EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A. - ENAPU

Y

FEDERACIÓN NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A. - FENTENAPU

Pliego de Reclamos 2015
Expediente N° 008-2015-MTPE/2.14

LAUDO ARBITRAL

TRIBUNAL ARBITRAL

Presidente: Dr. César José Gonzales Hunt
Árbitro: Dr. Alfredo Villavicencio Ríos
Árbitro: Dr. Fernando Elías Mantero

SECRETARIA ARBITRAL
Silvia Rebaza Santa Cruz

Lima, 21 de octubre de 2016

LAUDO ARBITRAL

En Lima, a los veintiún días de octubre de 2016, se reunió el Tribunal Arbitral constituido para dar solución a los puntos sometidos a su decisión, correspondiente a la negociación colectiva 2015 entre **EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A. – ENAPU** en adelante **ENAPU** y la **FEDERACIÓN NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A. – FENTENAPU,** en adelante **LA FEDERACIÓN**, tramitada ante la Dirección General de Trabajo, materia del Expediente Nº 008-2015-MTPE/2/14.; bajo la presidencia del doctor César Gonzáles Hunt y la presencia de sus miembros, el doctor Alfredo Villavicencio Ríos y el doctor Fernando Elía Mantero, 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, su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 011-92-TR, y el Decreto Supremo N° 014-2011-TR y demás normas aplicables;

I. ANTECEDENTES

1.1. Con fecha 28 de noviembre de 2014, LA FEDERACIÓN presentó a ENAPU el Pliego de Reclamos 2015, correspondiente al periodo comprendido entre el 01 de enero hasta el 31 de diciembre de 2015.

1.2. De igual manera, con fecha 05 de diciembre de 2014 LA FEDERACIÓN presentó el pliego de reclamos ante el Ministerio de Trabajo, por lo que mediante Auto Directoral General N° 008-2015-MTPE/2/14, de fecha 12 de enero de 2015, la Dirección General de Trabajo dispuso abrir el expediente administrativo correspondiente con número 008-2015-MTPE/2/14.

1.3. Con fecha 26 de enero de 2015 se da por iniciada la Negociación Colectiva de trato directo, al instalarse la Comisión Negociadora del Pliego de Reclamos 2015 en dicha fecha, y acordándose continuar con las reuniones, siendo la siguiente programada para el 09 de abril de 2015.

1.4. Con fecha 19 de agosto de 2015, LA FEDERACIÓN informa a la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo la culminación del trato directo y solicita se dé inicio a la etapa de conciliación laboral, adjuntando para ello la Copia del Acta de Reunión del 13 de agosto de 2015, a través de la cual se procede a romper el trato directo con la Empresa por mantener ésta su posición con respecto a no contar con la partida presupuestal necesaria.

1.5. Mediante comunicación de fecha 23 de octubre de 2015, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo cita a las partes para la reunión de conciliación a llevarse a cabo el 06 de noviembre de 2015 a horas 02:30 p.m., oportunidad en la que asisten las partes y deliberan, luego de lo cual ambas partes solicitan fijar una nueva reunión para el jueves 19 de noviembre de 2015.

1.6. Con fecha 19 de noviembre de 2015 las partes acuden a una nueva conciliación, y, de acuerdo al Acta correspondiente, luego de haberse deliberado ampliamente LA

FEDERACIÓN comunica su decisión de agotar dicha instancia por no tener avances en la negociación del pliego

Solicitud de Proceso Arbitral Potestativo.

1.7. Con fecha 27 de noviembre de 2015, LA FEDERACIÓN comunica a la Dirección General de Trabajo su decisión de someter la negociación colectiva correspondiente al período 2015 a arbitraje potestativo.

1.8. Mediante comunicación de fecha 14 de diciembre de 2015 ENAPU procede a designar como árbitro al Dr. Fernando Elías Mantero, haciendo lo propio LA FEDERACIÓN, quien mediante comunicación entregada con fecha 30 de diciembre de 2015 procede a designar al Dr. Al Alfredo Villavicencio Ríos como árbitro.

1.9. Mediante escrito presentado con fecha 01 de marzo de 2016 a la Dirección General de Trabajo, LA FEDERACIÓN solicita el nombramiento del tercer árbitro y Presidente del Tribunal Arbitral Laboral por falta de acuerdo entre los árbitros designados por las partes, para lo cual la Dirección General de Trabajo convoca a una reunión extraproceso el 13 de julio de 2016 y en la cual la partes manifiestan su voluntad de conversar con los árbitros elegidos por las partes para que éstos nuevamente puedan ponerse de acuerdo en la designación del Presidente del Tribunal Arbitral.

1.10. Finalmente ambos árbitros designaron como Presidente del Tribunal Arbitral al Dr. César José Gonzales Hunt.

Del Proceso Arbitral

1.11. El 05 de septiembre de 2016, el Tribunal Arbitral celebró la reunión de fijación de reglas de arbitraje del proceso arbitral, a la cual asistieron los representantes y asesores de las partes. En dicha reunión, LA FEDERACIÓN manifestó que su solicitud de arbitraje era uno de tipo potestativo incausado. Por este motivo, el Tribunal Arbitral suspende el acto de instalación hasta la resolución de dicha cuestión previa.

1.12. Se concedió a LA FEDERACIÓN el plazo de tres (03) días hábiles para que sustenten por escrito su pedido de arbitraje, lo cual fue cumplido dentro del plazo otorgado.

1.13. Con fecha 09 de septiembre de 2016 se corrió traslado del escrito presentado por LA FEDERACIÓN a ENAPU a efectos de que absuelva lo concerniente a su derecho también en un plazo de tres (03) días hábiles, lo cual fue cumplido por ENAPU dentro del plazo otorgado, sustentando su posición.

1.14. Mediante Resolución N° 02, de fecha 15 de septiembre de 2016, se resolvió tener por presentados ambos escritos y tenerse ambos presentes al momento de resolver la cuestión previa relativa a la procedencia o improcedencia del arbitraje potestativo, cuya decisión sería notificada en físico a las partes.

1.15. Con fecha 23 de septiembre de 2016 se emitió la Resolución N° 03, a través de la cual se declaró PROCEDENTE la solicitud de arbitraje potestativo incausado, con los votos en mayoría de los árbitros César José Gonzáles Hunt y Alfredo Villavicencio Ríos. A través de la referida Resolución se dispuso dejar sin efecto la suspensión del procedimiento y se solicitó que las partes, a través de sus representantes o abogados, entreguen al Tribunal Arbitral sus propuestas finales en forma de proyecto de convenio colectivo el día 03 de octubre de 2016 a horas 11:00 am en la Sede del Tribunal Arbitral.

1.16. En la fecha y hora prevista se apersonó a la Sede Arbitral un representante de LA FEDERACIÓN, presentando su propuesta final, la cual fue recibida por la Secretaría Arbitral. Por su parte, ENAPU no se presentó a la hora pactada, motivo por el cual se recibió su propuesta y luego recién se notificó a ambas partes con la propuesta final de la parte contraria. Asimismo, se les concedió a ambas partes el término de cinco días hábiles para formular observaciones de la propuesta final de su contraparte.

1.17. Con fecha 10 de octubre de 2016 las partes presentan las observaciones a la propuesta de la parte contraria. Estas son remitidas a su contraparte mediante Resolución N° 04, y se dispone citar a las partes a la Audiencia de Sustentación de Alegatos Finales a realizarse el día lunes 17 de octubre de 2016 a horas 06:30 p.m. en las instalaciones del Hotel Girasoles.

1.18. Mediante escrito de fecha 12 de octubre de 2016, ENAPU solicita al Tribunal que se posponga la realización de la Audiencia de Sustentación de Posiciones, en atención a que su asesor financiero se encontraría fuera de la ciudad de Lima en la fecha señalada. Por dicho motivo, mediante Resolución N° 05 el Tribunal resolvió reprogramar la Audiencia para el día miércoles 19 de octubre a horas 08:00 a.m. en el Hotel Girasoles.

2. El 19 de octubre se llevó a cabo la Audiencia de Informe Oral programada, oportunidad en la cual las partes hicieron uso de la palabra a través de sus representantes, asesores legales y financieros, sustentando sus posiciones finales y observando la propuesta de la contraparte. Luego de un amplio debate, se dio por concluida la Audiencia.

II. PROPUESTAS FINALES DE LAS PARTES

2.1. <u>La propuesta final de LA FEDERACIÓN comprende lo siguiente</u>:

1. PUNTO PRIMERO: BONIFICACIÓN EXCEPCIONAL POR 1° DE MAYO

LA EMPRESA conviene a partir del 1° de enero del 2015 en incrementar del 80% al 100% de la remuneración básica a todos los trabajadores portuarios a nivel nacional, la misma que no tiene carácter remunerativo ni pensionable.

2. PUNTO SEGUNDO: BONIFICACIÓN POR CIERRE DE CONVENIO

LA EMPRESA ENAPU S.A. conviene en otorgar a partir del 1° de Enero de 2015 una Bonificación por Cierre de Pliego por el importe de S/. 8,000.00 a todos los trabajadores portuarios a nivel nacional, la misma que no tiene carácter remunerativo ni pensionable.

3. DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

La naturaleza permanente de todos los beneficios provenientes de convenios colectivos anteriores, ha quedado definida por resolución de fecha 27 de agosto de 1993, expedida por la Sala Laboral del Callao, confirmada por la Corte Suprema, mediante resolución de fecha 25 de marzo de 1994, recaída en el expediente de impugnación del Laudo Arbitral correspondiente al convenio colectivo 1992, la misma que ha declarado la nulidad de los efectos de caducidad que contiene el numeral 2 (revisión de pactos y convenios colectivos) del Laudo Arbitral del 17 de marzo de 1993; los cuales se aplican en los términos pactados.

Asimismo, la Negociación Colectiva correspondiente al año 2012, Exp. N° 054-2011-GRC/GEDS/DRTPE/DPSC/DNCRG laudado por unanimidad por los señores miembros del Tribunal Arbitral presidido Presidente Dr. Martin Carrillo Calle, Arbitro Dr. Jaime Zavala Costa, Arbitro Dr. Alfredo Villavicencio Ríos, con fecha 09 de julio de 2012, precisa que la bonificación otorgada por el presente Laudo no afecta, niega, ni excluye otros beneficios laborales y condiciones de trabajo, que por fuente legal, reglamentaria, convencional o pos costumbre, viene recibiendo a la fecha los trabajadores de ENAPU. Asimismo, con el mismo carácter de permanente, se pactan las cláusulas del presente convenio colectivo. Los derechos adquiridos, beneficios económicos y condiciones de trabajo productos de convenios colectivos anteriores, no contemplados en el presente pliego de reclamos, se seguirán respetando y rigiendo en los términos pactados.

La negociación colectiva año 2013, Exp. 069-2012-GRC/GEDS/DRTPE/DPSC/SDNCRG laudado por Mayoría por los señores miembros del Tribunal Arbitral presidido por el Presidente Dr. Martín Carrillo Calle, Arbitro Alfredo Villavicencio Ríos, de fecha 17 de enero de 2014, donde 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.

La negociación colectiva año 2014 Exp. N° 003-2014-GRC/GEDS/DRTPE/DPSC/SDNCRG Laudado Por Mayoría por los señores miembros del Tribunal Arbitral presidido por el Presidente Dr. Adolfo Ciudad Reynaud, Arbitro Alfredo Villavicencio Ríos, de fecha 11 de diciembre de 2015, donde el Tribunal Arbitral precisa además que este beneficio otorgado en el presente Laudo Arbitral no

afecta, niega, convencional o costumbre, vienen recibiendo a la fecha los trabajadores de la Federación.

4. CLAUSULA DE VIGENCIA

La vigencia del presente convenio colectivo es de un año y se rige a partir del 1° de enero hasta el 31 de diciembre de 2015, respetando lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 010-2003-TR, TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, concordante con el Artículo 54° de su Reglamento, Decreto Supremo N° 011-92-TR y normas modificatorias y ampliatorias, pero las condiciones económicas y de trabajo se mantendrán no obstante que el convenio caduque, mientras no sean modificadas por acuerdo de partes, dada la naturaleza de las mismas.

2.2. <u>La propuesta final de ENAPU comprende lo siguiente</u>:

1. PRIMERO.- Chequeos Médicos Preventivos para los Trabajadores de los Terminales Portuarios de Provincias

Colesterol
Glucosa Triglicéridos
Colesterol Total Papanicolau
Oftalmología
Densitometría Ósea
Mamografía
Antígeno Prostático Específico (PSA)

2. SEGUNDO.- Implementos de Protección de Acuerdo al desempeño del cargo:

Casco de seguridad: En Polietileno para protección de impacto, con ranuras para accesorios (auditiva, ocular y/o facial).
Lentes (visor de Seguridad). Con puente nasal suave, ajustable y ventilado.
Guantes: De protección de cuero en alta flexibilidad resistente a cortes para realizar trabajos pesados.
Respiradores de media cara: Para filtros de polvo con válvulas de inhalación y exhalación para mejorar la ventilación.
Tampón Auditivo: Utilizable de Hule con cordón y caja con tres falanges circulares.
Chalecos: Color naranja en dril con cinta refractiva de dos pulgadas con bolsillos en la parte delantera.

3. TERCERO.- Capacitación

Operador de Montacargas
Operador de portacontenedor Reach Stacher Operador de grúa móvil.
Talle de modificatorias a la Planilla Electrónica.
Curso de Especialización en Contrataciones del Estado.
Gestión Eficaz del Fedatario.
Curso Código PBIP.

III. PROPUESTA ADOPTADA POR ESTE TRIBUNAL

3.1. EL ARBITRAJE COMO EJERCICIO DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL

3.1.1. El numeral 1 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú de 1993, establece lo siguiente:

> "*Principios de la Administración de Justicia*
> *Artículo 139.- 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.***
>
> *No hay proceso judicial por comisión o delegación*" (énfasis agregado).

3.1.2. Refiriéndose a la disposición constitucional citada, el Tribunal Constitucional ha establecido que:

> "(...) *el artículo 139°, inciso 1 de nuestro ordenamiento constitucional, consagra la naturaleza excepcional de la jurisdiccional arbitral, lo que determina que, en el actual contexto, el justiciable tenga la facultad de recurrir ante el órgano jurisdiccional del Estado para demandar justicia, pero también ante una jurisdicción privada*" (Fundamento 7 de su sentencia recaída en el Expediente No. 06167-2005-PHC/TC del 28 de febrero de 2006).

Como complemento de lo anterior, ha resaltado lo siguiente:

> "*El Arbitraje no puede ser entendido como un mecanismo llamado a desplazar al Poder Judicial, ni éste sustituir a aquél, sino que constituye una alternativa que complementa el sistema judicial, puesta a disposición de la sociedad para la solución pacífica de las controversias, y una necesidad básicamente en la solución de conflictos patrimoniales de libre disposición y, sobre todo, en la resolución de las controversias que se generen de la contratación internacional*" (Fundamento 35 de su sentencia recaída en el Expediente No. 03574-2007-PA/TC del 1 de octubre de 2007).

3.1.3. Como se puede apreciar, el máximo intérprete de la Constitución ha ratificado que los árbitros ejercen función jurisdiccional, de manera que se encuentran sujetos a los principios y derechos que corresponden a esta función.

3.1.4. Finalmente, debe destacarse que esto también sido plenamente validado en nuestra doctrina nacional. Así por ejemplo, se establece que:

> "*Si bien la Constitución consagra los principios de unidad y exclusividad de la función jurisdiccional, que evocan la existencia de un sistema jurisdiccional unitario; de ello no se desprende que el Poder Judicial sea el*

único encargado de ejercer dicha función, puesto que ello implicaría negar el carácter jurisdiccional del Tribunal Constitucional, del Jurado Nacional de Elecciones, de la jurisdicción especializada del fuero militar y, por extensión, del arbitraje. En ese sentido y conforme se desprende del texto expreso del artículo 139, inciso 1 de la Constitución, el arbitraje constituye una de las excepciones a los principios de unidad y exclusividad de la función jurisdiccional; puesto que, en efecto, "No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la arbitral y la militar"[1].

3.2. SOBRE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS RESTRICCIONES A LA NEGOCIACION COLECTIVA ESTABLECIDAS EN LAS LEYES DE PRESUPUESTO

3.2.1. De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 51° de la Constitución Política del Perú:

"*La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía y así sucesivamente*".

En ese marco, habida cuenta que la Constitución es nuestra norma suprema y como tal prima sobre cualquier norma de inferior jerarquía, toda ley debe encontrarse dentro del marco constitucional y ser interpretada conforme a sus disposiciones. Así, toda aquella norma legal que no se encuentre conforme a los preceptos constitucionales deberá ser inaplicada. Es por ello que la jurisdicción arbitral cuenta con la garantía del control difuso de constitucionalidad, a efectos de que ante un conflicto entre una norma de rango legal y una constitucional, se prefiera y valide esta última.

3.2.2. Ahora bien, la Ley N° 30281, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2015, establece distintas limitaciones presupuestales y restricciones en materia remunerativa. Así por ejemplo tenemos las restricciones establecidas en el artículo 6° de la norma[2], así como también aquellas establecidas en su Primera Disposición Complementaria Transitoria[3].

---

[1] LANDA ARROYO, César. "El arbitraje en la Constitución de 1993 y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional". En: http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/viewFile/8846/9246

[2] Artículo 6°.- "*Prohíbase en las entidades del Gobierno Nacional, gobiernos regionales y gobiernos locales, el reajuste o incremento de remuneraciones, bonificaciones, dietas, asignaciones, retribuciones, estímulos, incentivos, compensaciones económicas y beneficios de toda índole, cualquiera sea su forma, modalidad, periodicidad, mecanismo y fuente de financiamiento. Asimismo, queda prohibida la aprobación de nuevas bonificaciones, asignaciones, incentivos, estímulos, retribuciones, dietas, compensaciones económicas y beneficios de toda índole con las mismas características señaladas anteriormente. Los arbitrajes en materia laboral se sujetan a las limitaciones legales establecidas por la presente norma y disposiciones legales vigentes. La prohibición incluye el incremento de remuneraciones que pudiera efectuarse dentro del rango o tope fijado para cada cargo en las escalas remunerativas respectivas*".

[3] Primera Disposición Complementaria Transitoria- "*Las entidades públicas que a continuación se detallan aprueban disposiciones de austeridad, disciplina y calidad en el gasto público y de ingresos del personal, que contienen necesariamente medidas en esos rubros. Dicha aprobación se efectúa conforme a lo siguiente:*

3.2.3. Cabe destacar que estas limitaciones presupuestales se enmarcan además en lo dispuesto por la Quincuagésima Octava Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29951, Ley de Presupuesto para el Sector Público 2013. De acuerdo a esta norma:

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

---

a) En las empresas y entidades bajo el ámbito del Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado (FONAFE), mediante decreto supremo refrendado por el ministro de Economía y Finanzas.

b) En el Banco Central de Reserva del Perú (BCRP) y la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (SBS), mediante acuerdo de directorio y resolución de su titular, según corresponda.

c) En la empresa Petróleos del Perú (PETROPERÚ S.A.), mediante acuerdo de directorio. En materia de ingresos del personal y arbitraje laboral, dicha entidad se sujeta a los lineamientos técnicos financieros y limitaciones que establezca el FONAFE.

d) En las empresas de los gobiernos regionales y de los gobiernos locales, mediante acuerdo de directorio.

e) En los organismos supervisores y reguladores de servicios públicos, mediante resolución de su titular. En materia de ingresos del personal se sujeta a lo dispuesto en esta Ley; y, en lo que corresponda, a la Ley 30057, Ley del Servicio Civil y sus Reglamentos, aprobados en el marco de la décima disposición complementaria final de la mencionada Ley.

Las disposiciones que se aprueben conforme a lo señalado en los literales precedentes deben publicarse en el diario oficial El Peruano, en un plazo que no exceda el 31 de diciembre de 2014, y rigen a partir del 1 de enero de 2015. De no efectuarse tal publicación, son de aplicación las normas de austeridad, disciplina y calidad del gasto público y de ingresos del personal contenidas en la presente Ley, según sea el caso".

> *dispuesto en la presente disposición no podrán ser elegidos en procesos arbitrales de negociaciones colectivas en el Sector Público de conformidad con las disposiciones que, mediante Decreto Supremo, establecerá el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, en coordinación con el Ministerio de Economía y Finanzas, a través de la Dirección General de Gestión de Recursos Públicos. (*)*
>
> *La presente disposición entra en vigencia a partir del día siguiente de la publicación de la presente Ley, se aplica a las negociaciones y procesos arbitrales en trámite y, es de carácter permanente en el tiempo*". (Subrayado nuestro).

3.2.4. Como se advierte, la mencionada norma establece diversas restricciones a la negociación colectiva, señalándose además que dichas restricciones se aplicarían a las negociaciones y procesos arbitrales con carácter permanente en el tiempo. Es decir, a pesar de tratarse de una norma aplicable al año fiscal 2013 y que contiene en su mayoría disposiciones temporales con una vigencia limitada a dicho año fiscal, las restricciones en materia de negociación colectiva tendrían naturaleza permanente, excediendo al año fiscal 2013.

3.2.5. Este Tribunal Arbitral sostiene que las restricciones presupuestarias mencionadas precedentemente no deben ser aplicadas al caso en concreto, por tratarse de disposiciones inconstitucionales, al contener restricciones permanentes a la negociación colectiva. Así, por tanto, resulta plenamente legítima la garantía del control difuso de constitucionalidad.

3.2.6. En efecto, la norma en cuestión al establecer que la negociación colectiva podría únicamente versar sobre condiciones de trabajo supone una vulneración directa al principio de negociación libre y voluntaria recogido en el Convenio N° 98 de la OIT, así como al deber de promoción de la negociación colectiva y del fomento de las formas pacíficas de solución de conflictos, de acuerdo a lo establecido por el inciso 2 del artículo 28° de la Constitución Política del Perú, de acuerdo al cual:

> "*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.*
>
> *La convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado. (...)*".

3.2.7. Es por ello que actualmente existe un pronunciamiento en similar tenor recogido por el Comité de Libertad Sindical a propósito del Caso 2690 presentado en el año 2010 ante dicho Comité por la Central Autónoma de Trabajadores del Perú, como consecuencia de 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 SUNAT. Es en dicha oportunidad que el Comité de Libertad Sindical expresó lo siguiente:

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

3.2.8. Por tanto, se advierte que lo dispuesto por la Quincuagésima Octava Disposición Complementaria Final contiene un precepto que no resulta compatible con nuestra Constitución, en cuanto al contenido esencial del derecho a la negociación colectiva. Así, resulta manifiestamente inconstitucional y, por tanto, cabe la plena aplicación del control difuso.

3.2.9. Además, debe tenerse presente que el que se restrinja la función jurisdiccional de un Tribunal Arbitral, al limitarse los supuestos de negociación (o del laudo) a únicamente aspectos relativos a condiciones de trabajo y no condiciones económicas, resulta una limitación a las potestades y atribuciones jurisdiccionales y de impartición de justicia que, al igual que los jueces, comparten también los árbitros.

3.2.10. De otro lado, el Tribunal debe también manifestar su rechazo al carácter permanente otorgado a las limitaciones presupuestales y de negociación de condiciones económicas de los trabajadores de las empresas y entidades del Estado. Si bien podrían existir restricciones excepcionales a los alcances de las negociaciones colectivas, originadas en estados de necesidad o por causa del mantenimiento de la situación económica del Estado por ejemplo, una restricción permanente carece de toda causalidad y restringe directamente los derechos de los trabajadores, lo cual no tiene consonancia con los preceptos constitucionales ni con lo dispuesto por los Convenios Internacionales como los de la OIT y sus Recomendaciones[4].

3.2.11. Finalmente, debe recordarse que el Tribunal Constitucional también ha determinado la inconstitucionalidad de diversos artículos que suponen restricción al presupuesto público, y especialmente la inconstitucionalidad del tercer párrafo de la mencionada Quincuagésima Octava Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29951, a través de la Sentencia del 03 de septiembre de 2015 recaída en los Expedientes 0003-2013-PI-TC, 0004-2013-PI-TC y 0023-2013-PI-TC. Así, en la

[4] De acuerdo al Estudio General del 2012 de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT: "*En lo relativo a los salarios de la administración pública, la Comisión considera que los funcionarios que no estén empleados en la administración del Estado deberían poder negociar colectivamente sus condiciones salariales y que una mera consulta con los sindicatos interesados no basta para satisfacer las precripciones del convenio al respecto*".

mencionada sentencia el Tribunal Constitucional ha declarado Fundada en parte las demandas de inconstitucionalidad interpuestas contra diversos artículos de la Ley N° 29812, de Presupuesto para el Sector Público para el año 2012, y de la Ley N° 29951, de Presupuesto para el Sector Público para el año 2013.

3.2.12. Si bien los efectos de la mencionada sentencia se encuentran actualmente suspendidos, encontrándose la misma con una *vacatio sententiae*, aquello no invalida el derecho de los Tribunales Arbitrales de seguir revisando las normas legales a la luz de la Constitución y Convenios Internacionales, encontrándose facultados para el ejercicio del control difuso de las normas, como en el presente caso, en el cual debe hacerse prevalecer el derecho a la negociación colectiva antes que las limitaciones presupuestarias que atentan contra dicho derecho en el marco constitucional. Además, debe tenerse presente que el propio Tribunal Constitucional reconoce estas facultades del Tribunal Arbitral al señalar en la Sentencia del 03 de septiembre de 2015 antes mencionada lo siguiente:

> *"Los arbitrajes en materia laboral se sujetan a las disposiciones legales o normativas vigentes, entre las que naturalmente está la Constitución y la interpretación vinculante que este Tribunal hace de los diferentes preceptos constitucionales, así como del ordenamiento jurídico en su conjunto, buscando que dicho ordenamiento jurídico sea entendido conforme a la Constitución."*

3.2.13. Por estas consideraciones, corresponderá la inaplicación de las limitaciones presupuestales a la negociación colectiva antes mencionadas, en virtud de la atribución de control difuso que ostenta este Tribunal Arbitral.

3.3. <u>SOBRE LA SITUACIÓN ECONÓMICA Y FINANCIERA DE ENAPU</u>

3.3.1. ENAPU es una empresa pública de derecho privado sujeta al ámbito de FONAFE, la cual a través del Decreto Legislativo N 98 fue transformada en una empresa de propiedad exclusiva del Estado y sujeta al régimen legal de las personas jurídicas de derecho privado.

3.3.2. El objeto social de ENAPU es la administración, operación, equipamiento y mantenimiento de terminales y muelles en la República, sean marítimos, fluviales o lacustres, de acuerdo a lo establecido por el artículo 2 del Decreto Legislativo N 98. Debe destacarse además que los servicios brindados por ENAPU son considerados servicios públicos esenciales, debiendo asegurarse permanentemente su prestación de servicios. Así, de acuerdo a lo establecido por la Trigésima Disposición de la Ley del Sistema Portuario Nacional, Ley N 27943, incorporada por el Artículo 2 del Decreto Legislativo N 1022:

> *"Declárese como servicios públicos esenciales, la administración, operación, equipamiento y mantenimiento de la infraestructura portuaria de titularidad y uso público, así como la prestación de los servicios portuarios en dicha infraestructura, los cuales el Estado garantiza. El Poder Ejecutivo,*

a través de sus entidades y en coordinación con la Autoridad Portuaria Nacional o Regional competente, según corresponda, adoptará, en los casos excepcionales de interrupción en la prestación de dichos servicios portuarios declarados esenciales, las medidas necesarias que permitan su prestación permanente, continua, segura y competitiva".

3.3.3. Con respecto a su personal, éste se encuentra sujeto al régimen laboral y los beneficios que son reconocidos a los trabajadores de la actividad privada, de acuerdo a lo establecido por el artículo 21 del propio Decreto Legislativo N 98, el cual además se encuentra en concordancia con lo dispuesto por el Decreto Legislativo N 1031, "Decreto Legislativo que promueve la eficiencia de la actividad privada del Estado", en cuya Séptima Disposición Complementaria Transitoria y Modificatoria se determina que "*los trabajadores de las Empresas del Estado se rigen por el régimen laboral de la actividad privada*".

3.3.4. De acuerdo a lo establecido por el Plan de Desarrollo Portuario, aprobado por el Decreto Supremo N 009-2012-MTC, "*el Estado invierte en infraestructura de accesibilidad marítima y generación de aguas abrigadas: diques, muelles y dragados. Los operadores privados invierten en superestructura portuaria, esto es, equipos de manipulación, pavimentos e instalaciones; y en infraestructura portuaria, ocasionalmente muelles*"[5].

3.3.5. En atención a lo dispuesto por el mencionado Plan de Desarrollo, se advierte que ENAPU, en su calidad de empresa estatal de derecho privado, tiene la obligación de administrar los puertos y mantener aquella línea de operación a efectos de sostener el sistema portuario nacional. Si bien existen puertos rentables que se encuentran a cargo de la administración privada, en tanto empresa del Estado ENAPU mantiene la obligación de administración de los puertos en general y sostenimiento de aquellos que no se encuentran concesionados, advirtiéndose por tanto la continuidad de ENAPU en el tiempo.

3.3.6. De acuerdo al mencionado Plan, los terminales de ENAPU se clasifican en Nacionales (Salaverry, Gral. San Martin, Ilo, Iquitos, Yurimaguas) y Regionales (Chicama, Chimbote, Supe, Huacho, Pucallpa, Puerto Maldonado). Sin embargo, durante los últimos años los diversos puertos se han venido entregando en concesión a operadores privados. Así, en 1999 se entregaron en concesión el Puerto Matarani; en el 2006 el lado sur del Puerto del Callao; en 2009 el Terminal Portuario de Paita; en el 2013 el Terminal Portuario de Chimbote; en 2014 el Terminal Portuario San Martin (Pisco) y, especialmente, en el año 2011 se entregó en concesión el Terminal Norte Multipropósito del Callao, lo cual significó un fuerte impacto para las operaciones de ENAPU, al disminuir su volumen de carga y, por tanto, verse reducidos sus ingresos.

3.3.7. Ahora bien, de acuerdo a lo establecido por el Dictamen Económico – Laboral N 134-2015-MTPE/2/14.1, elaborado por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y referido al Pliego Petitorio 2015, en el año 2014 ENAPU habría obtenido una reducida Utilidad del Ejercicio ascendente a S/. 334,643.00, lo cual significa

[5] Plan Nacional de Desarrollo Portuario, Autoridad Portuaria Nacional. Lima: 2012. Pp. 132.

una disminución del 99.78% con respecto a la Utilidad del año anterior, atribuida principalmente a los elevados Otros Ingresos Netos y a la pérdida de Operación. El Costo del Servicio representó el 65.31% de los ingresos por Servicios, obteniendo una Utilidad Bruta ascendente a S/. 14'968,193.00, aumentando en 142.30% con respecto a la Utilidad Bruta del año anterior. La pérdida de Operación ascendió a S/. 28'747,753.00, observándose una menor Pérdida de Operación con respecto a la Pérdida de Operación del año anterior, debido principalmente a los elevados gastos de operación. Los Ingresos Financieros Netos ascendieron a S/. 346,395.00, lo cual significó una disminución en 96.42% con respecto al año anterior.

3.3.8. De igual modo, preliminar al 31 de agosto de 2015, ENAPU obtuvo una pérdida del periodo ascendente a S/. 29'189.559.00 que se atribuye principalmente a la pérdida de operación preliminar del periodo.

3.3.9. El Activo Corriente en el año 2014 ascendió a S/. 139'322,040.000 y disminuyó en 10.40% con respecto al periodo precedente, atribuido principalmente a la disminución de la cuenta Caja y Bancos en 50.53%. Preliminar al 31 de agosto de 2015, el Activo Corriente tuvo una menor participación 31.24% (34.87% en el año 2014). Por su parte, el Pasivo Corriente ascendió en el 2014 a S/. 13'959,813.00 y disminuyó en 52.70% con respecto al año anterior que se atribuye principalmente a la disminución del 100% de la cuenta Provisiones. Preliminar a 31 de agosto de 2015, el Pasivo Corriente tuvo una menor participación 3.34% (3.49% en el año 2014).

3.3.10. Con respecto a los Ratios Financieros, de acuerdo al Dictamen Económico, ENAPU presentó buen nivel de capacidad de pago para asumir sus obligaciones a corto plazo, con índice de liquidez general de 5.27 en el año 2013, aumentando a 9.98 en el año 2014 y 9.36 preliminar al 31 de agosto de 2015. Con respecto a la liquidez inmediata, la Empresa presentó buen nivel para asumir sus obligaciones de corto plazo, con índice de prueba acida de 5.14 en el año 2013, aumentando a 9.73 en el año 2014 y 8.95 preliminar a 31 de agosto de 2015.

Asimismo señala que, con respecto al Activo, presentó un buen nivel de solvencia debido a que el total del pasivo representó un endeudamiento de 15.89%, disminuyendo a 8.91% en el año 2014 y 8.99% preliminar a agosto del 2015. Finalmente señala también que con respecto al Activo Fijo Neto representó un buen nivel de Solvencia debido a que el pasivo no corriente representó en el año 2013 un endeudamiento del 10.25% del Activo Fijo Neto, disminuyendo a 7.31% en el año 2014 y a 7.25% preliminar a agosto 2015.

3.3.11. De acuerdo a ENAPU en su escrito de fecha 10 de octubre de 2016, la caja disponible mediante la cual la Empresa asume sus compromisos se deteriora año a año, siendo el saldo al mes de agosto de 2016 S/. 59'470.914. Además, de acuerdo a lo dispuesto en su presentación del 19 de octubre de 2016, los egresos de ENAPU exceden a sus ingresos. Manifiestan también que ENAPU ha venido subsistiendo desde el año 2012 haciendo uso de su caja disponible. Además,

manifiestan que esta situación se agravaría con la inminente concesión de los terminales portuarios de Salaverry e Ilo para el año 2017, de acuerdo a lo manifestado por el Poder Ejecutivo, el cual representa el 72% de los Ingresos Totales de la empresa. De igual modo, mediante escrito presentado con fecha 20 de octubre de 2016, ENAPU informó que en el Ejercicio 2015, los egresos superaron en S/. 22 millones a los ingresos, siendo una empresa "inviable".

3.3.12. Por su parte, LA FEDERACIÓN en su presentación del 19 de octubre de 2016 manifestó que la actual situación económica de ENAPU se originó principalmente por la cancelación de operaciones en distintos puertos, tras la concesión de éstos, alegando que si a cualquier empresa se le corta su principal activo en el giro principal de su actividad, como en el caso de ENAPU tras entregar el tráfico de la carga en el puerto del Callao y otros, es de esperar que las pérdidas asuman el lugar de las utilidades netas. Así, exponen que tras la concesión del Terminal Norte Multipropósito del Callao, los ingresos de operación de ENAPU se estuvieron recuperando entre el 2012 y 2014, pero en el 2015 la concesión del Terminal Portuario General San Martin acabó restándole ingresos a ENAPU. Además, se señaló que la propuesta final de LA FEDERACIÓN, que beneficia a 361 trabajadores, equivale al 11.1% del Saldo de Libre Disponibilidad 2015; 9.7% de los ingresos por ventas de 2015 y 5.0% del Saldo Final de Caja a agosto 2016.

3.4. SOBRE LA PROPUESTA ADOPTADA POR EL TRIBUNAL ARBITRAL

3.4.1. De conformidad con lo que establece el artículo 65° del TUO de la LRCT, el Tribunal Arbitral debe recoger en su integridad la propuesta final de una de las partes, sin poder establecer una solución distinta ni combinar los planteamientos de una y otra. No obstante, por su naturaleza de fallo de equidad, puede a atenuar las posiciones extremas de la propuesta elegida.

3.4.2. Como señala Roque CAIVANO "*El juzgamiento por equidad lleva implícita la necesidad de lograr que el resultado al que llega [el Tribunal] sea intrínsecamente justo, en función de la realidad económica que debe resolver. Para ello pueden no sólo adaptar los principios y normas y flexibilizar su interpretación (...) de modo de lograr una solución al conflicto sobre la base de criterios compatibles con los estándares propios de la actividad en la que se desenvuelve el conflicto*"[6].

3.4.3. En atención a ello, este Tribunal Arbitral ha procedido a analizar y compulsar las propuestas finales presentadas por las partes, arribando a una decisión en mayoría. Así, el Tribunal considera necesario señalar las premisas que ha tomado en consideración para la adopción de la propuesta final, como para las atenuaciones que ha estimado incorporar, sobre la base de la información a la que ha podido acceder dentro del marco del proceso arbitral, así como otros factores relevantes que ha podido inferir de dicha información, a fin de modular la cuantía y alcance de los beneficios a otorgar.

[6] CAIVANO, Roque. "Planteos de Inconstitucionalidad en el Arbitraje". En: Revisa Peruana de Arbitraje 2/2006. Grijley: Lima, 2006. Pp. 142.

3.4.4. Como se ha señalado en líneas precedentes, para efectos de adoptar la presente decisión arbitral se ha tomado en cuenta lo expuesto por las partes con respecto a la situación económica de la Empresa durante todo el proceso arbitral, así como también lo determinado en el Dictamen Económico Laboral N° 134-2015-MTPE/2/14.1 (en adelante el Dictamen) realizado por la Dirección de Políticas y Normativa de Trabajo de la Dirección General de Trabajo, y los diversos Informes económicos y financieros presentados

3.4.5. Resulta innegable para este Tribunal la situación económica y financiera por la que se encuentra atravesando ENAPU, habiendo a agosto de 2015 obtenido perdidas por S/. 29'189,559.00 y manteniendo a agosto de 2016 un Saldo de Caja ascendente a S/. 59'470,914.00.

3.4.6. Sin embargo, es también innegable que la situación actual de ENAPU se ha originado como consecuencia de distintas decisiones que le han restado operatividad como empresa, al conceder a privados distintos puertos que se encontraban bajo su administración y que representaban volumen de activos e ingresos para ENAPU. Así, un hito supone la concesión en el año 2011 del Terminal Norte Multipropósito del Callao a la empresa APM Terminals Callao S.A., lo cual de acuerdo al propio manifiesto de la Empresa en la Audiencia del 19 de octubre de 2016, afectó severamente su nivel de ingresos, dado que dicho terminal representaba aproximadamente el 90% del ingreso total de la Empresa.

3.4.7. De otro lado, en el año 2014 se entregó también en concesión el Terminal Portuario General San Martín – Pisco, lo cual ha producido un grave impacto a ENAPU, teniendo un efecto negativo en los activos y pasivos de la empresa, así como a sus ingresos y rentabilidad.

3.4.8. Evidentemente, si a una empresa se le disminuye el campo de operación y se limitan sus operaciones, entregándose a otras empresas aquellas actividades que producen ingresos, dicha empresa comenzará a generar perdidas en lugar de utilidades. La entrega de diversos terminales en concesión supone por tanto una reducción en los ingresos de ENAPU y ha desencadenado la situación económica y financiera actual de la empresa.

3.4.9. Si bien es cierto ENAPU no ha tomado dichas decisiones de forma libre y autónoma, al tratarse más bien de medidas de Estado y adoptadas por las entidades competentes en diseñar y ejecutar los procesos de promoción de la inversión privada en infraestructura pública, como la Autoridad Portuaria Nacional y PROINVERSION, resulta innegable que dichas medidas del Estado en general han propiciado una situación desventajosa para el propio ENAPU y todos sus trabadores.

3.4.10. Si bien el Estado busca propiciar la inversión privada, debe notarse que al hacerlo condena a la propia empresa estatal que se encontraba a cargo de administrar dichos puertos, y con ello restringe directamente los derechos de todos los trabajadores que hasta la fecha siguen prestando servicios para ésta, al impedírseles la mejora en sus condiciones remunerativas y limitar directamente su

derecho a la negociación colectiva, reconocido tanto a nivel constitucional como a través de los Convenios internacionales de la OIT.

3.4.11. Por tanto, son las propias decisiones del Estado las que han conllevado a la situación en la que se encuentra actualmente la Empresa, no pudiendo atribuirse la carga de dichas decisiones a los trabajadores ni vulnerar su derecho a la negociación colectiva por ello, ni mucho menos restringir permanentemente sus posibilidades de mejora económica.

3.4.12. Se advierte por tanto una incompatibilidad entre las disposiciones del propio Estado de fomento de la negociación colectiva y la realización de acciones que en los hechos impiden el ejercicio de dicho derecho a sus trabajadores. Además, se argumenta dicha imposibilidad en la situación económica de la empresa estatal a pesar de que ha sido el propio Estado el que con sus actos ha originado aquella situación.

3.4.13. Debe recordarse que la Teoría o Doctrina de Actos Propios se presenta frente a "*situaciones en las que siendo legal, o ajustada a derecho, la común interpretación o aplicación de una declaración de voluntad negocial, ésta provee una acción u omisión injusta, en tanto esa acción u omisión contradice la conducta previamente observada y las expectativas que, de buena fe, se habían generado a partir de ella*"[7].

Por tanto, no se podría ahora alegar la situación económica y financiera de ENAPU como único sustento para limitar permanentemente el derecho a la negociación colectiva de los trabajadores.

3.4.14. Además, a pesar de las pérdidas que ha tenido ENAPU en el periodo correspondiente, de los Ratios Financieros, de acuerdo al Dictamen Económico, se advierte que ENAPU presentó buen nivel de capacidad de pago para asumir sus obligaciones a corto plazo, así como buen nivel de liquidez y solvencia, de forma que el pago de determinados beneficios a sus trabajadores no supone un peligro a la continuidad de la Empresa.

3.4.15. Para estos efectos, es necesario tener presente que la Empresa cuenta con un Saldo del Fondo de Incentivo Voluntario de 8'766,400 soles, y un Saldo de Libre Disponibilidad de Caja equivalente a 26'747,922 soles.

3.4.16. El Tribunal ha elegido la propuesta de LA FEDERACION, que contiene dos (2) puntos sobre condiciones económicas. Aun con las reservas que se explicarán más adelante, el Tribunal considera que esta propuesta permite cerrar el conflicto, de una forma adecuada, mejorando la situación de los trabajadores sin representar un peligro de continuidad de la actividad empresarial, la misma que viene atravesando una complicada situación financiera.

[7] ORTIZ CABALLERO, René. "LA Doctrina de los Actos Propios en el Derecho Civil Peruano". En: Revista Derecho N 45, diciembre 1991. Pp. 275.

3.4.17. Como ya se ha señalado, ENAPU ha venido sufriendo diversas pérdidas económicas, encontrándose en una situación económica menos favorable a la de ejercicios anteriores. Así, si bien este Tribunal considera que las decisiones adoptadas por el Estado y la empresa conllevaron a la complicada situación financiera en la que se encuentra ENAPU, no es menos cierto que la Empresa actualmente atraviesa por dificultades económicas así como pérdidas netas y operativas.

3.4.18. Es por ello que, atendiendo al impacto y estructura de la propuesta de LA FEDERACIÓN, la cual resulta aplicable a 361 trabajadores, este Tribunal tiene a bien atenuar algunos conceptos que resultan extremos, de cara a la realidad económica de la empresa.

3.4.19. Como se ha indicado los resultados de ejercicio de ENAPU han arrojado pérdida, lo que hace necesario atenuar la propuesta de LA FEDERACIÓN por considerarse extrema, a efectos de disminuir el costo de la misma. Se ha procedido a atenuar la propuesta final elegida, sustentando su decisión en los siguientes criterios:

a) Bonificación Excepcional por Primero de Mayo.- Se trata de una propuesta con un costo aproximado de S/. 79,059.00 y 361 beneficiarios, la cual además se encuentra referida a un beneficio que ya viene siendo percibido por los trabajadores y cuyo incremento es pretendido. Es por ello que, atendiendo a la especial situación económica-financiera de ENAPU y en vista a que se trata de un beneficio que ya viene siendo percibido, este Tribunal declara no procedente el pedido de LA FEDERACIÓN relativo a la bonificación excepcional por primero de mayo.

b) Bonificación por Cierre de Convenio.- Este Tribunal ha señalado ya previamente los motivos por los cuales ha decidido optar por la Propuesta de LA FEDERACIÓN. Sin embargo, tiene también en consideración la situación económica y financiera actual de ENAPU, debiendo equilibrarse el beneficio económico que pueden percibir los trabajadores con esta situación particular. Así, la propuesta original de LA FEDERACIÓN se encuentra valorizada en aproximadamente S/. 2'888,000.00, monto que representa un 4.85% del saldo de la Caja de ENAPU, la cual a agosto de 2016 ascendía a S/. 59'470,914.00. Es por ello que se dispone atenuar el monto a percibir por concepto de Bonificación por Cierre de Convenio a la suma de S/. 5,500.00 para cada trabajador comprendido en el presente laudo, monto que en total asciende a S/. 1'985,500.00 y representa el 3.34% del saldo de la Caja de ENAPU a agosto de 2016 y el 7.4% del Saldo de Libre disponibilidad del 2015. Cabe señalar que para fijar dicho monto este Tribunal ha tenido en consideración que al haber desmejorado la situación económica y financiera de ENAPU en relación a años anteriores, no resulta posible seguir entregando el mismo monto por este concepto como fuese entregado en año previos en virtud de otros laudos arbitrales e incluso mediante trato directo.

3.4.11. Finamente, este Tribunal Arbitral precisa que el beneficio otorgado en el presente

Laudo Arbitral no afecta, niega o excluye otros beneficios laborales y condiciones de trabajo que viniesen recibiendo a la fecha los trabajadores de LA FEDERACIÓN ya sea por fuente lega, convencional o costumbre.

3.4.12. Por las razones expuestas, de conformidad con lo previsto en el artículo 57° del Reglamento del TUO de la LRCT, aprobado mediante Decreto Supremo N° 011-92-TR, en uso de sus facultades, el Tribunal Arbitral **RESUELVE:**

PRIMERO.- Por MAYORÍA, acoger la propuesta final presentada por LA FEDERACIÓN, atenuándola parcialmente teniendo en cuenta la realidad económica de ENAPU y las facultades que le competen a este Tribunal, de acuerdo al siguiente texto:

1. **BONIFICACIÓN POR CIERRE DE CONVENIO**

LA EMPRESA ENAPU S.A. conviene en otorgar a partir del 1° de Enero de 2015 una Bonificación por Cierre de Pliego por el importe de S/. 5,500.00 a todos los trabajadores portuarios a nivel nacional, la misma que no tiene carácter remunerativo ni pensionable.

2. **DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS**

La naturaleza permanente de todos los beneficios provenientes de convenios colectivos anteriores, ha quedado definida por resolución de fecha 27 de agosto de 1993, expedida por la Sala Laboral del Callao, confirmada por la Corte Suprema, mediante resolución de fecha 25 de marzo de 1994, recaída en el expediente de impugnación del Laudo Arbitral correspondiente al convenio colectivo 1992, la misma que ha declarado la nulidad de los efectos de caducidad que contiene el numeral 2 (revisión de pactos y convenios colectivos) del Laudo Arbitral del 17 de marzo de 1993; los cuales se aplican en los términos pactados.

SEGUNDO.- Desestimar el Punto primero de la propuesta final presentada por FENTENAPU, relativo a Bonificación Excepcional por 1 de Mayo.

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

CÉSAR JOSÉ GONZALES HUNT
Presidente del Tribunal Arbitral

ALFREDO VILLAVICENCIO RÍOS
Árbitro

VOTO EN DISCORDIA QUE EMITE EL ARBITRO FERNANDO ELIAS MANTERO EN EL PROCESO ARBITRAL SEGUIDO POR LA FEDERACION NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS CON LA EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS (ENAPU)

Mi voto es porque en atención a la situación económica, financiera y operativa de la empresa se acoja en su integridad la propuesta presentada por la Empresa Nacional de Puertos presentada en el expediente por la cual se propone la solución de la presente negociación colectiva de acuerdo con la fórmula que ha presentado y que se transcribe a continuación.

PRIMERO.-

Chequeos Médicos Preventivos para los Trabajadores de los Terminales Portuario de Provincias:

Colesterol
Glucosa Triglicéridos
Colesterol Total Papanicolaou
Oftalmología
Densitometría Ósea
Mamografía
Antígeno Prostático específico (PSA)

SEGUNDO.

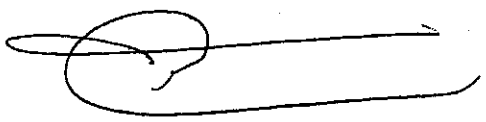
Implementos de Protección de Acuerdo al desempeño del cargo:

Casco de seguridad: En Polietileno para protección de impacto, con ranuras para accesorios (auditiva, ocular y/o facial).
Lentes (visor de Seguridad). Con puente nasal suave, ajustable y ventilado.
Guantes: De protección de cuero de alta flexibilidad resistente a cortes para realizar trabajos pesados.
Respiradores de media cara: Para filtros de polvo con válvulas de inhalación y exhalación para mejorar la ventilación.
Tampón auditivo: Utilizable de Hule con cordón y caja con tres falanges circulares.
Chalecos: Color naranja en dril con cinta refrectiva de dos pulgadas con bolsillos en la parte delantera.

TERCERO.-

Capacitación:

Operador de Montacargas
Operador de portacontenedor Reach Stacher Operador de grúa móvil
Taller de modificatorias a la Planilla Electrónica.
Curso de Especialización en Contrataciones del Estado.



Gestión Eficaz del Fedatario.
Curso Código PBIP.

FUNDAMENTOS DEL VOTO EN DISCORDIA:

El fundamento del voto en discordia y discrepancia con el criterio expresado por la mayoría se encuentra en las consideraciones que se precisan a continuación de manera suscinta en razón del reducido tiempo con que se cuenta de acuerdo con las circunstancias en que se ha adoptado la decisión.

1) A través del procedimiento se ha demostrado que la situación económica y financiera de la empresa, que continúa deteriorándose en el transcurso del tiempo por la reducción de sus operaciones le impide el otorgamiento de beneficios laborales, más aún de la magnitud propuesta por la organización sindical, lo que esta expresado con claridad en el informe económico confeccionado por la Autoridad de Trabajo así como ha quedado explicado y demostrado en la fundamentación contable económica que se ha producido en el curso de la audiencia realizada. En ella la empresa ha puesto de manifiesto las razones de su situación económica financiera actual derivada principalmente de la pérdida de las operaciones de diversos puertos, incluyendo el del Callao, los que se han ido concesionando al sector privado como consecuencia de una política estatal. Esta situación ha sido recogida por el voto en Mayoría que no ha dejado de reconocer la situación económica deteriorada de ENAPU pretendiendo excusarla en lo que considero una aplicación indebida de Teoría o Doctrina de los Actos Popios que no resulta pertinente en el presente caso ya que el efecto de las decisiones no se ha originado en Enapu no siendo dable responsabilizar al Estado por el cambio del sistema empresarial lo que guarda concordancia con preceptos de orden legal y constitucional.

2) En lo que se refiere al estudio económico preparado por la Autoridad de Trabajo sus conclusiones deben ser tomadas obligatoriamente en cuenta como fundamento de la decisión en atención a lo señalado en el art. 65 del Reglamento la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo en tanto que la presente controversia debe ser resuelta en atención a la realidad económica de la empresa en el periodo de vigencia de la convención colectiva de trabajo que se aplicará por el periodo comprendido entre el 1 de enero y 31 de diciembre del año 2015. Ello independientemente de las causas que originan dicha situación.

3) Es un hecho acreditado y además no discutido que la Empresa Nacional de Puertos ha reducido considerablemente sus actividades como consecuencia de la concesión de la actividad portuaria en algunos puertos (principalmente el puerto del Callao) lo que se origina en una decisión del Estado y que como consecuencia de ello la actividad de dicha empresa se ha reducido considerablemente, a tal extremo que tiene gran parte de su fuerza laboral excedente, esto es sin realizar ninguna actividad, recibiendo sin embargo el importe de sus remuneraciones y beneficios derivados.

4) En este sentido y en atención a la gravedad de la situación un tribunal arbitral tiene que actuar con responsabilidad y seriedad tomando en cuenta la situación económica y financiera de la empresa y el hecho de que está afrontando la mayor parte de su gastos con fondos de su caja ya que los ingresos que perciben no son suficientes para enfrentarlos. Actuar de otra manera no hará sino agravar la situación de la empresa y podrá acelerar medidas de emergencia para enfrentarlas una de las cuáles sería un eventual cese colectivo sustentado en las consideraciones antes señaladas, responsabilidad que el árbitro que suscribe el presente voto no puede asumir al contrariar la realidad económica de Enapu.

5) La mayoría ha votado por la propuesta sindical que contiene algunos pedidos que resultan improcedentes. Así por ejemplo de solicita un beneficio como es la llamada "bonificación por cierre de convenio" que por su propia naturaleza es un beneficio que se justifica cuando ha sido pactado expresamente por las partes como consecuencia de un arreglo en trato directo y no por un arbitraje ya que el beneficio mencionado tiene coma propósito recompensar y estimular el arreglo en trato directo que es la forma más conveniente de resolver una negociación colectiva. En este caso no se ha dado una solución en trato directo recurriéndose a la vía arbitral por lo que tal beneficio carece de sustento más todavía teniendo en cuenta la situación económica de la empresa y la carga salarial que viene afrontando por la presencia importante de un sector de trabajadores operativos que no tienen labor realizar a pesar de lo cuál vienen percibiendo sus remuneraciones.

6) Por lo demás la bonificación por cierre de convenio aplicada por la mayoría resulta excesiva teniendo en cuenta la grave situación económica y financiera de la empresa que viene deteriorándose año a año por las razones antes mencionadas y que lejos de mejorar ofrece perspectivas de una mayor pérdida como consecuencia de que sus reservas de caja se van reduciendo en el tiempo por la merma de sus ingresos.

Resulta paradójico que se pueda conceder por concepto de cierre de pliego la suma adoptada por la mayoría sin tener en cuenta la situación económica de Enapu.

7) Otro punto de diserepancia con relación a lo expresado por la Mayoría se encuentra en la aplicación del control difuso.Este constituye prerrogativa de los jueces comúnes y constitucionales y no se puede extender a terceros. Es así como se ha declarado expresamente que los Tribunales administrativo no gozan de la referida facultad. Estimamos que tal criterio se extiende a los tribunales de equidad, como es el caso de los tribunales que resuelven conflictos laborales de contenido económica que no requieren que los árbitros sean abogados. También debe tenerse en cuenta que la aplicación del control difuso que permiten impugnar las decisiones de los jueces a fin de lograr un pronunciamiento de los tribunales de jerarquía superior como sería el caso de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional lo que no se puede dar en los procesos arbitrales que se dan en instancia única.

8) Finalmente, tal como se reconoce en el voto por mayoria la sentencia de fecha 03 de septiembre del 23015 se encuentra bajos los efectos de vacatio sententiae lo que invalidad a los tribunales arbitrales de equidad a desconocer lo resuelto en la misma mas aún cuando se trata de una manifestación de control concentrado de una norma cuestionada por inconstitucional lo que descarta cualquier intento de control difuso que ya no resulta aplicable por la naturaleza general de la interpretación que proviene del control concentrado.

Las razones expuestas justifican y explican las razones del voto en discordia que emito, ratificando lo expresado en la parte introductora del presente documento.

Lima, 27 de octubre de 2016

FERNANDO ELIAS MANTERO
DNI N° 102784694