicción arbitral debe ser objeto (...) de modulación por este Supremo Interpretador de la Constitución, con el propósito de que cumpla debidamente su finalidad de garantizar la primacía de la Constitución y evitar así cualquier desviación en el uso de este control constitucional. Por ello, se instituye la siguiente regla: El control difuso de la jurisdicción arbitral se rige por las disposiciones de 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 el control difuso de constitucionalidad sobre una norma aplicable al caso de la 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 (resaltado nuestro)

En tanto que para este Tribunal Arbitral no es posible interpretar como constitucional el extremo de la Quincuagésima Octava Disposición Complementaria Final de la Ley 29951, que dispone que los laudos solo pueden resolver sobre condiciones de trabajo y que son nulos de pleno derecho aquellos que contengan en su parte resolutoria materias distintas a las referidas condiciones, porque dicha disposición afecta el contenido esencial del derecho a la negociación colectiva (artículo 28°), contradice la norma que señala al trabajo como base del bienestar social (artículo 22°) y no permite a los trabajadores alcanzar una remuneración equitativa y suficiente que le procure bienestar material y espiritual (artículo 24°), perjudicando en todos estos aspectos de manera clara y directa a los trabajadores de ENAPU.

58. Cabe advertir que el presente arbitraje tiene la naturaleza de voluntario o convencional, en tanto su origen en un convenio arbitral suscrito libremente por las partes, como se reseñó en el párrafo 11 precedente, por lo que "desde el momento en que la parte demandante aceptó someter a arbitraje la controversia, también aceptó la posibilidad de que el resultado del mismo, pudiera originarle obligaciones de carácter presupuestal, por lo que debe desestimarse este agravio". Esta es la posición asumida por la máxima instancia de nuestra judicatura, como puede verse en la ejecutoria del 13 de agosto del 2008 de la Primera Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia, recaída en la Apelación N.º 137-2008-Lima, y en la sentencia del 10 de noviembre de 2011 de la Sala Permanente de Derecho Constitucional y Social, recaída en el expediente 2491-2011-Lima. Al haberse ENAPU sometido a la jurisdicción arbitral, queda sometido al igual que FENTENAPU- a la decisión de este tribunal, el que actúa dentro de las competencias que le confiere nuestro ordenamiento legal, por lo que cualquier restricción que afecte su capacidad de actuación, debe ser revisada a la luz del marco constitucional, tal como se ha procedido a hacer en los párrafos precedentes.

59. FONAFE, mediante su Directiva de Gestión¹, de aplicación a ENAPU desde el ejercicio 2013, también resulta prefiriendo la Constitución a la Ley 29951, en el Presupuesto del sector público para el año fiscal 2013, en tanto en el apartado relativo a políticas remunerativas, permite otorgar incrementos remunerativos y mejorar bonificaciones, bajo las siguientes condiciones: « [...] en el marco de la normativa vigente, la Empresa mediante Acuerdo de su Directorio u órgano equivalente podrá: a) **Otorgar incrementos remunerativos**, teniendo como límite

¹ Aprobada mediante Acuerdo de Directorio N.º 001-2013/006-FONAFE (13.06.2013) y modificada mediante Acuerdo de Directorio N.º 005-2013/015-FONAFE (05.12.2013)
<http://www.fonafe.gob.pe/portal?accion=c&t=13&i=331&n=2&o=211>

los topes establecidos en las escalas de las políticas remunerativas vigentes. b) Otorgar nuevos, mayores o mejores beneficios sociales, condiciones de trabajo, asignaciones, bonificaciones, gratificaciones o cualquier otro beneficio laboral de naturaleza permanente. Para tal efecto, el referido Acuerdo de Directorio de aprobación deberá estar sustentado con los siguientes documentos: - Informe elaborado por el Área de Presupuesto u órgano equivalente que garantice que se cuenta con presupuesto aprobado en las partidas y/o rubros, que respaldan el incremento o mejora propuesta. Para el caso de incrementos remunerativos no se podrán destinar los recursos presupuestales derivados de plazas vacantes. - Informe técnico que garantice que los mayores egresos cuentan con el financiamiento y no afectaran la gestión operativa y la sostenibilidad de la Empresa. Dicho informe deberá incluir el Estado de Resultados y el Flujo de Caja que considere información de dos (02) años anteriores y la proyección de tres (03) años» (punto 4.3.1) (resaltado nuestro).

III. PROPUESTAS FINALES PRESENTADAS POR LAS PARTES

60. ENAPU, como ya se reseñó en el párrafo 15 precedente, presentó su propuesta final con los siguientes puntos:

1. AMBITO DE APLICACIÓN

El presente convenio tiene vigencia por un (1) año, del 1 de enero de 2013 al 31 de diciembre de 2013.

2. GARANTÍA DE REMUNERACIONES

ENAPU S.A. conviene en garantizar a los trabajadores la subsistencia de las condiciones remunerativas de las que disfrutaban.

3. BECAS ESCOLARES Y ESTUDIOS TECNICOS Y SUPERIORES

ENAPU S.A. otorgará un incremento en el valor de las Becas para estudios escolares, técnicos y superiores de S/. 100.00 nuevos soles. El número de Becas a partir del presente convenio queda establecido en 250.

4. CAPACITACIÓN Y DESARROLLO

ENAPU S.A. continuará promoviendo la capacitación de los trabajadores de acuerdo a las necesidades funcionales y el Plan Anual de Capacitación aprobado por la Empresa.

5. CANASTA NAVIDEÑA

ENAPU S.A. otorgará a sus trabajadores un incremento en el valor de la Canasta Navideña de S/. 44.00 nuevos soles.

6. AUXILIO POR FALLECIMIENTO E INHABILITACION PERMANENTE POR ACCIDENTE DE TRABAJO

ENAPU S.A. otorgará a sus trabajadores un incremento por concepto de Auxilio por Fallecimiento e Inhabilitación Permanente por Accidente de Trabajo de S/. 3,000.00 nuevos soles.

7. IGUALDAD DE OPORTUNIDADES A PERSONAL FEMENINO

ENAPU S.A. continuará con su política de igualdad de trato y oportunidades al personal femenino en materia laboral.

61. De los 7 puntos que conforman la propuesta final de ENAPU, solo 3 de ellos tienen contenido económico: a) el valor de las becas para estudios escolares, técnicos y superiores se ofrece incrementar en S/. 100, por lo que pasaría de S/. 310 a S/. 410, lo que significa una mejora de 32.26% en la dotación económica de cada una de dichas becas, aunque el número de las mismas disminuye, pues de las 500 becas que ya se otorgan se reducen a la mitad, pues éstas pasaran a ser 250 (punto tercero); b) el valor de la canasta navideña se ofrece incrementar en S/. 44.00, por lo que pasaría de S/. 436 a S/. 480, lo que significa una mejora de 10,1% en el costo de los productos que forman parte de dicha canasta (punto quinto); c) el monto que se otorga como auxilio por fallecimiento e inhabilitación permanente por accidente de trabajo se ofrece incrementar en S/. 4,000, por lo que pasaría de S/. 15,000 a S/. 19,000, lo que significa una mejora de 26,7% (punto sexto).

62. Por su parte, la FENTENAPU, como ya se reseñó en el párrafo 16 precedente, presenta la siguiente propuesta final:

1. BONIFICACION EXCEPCIONAL.

La empresa conviene en incrementar la Bonificación Excepcional por el 1 de mayo al 100% de una remuneración básica de cada trabajador a partir del 1 de enero de 2013, a todos los trabajadores portuarios a nivel nacional, la misma que no tiene carácter remunerativo ni pensionable.

2. BONIFICACION POR CIERRE DE CONVENIO.

La empresa ENAPU S.A. otorgará una Bonificación por Cierre de Pliego por el importe de S/. 8, 000.00 nuevos soles, a todos los trabajadores portuarios a nivel nacional, la misma que no tiene carácter remunerativo ni pensionable.

63. Los trabajadores de ENAPU por convenio colectivo perciben en la actualidad una Bonificación Excepcional por el 1 de mayo, equivalente al 50% de una remuneración básica de cada trabajador, pretendiendo que esta bonificación se duplique para alcanzar un monto equivalente al 100% de la remuneración básica. Tomando los datos que se consignan en el Dictamen Económico-Laboral del MTPE, la pretensión de FENTENAPU significa para los empleados "A" que la bonificación excepcional pase de S/ 547.95 a S/ 1,095.89, y en el caso de los empleados "B", dicha bonificación pase de S/. 548.49 a S/. 1,096.98. En cuanto a la Bonificación por Cierre de Pliego, cabe recordar que en los convenios colectivos correspondientes a los años 2009, 2010 y 2011, se pactó esta bonificación con el monto de S/. 6,500. El laudo arbitral que resolvió la negociación colectiva del año 2012, otorgó dicha bonificación con un monto

de S/. 6,000. Ambas bonificaciones solicitadas por FENTENAPU no tienen carácter remunerativo ni pensionable.

64. El Tribunal Arbitral advierte que el costo del pliego de reclamos significaba para ENAPU -según la valorización del mismo hecha en el Dictamen Económico-Laboral del MTPE- S/. 19'100,119.00. Mientras que el pago de las 2 bonificaciones contenidas en la propuesta final de FENTENAPU, tendría un costo de S/. 3'529,386, según la propia FENTENAPU, mientras que la empresa lo ha valorizado en S/. 3'181,200, como fue expuesto por las partes ante el Tribunal, en la audiencia de presentación de alegatos.
65. El Tribunal Arbitral deja constancia que si bien en el acuerdo septimo del acta de compromiso arbitral suscrita el 30 de octubre de 2013, reseñado en el párrafo 11 precedente, las partes sometieron a arbitraje "el integro de los puntos que conforman el pliego de reclamos del período 2013", los que suman 39 puntos, ENAPU ha formulado una propuesta final que contiene 7 puntos, mientras que la propuesta final de FENTENAPU la conforman 2 puntos. Para el Tribunal Arbitral, con la presentación de sus respectivas propuestas finales, las partes expresan su voluntad de modificar el compromiso arbitral, al optar por reducir la extensión de la materia sometida a arbitraje, por lo que el presente laudo no abarcará los 39 puntos que conforman el pliego originalmente presentado, sino que se pronunciará sobre los puntos comprendidos en la propuesta final que decida acoger el Tribunal Arbitral.

IV. PROPUESTA ADOPTADA POR EL TRIBUNAL ARBITRAL

66. De conformidad con lo establecido en el artículo 65º de la LRCT, el Tribunal Arbitral debe recoger en su integridad la propuesta final de una de las partes, sin poder establecer una solución distinta ni combinar los planteamientos de una y otra, e siendo facultado, no obstante, por su naturaleza de fallo de equidad, a atenuar las posiciones extremas. Además, el Tribunal debe tener presente las conclusiones del dictamen económico laboral practicado por la Autoridad Administrativa de Trabajo.
67. El Tribunal Arbitral ha procedido a evaluar tanto la propuesta final presentada por ENAPU como la presentada por FENTENAPU, y tomando en consideración los elementos legales y económicos señalado en los párrafos precedentes, ha decidido elegir la propuesta final presentada por FENTENAPU, la que debidamente atenuada, se configura como la opción más razonable, al ser bonificaciones sin carácter remunerativo que se pagan en una sola ocasión en el ejercicio, y en sintonía con el contenido esencial del derecho a la negociación colectiva, que es la mejora de las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores, como lo ha reconocido nuestro Tribunal Constitucional en la sentencia del 26 de marzo de 2006 (Expediente N° 0261-2004-AA/TC) y la Sala de Decretos Constitucionales y Social Permanente de la Corte Suprema de la República, en su sentencia del 10 de noviembre de 2011 (Apel. N° 2491-2011).

68. El Tribunal Arbitral ha procedido a atenuar la propuesta final elegida, sustentando su decisión en los siguientes criterios:

1. BONIFICACIÓN EXCEPCIONAL.

Si bien el Tribunal Arbitral considera que el contenido esencial del derecho a la negociación colectiva comprende la mejora de las condiciones de vida de los trabajadores, debe también ponderar la situación económica-financiera de ENAPU, por lo que estima por conveniente mejorar la Bonificación Excepcional por el 1 de mayo, calculado sobre la remuneración básica que percibe cada trabajador, atenuando al incremento solicitado de 50% al 30%.

2. BONIFICACION POR CIERRE DE CONVENIO.

Si bien el Tribunal Arbitral considera que el contenido esencial del derecho a la negociación colectiva comprende la mejora de las condiciones de vida de los trabajadores, debe también ponderar la situación económica-financiera de ENAPU, por lo que estima por conveniente otorgar el mismo monto de la bonificación por cierre de pliego del laudo arbitral que resolvió la negociación colectiva del año 2012, actualizando su monto con la inflación acumulada en el período de vigencia del mismo, que según lo señala en el MTPE en su Dictamen económico -aboral es de 2.65%.

69. El Tribunal Arbitral precisa que las bonificaciones otorgadas por el presente Laudo, no afectan, niegan ni excluyen otros beneficios laborales y condiciones de trabajo, que por fuente legal, reglamentaria, convencional o por costumbre, vienen recibiendo a la fecha los trabajadores de ENAPU.

70. En ejercicio de las facultades reconocidas por la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo y su reglamento, y del encargo conferido por el compromiso arbitral suscrito por ENAPU y FENTENAPU el 30 de octubre de 2013, el Tribunal Arbitral por unanimidad resuelve:

PRIMERO.- BONIFICACION EXCEPCIONAL.

La empresa conviene en incrementar la Bonificación Excepcional por el 1 de mayo al 80% de una remuneración básica de cada trabajador a partir del 1 de enero de 2013, a todos los trabajadores portuarios a nivel nacional, la misma que no tiene carácter remunerativo ni pensionable.

SEGUNDO.- BONIFICACION POR CIERRE DE CONVENIO.

La empresa ENAPU S.A. otorgará una Bonificación por Cierre de Pliego por el importe de S/. 6,159.00 nuevos soles, a todos los trabajadores portuarios a nivel nacional, la misma que no tiene carácter remunerativo ni pensionable

TERCERO: REGISTRO Y COMUNICACION

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



MARTÍN CARRILLO CALLE
Presidente del Tribunal Arbitral

JAIME ZAVALA COSTA
Árbitro



ALFREDO VILLAVICENCIO RÍOS
Árbitro

Voto en discordia del Árbitro Dr. Jaime Zavala

En atención al contenido del voto en mayoría expedido por los dos árbitros, el árbitro que suscribe emite un voto en discordia, por discrepar de algunos considerandos y de la parte Resolutiva del laudo, en tanto no se condice con la situación económica financiera de ENAPU y su capacidad para atender las pretensiones contenidas en la propuesta del Sindicato.

La jurisdiccionalidad de la que se encuentra investido el Tribunal, implica la responsabilidad de motivar sus decisiones no sólo en el plano jurídico, sino también en el económico, como expresión del precepto constitucional que el Artículo 138° de la Carta Política establece los Principios y Derechos de la Función Jurisdiccional. Mas aún, cuando las bonificaciones que plantea FENTENAPU en su Propuesta Final son de orden económico, como es el caso de la Asignación Excepcional por Primero de Mayo y de la Bonificación por cierre de pliego, proponiendo un aumento de la primera bonificación en un 50% y, en el caso del bono de cierre de S/8,0000.00 nuevos soles. Siendo esto así, cualquier decisión que adopte el Tribunal no sólo debe sustentar, jurídica y económicamente, la procedencia de tal o cual pretensión, sino además su nivel de incremento o su cuantía, por tanto, ello no debe ser ajeno a la real situación económica financiera de ENAPU, por eso, el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2003-TR, dispone en su Artículo 56° que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo examinará la situación económica financiera de la empresa y su capacidad para atender las peticiones de los trabajadores, que para el caso concreto de ENAPU emitió el Dictamen Económico-Laboral N° 073-2013-MTPE/2/14.1 glosado en autos, en el cual se señalan correctamente las cifras y las incidencias generales de los resultados operativos, contables y financieros de ENAPU de los ejercicios 2011 y 2012, que arrojan debilidad en los distintos ratios financieros de la empresa estatal: brecha patrimonial, brecha de activos, brecha de ingresos, brecha de ingresos y gastos administrativos y brecha de eficiencia, demostrando la crítica situación económica financiera de dicha empresa.

Fundamentos del Voto:

1. Para la decisión arbitral hay que tomar en cuenta la crítica situación económica financiera de la Empresa según ha quedado demostrado en el Dictamen Económico Laboral N° 073-2013-MPDT/ 2/14/1, de fecha 03 de junio de 2013, realizado por la Dirección de Políticas y Normativa de Trabajo de la Dirección General de Trabajo; los Estados Financieros Auditados consolidados al

31 de diciembre de 2012 y 31 de diciembre de 2011 practicados por Espinoza & Asociados, auditores independientes, de fecha 23 de febrero de 2013; el sustento económico proporcionado tanto por ENAPU como por la propia FENTENAPU según los gráficos alcanzados al Tribunal Arbitral y explicados en la Audiencia de Sustentación de Propuestas y en el escrito presentado por ENAPU con fecha 11 de diciembre de 2013, a través de la cual presentó su propuesta final.

2. Todo esto conduce a la constatación de que los resultados de la operación de ENAPU muestran un evidente deterioro, debido fundamentalmente a que sus ingresos no logran cubrir los costos y gastos de la referida Empresa, **al punto que el déficit mensual de caja en promedio es de S/ 2,2 millones de nuevos soles**. Dicho déficit es cubierto con el saldo inicial de caja que al 01 de enero de 2013 era de S/. 132'786,618.00, situación que disminuye gradualmente el saldo de libre disponibilidad (liquidez) saldo en el cual se apoya el Voto en Mayoría para otorgar los beneficios propuestos por el Sindicato. De las pruebas que corren el expediente, se patentiza que ENAPU cubre sus gastos y costos operacionales con recursos de su saldo de caja bancos, que año a año y mes a mes se deteriora más advirtiéndose que al no tener capacidad de generación de ingresos viene subsistiendo de su saldo de caja bancos que en el momento que agote entraría en una situación de insolvencia económica.

Al 31 de diciembre de 2012, la pérdida total ascendió a S/. 31,6 millones de nuevos soles. Dicha situación determina una disminución de 24.3% respecto a la pérdida del año 2011 (S/. 41.8 millones de nuevos soles).

3. Los principales ratios al 31 de diciembre de 2012 son los siguientes:

Ratios Financieros	Ejecución al Mes de Diciembre 2012
Ratios de Liquidez	
Corriente activo (Activo Corriente / Pasivo Corriente)	3,54
Capital de Trabajo Neto (En Millones de S/.)	120,67
Ratios de Gestión	
Eficiencia Costo de Ventas (Costo de Ventas /Ventas Netas)	86,14%
Eficiencia Gastos Administrativos (Gast. Adm/Vetas Netas)	147,68%
Ratios de Solvencia	
Endeudamiento Patrimonial (Pasivo Total/Patrimonio)	187,20%
Ratios de Rentabilidad	
De Ventas Netas (Utilidad Neta / Ventas Netas)	-81.65
ROA (Utilidad Operativa / Activos Totales)	-10.22
ROE (Utilidad Neta / Patrimonio)	-24.75

4. La Caja disponible al 31 de diciembre de 2012 ascendía a S/.132'786,618.00 Nuevos Soles. Sin embargo, en cumplimiento del Laudo relativo a la Negociación Colectiva 2012, disminuyó el saldo de libre disponibilidad, siendo al 30 de noviembre de 2013, de S/. 55'808,837.00 Nuevos Soles.
5. Es evidente pues que, si bien en términos aparentes, la Empresa cuenta con liquidez para "atender el costo de la propuesta del Sindicato", en la realidad no se puede entender liquidez como sinónimo de rentabilidad o sostenibilidad financiera. Se aprecia con claridad que la Empresa se viene sosteniendo con un saldo de disponibilidad que mes a mes se reduce considerablemente, sin que se generen ingresos que permitan equilibrar los gastos en los que permanentemente debe incurrir ENAPU para su subsistencia y para atender los compromisos económicos asumidos, entre otros, con sus trabajadores.
6. Así, con los puertos que quedarán bajo la administración de la Empresa luego de que los demás sean concesionados, no existe rentabilidad posible, porque los ingresos producto de ello, no cubren sus gastos operativos, con lo cual la liquidez existente (y que sustenta el voto en mayoría al momento de laudar) servirá para cubrir los gastos o el déficit que dicha administración demande. Como no hay ya ingresos producto del negocio se termina repartiendo pérdidas. Se reitera: el hecho que la Empresa tenga saldo disponible en el Banco, evidencia que tiene liquidez pero no asegura rentabilidad. Ello se verifica con el cuadro que se grafica a continuación.

ENAPU S.A.

	31.12.2011		31.12.2012		Var % 2012-2011		Var % 2013-2012	
	S/	%	S/	%		S/	%	
Saldo Caja Bancos	S/ 162,729,997	100%	S/ 132,786,618	100%	-18.4	S/ 102,714,535	100%	-95.9
Fondos sujetos a restricción y compromisos de pago	S/ 58,455,231	36%	S/ 87,987,580	66%		S/ 40,559,184	40%	
Saldo Disponible	S/ 104,274,766	64%	S/ 44,799,038	34%	-57.0	S/ 61,945,351	60%	-43.6

MONTO DESCONTADO	EN SOLES
S/ 6,000 - 36.9% (S/ 2,214) =	3,786
S/ 6,000 - 40.6 % (S/ 2,436) =	3,564

7. Conforme se aprecia, en el cuadro *supra*, se tienen las siguientes cuentas: (i) la caja total en los bancos, (ii) los fondos restringidos y comprometidos para pagos y, (iii) el saldo disponible al cierre de los años 2011, 2012 y 2013, así como su porcentaje de variación.

8. En el Laudo Arbitral recaído en la negociación colectiva por el Periodo 2012 y en los documentos que los sustentan, aparece la información correspondiente al cierre del ejercicio 2011, con cuyos recursos se pagó el laudo de dicha negociación colectiva
9. Por su parte, en la información que obra en el expediente arbitral correspondiente al Ejercicio 2013, se advierten los resultados de las tres cuentas antes mencionadas a noviembre del 2013. Si bien, como se contempla del cuadro remitido, la caja total y el saldo disponible 2013 han mejorado respecto del ejercicio 2012, **han caído en 40% respecto de los resultados al cierre del 2011**. Toda vez que los compromisos que deriven del presente laudo arbitral, se pagarían con el saldo disponible del cierre de 2013, no cabe duda que tales resultados necesariamente deber ser tenidos en cuenta para el análisis económico al momento de resolver.
10. Se nota del exámen de los estados financieros que obran en el expediente arbitral, que los gastos de ENAPU son mayores que sus ingresos, no encontrándose siquiera en el denominado "punto de equilibrio", existiendo, en cambio, un déficit reconocido en el Dictamen Económico Laboral N° 073-2013-MPDT / 2/14/1, referido en el Acápito 1 del presente Voto en Discordia. Así, del análisis de ambos documentos se recoge la siguiente información:
 - (i) **Los gastos mensuales de ENAPU ascienden a S/. 9 millones de Nuevos Soles**
 - (ii) **Dichos gastos se cubren en S/.3 millones de Nuevos Soles de ingresos propios y S/. 6 millones de Nuevos Soles con la caja disponible**
11. De un razonamiento básico se puede concluir que el saldo disponible para cubrir los gastos se agotarán en un periodo corto de tiempo (dado el reducido nivel de ingresos propios) suponiendo ello, la imposibilidad de continuar asumiendo nuevos compromisos y, mas aún, un gasto con carácter de permanente, como lo sería el incremento de la Bonificación Excepcional por 1 de mayo adoptada por el Voto en Mayoría
12. En vista de lo anterior, a criterio de este árbitro, adoptar la propuesta del Sindicato en la forma atenuada por el Voto en Mayoría, podría poner en riesgo el cumplimiento del pago de las remuneraciones y demás derechos de los trabajadores. Está demostrado, pues, que la potencialidad de generación de ingresos futuros para ENAPU está seriamente deteriorada por lo que resulta razonable en ese contexto priorizar la continuidad de los puestos de trabajo, remuneraciones y demás beneficios actualmente vigentes
13. Finalmente, cabe recalcar que la propuesta adoptada en mayoría no contiene un análisis financiero ni económico que sustente de manera razonable y objetiva las causas que motivan su decisión en cuanto al otorgamiento de las dos bonificaciones (bonificación excepcional por 1° de mayo y bonificación por cierre de pliego). Así, no se indica la justificación de los montos adoptados ni el respaldo técnico de dicha decisión. Se aprecia pues, que no ha sido tomada en cuenta la delicada situación de la Empresa, descrita a través del presente Voto en Discordia

Empresa Nacional de Puertos S.A. – ENAPU
Federación Nacional de Trabajadores de la Empresa Nacional de Puertos – FENTENAPU
Expediente administrativo N° 069-2015-GRC/GEDS/DRTPE/DPSC/SDNCRG
Negociación Colectiva 2013

14. Por lo expuesto, el suscrito considera que se debe desestimar la pretensión de FENTENAPU referida al incremento de la Asignación Excepcional de Primero de Mayo. En cuanto al Bono de Cierre de Pliego encontramos como único sustento válido que se otorgue en un monto no mayor al porcentaje de variación del saldo de caja bancos del 31 de Diciembre del 2011 y el 30 de Noviembre de 2012, que se encuentra en el orden del 35%. Es decir, el Bono de Cierre de Pliego deberá ser de S/3,900 nuevos soles

Lima, 17 de enero de 2014



Jaime Zavala Costa
Árbitro