

### ACTA DE ENTREGA DE LAUDO ARBITRAL

En la ciudad de Lima, con fecha 26 de agosto de dos mil diecinueve, a horas 11:30 am en las instalaciones del Hotel Los Girasoles, en la Av. Diez Canseco 696, en el distrito de Miraflores en la ciudad de Lima - Perú, en cumplimiento de la Resolución 7 del 13 de agosto del tribunal arbitral, en donde se amplió el plazo del proceso arbitral, en mérito a la espera del dictamen económico del Ministerio de Trabajo. Por deferencia del Tribunal Arbitral se ha convocado a esta sesión a fin de hacer entrega el Laudo Arbitral, de una parte, el Sindicato de Trabajadores del Proyecto Especial Alto Mayo - SITRAPEAM, en adelante EL SINDICATO, representado por el señor Wilson Pinedo Morán, identificado con DNI N° 00838206, en su calidad de Secretario de Defensa, Control y Disciplina; y por otra parte, el Gobierno Regional de San Martín, y en representación del Procurador Público Regional; el abogado Luis Enrique Vásquez Huamán, identificado con DNI 09916391, registro CAL 43905, en adelante LA EMPLEADORA.

Una vez instalada la reunión se llevó a cabo el siguiente acto:

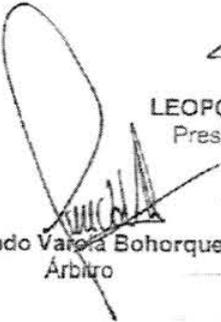
#### ENTREGA DEL LAUDO

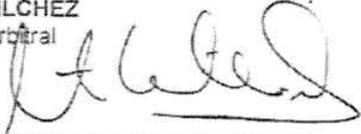
Mediante el presente acto se procede a notificar a las partes con el Laudo Arbitral emitido por el Tribunal Arbitral en mayoría por los votos de los árbitros Leopoldo Gamarra Vilchez y José Stliter De la Cruz Ponce. De igual manera se notifica a las partes con el voto en discordia emitido por el árbitro Fernando Varela Bohorquez.

No habiendo otro asunto que tratar, se levantó la sesión a horas 12:00 pm, luego de leída la presente acta, firmándola en señal de conformidad, tanto por las partes como por los miembros del Tribunal Arbitral.

Finalmente, se hizo entrega de una copia del acta a cada una de las partes y a los miembros del Tribunal Arbitral.

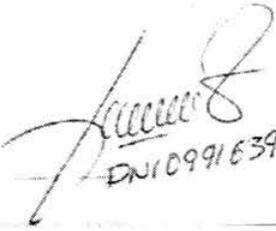
  
**LEOPOLDO GAMARRA VÍLCHEZ**  
Presidente del Tribunal Arbitral

  
**Fernando Varela Bohorquez**  
Árbitro

  
**José Stliter De La Cruz Ponce**  
Árbitro

  
**Carlos Alberto Pianto Mendoza**  
Secretario Arbitral

  
**DNI 00838206**

  
**DNI 09916391**

TRIBUNAL ARBITRAL

Leopoldo Gamarra Vílchez (Presidente)  
Fernando Varela Bohórquez (árbitro de parte)  
José De La Cruz Ponce (árbitro de parte)

SECRETARIO

Carlos Alberto Pianto Mendoza

PARTES:

GOBIERNO REGIONAL DE SAN MARTIN - GORESAN

Y

SINDICATO DE TRABAJADORES DEL PROYECTO ESPECIAL  
ALTO MAYO - SITRAPEAM

Resolución N° 08

Lima, 26 de agosto del 2019

I. ANTECEDENTES: INICIO Y TRAMITACIÓN DEL ARBITRAJE LABORAL VOLUNTARIO – PLIEGO DE RECLAMOS 2015-2017.-

1. Con fecha 16 de junio de 2017, se llevó a cabo la Instalación del Tribunal Arbitral, donde ambas partes ratificaron el nombramiento del Presidente del Tribunal Arbitral y de los árbitros de parte, cumpliéndose en ese sentido con lo establecido en el Decreto Supremo N° 014-2011-TR para la conformación del Tribunal Arbitral.
2. Con fecha 23 de junio de 2017, el Sindicato presentó su sustentación de procedencia de arbitraje potestativo. Asimismo, con fecha 27 de junio de 2017, el Gobierno Regional presentó la absolución del traslado de la sustentación de procedencia del Sindicato.
3. Con fecha 03 de agosto del 2017 se solicitó al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, disponer la elaboración del Dictamen Económico Laboral.
4. Con fecha 10 de enero de 2018, se realizó la audiencia de informes orales en la cual ambas partes expresaron sus fundamentos.
5. Con fecha 15 de enero de 2018, el Tribunal Arbitral resolvió por unanimidad, declarar fundada la solicitud de procedencia de Arbitraje Potestativo, respecto del convenio colectivo 2015-2017 entre EL SINDICATO y EL EMPLEADOR, el mismo que fue notificado a las partes en la fecha 17 de enero de 2018.
6. Con fecha 14 y 15 de febrero de 2018, el Gobierno Regional y el Sindicato presentaron sus propuestas finales ante el Tribunal Arbitral, respectivamente.
7. Seguidamente, con fecha 23 de febrero del 2018, a horas 10:00 am, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales, en la que ambas partes expusieron los fundamentos en los que sustentan sus Propuestas Finales en forma de Convención Colectiva para el periodo 2015-2017. Asimismo, el Tribunal Arbitral resolvió suspender el plazo legal para emitir el laudo correspondiente al proceso arbitral en curso, a fin de que se solicite el dictamen económico financiero a la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.
8. Con fecha 29 de enero y 27 de marzo de 2018 se reiteró la solicitud al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, el Dictamen Económico Laboral. Asimismo, con fecha 28 de mayo de 2018 se solicitó la aplicación de la multa respectiva a la Entidad por el incumplimiento de entrega de información para la elaboración del dictamen económico.
9. El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, requirió en tres oportunidades subsanar observaciones sobre la información enviada por la Entidad para poder elaborar el dictamen económico laboral.

10. Con fecha 24 de julio del 2019, se recibió el dictamen económico laboral de parte del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.
11. Con fecha 01 de agosto de 2019 se emite la Resolución N°06 por la cual el Tribunal Arbitral deja sin efecto la suspensión del plazo legal para emitir el laudo del proceso arbitral, seguido por el Sindicato del Proyecto Especial Alto Mayo y el Gobierno Regional de San Martín. Asimismo, dispone se cite a las partes para la lectura y entrega del laudo arbitral.
12. Con fecha 09 de agosto de 2019, la Empresa de Envíos "OLVA COURIER S.A.C", devolvió la notificación dirigida al Gobierno Regional. En ese sentido, al no haberse notificado la referida Resolución a una de las partes, se le declaró sin efecto en el presente proceso arbitral.
13. En cumplimiento de los alcances de la Resolución N° 07 con fecha 13 de agosto de 2019, se cita a las partes a la audiencia de lectura y entrega del laudo arbitral para el día lunes 26 de agosto, a horas 11:30 a.m.
14. Con fecha 20 de agosto del 2019, ambas partes; Sindicato de Trabajadores del Proyecto Especial Alto Mayo y la Procuraduría Pública del Gobierno Regional de San Martín presentaron sus comentarios al dictamen económico laboral.

II. PROPUESTAS FINALES EN FORMA DE CONVENCIÓN COLECTIVA ALCANZADAS POR LAS PARTES Y FUNDAMENTOS QUE LAS SUSTENTAN. -

1. En relación con la Propuesta Final alcanzada por el SINDICATO, ésta se sintetiza en lo siguiente:

Clausula Primera: Demandas de Condiciones de Trabajo

1.1 "La extinción del contrato de trabajo por causa de jubilación se extienda en forma opcional hasta los setenta y tres (73) años de edad, para los trabajadores afiliados al SITRAPEAM, debiendo el trabajador acreditar certificado de buena salud física y mental y una evaluación positiva del desempeño laboral";

1.3 "Licencia sin goce de remuneraciones por motivos personales hasta por un (01) año calendario para los trabajadores afiliados al SITRAPEAM, previa opinión favorable de su jefe superior";

1.8 "Entrega anual de canasta navideña por un importe de S/. 500.00 (QUINIENTOS Y 00/100 SOLES) a los trabajadores afiliados al SITRAPEAM. No tiene naturaleza remunerativa".

1.9 "Asignación por gastos de movilidad local por un importe de S/.10.00 (DIEZ Y 00/100 SOLES) diarios por días efectivamente laborados a los trabajadores afiliados al SITRAPEAM, considérese las vacaciones y las licencias con goce de remuneraciones como tales. No tiene naturaleza remunerativa.

1.10 "Prestación alimentaria en la modalidad de suministro indirecto por un importe de S/. 25.00 (VEINTE Y CINCO Y 00/100 SOLES) diarios por días efectivamente laborados a los trabajadores afiliados al SITRAPEAM, considérese las vacaciones y las licencias con goce de remuneraciones como tales. No tiene naturaleza remunerativa".

1.11 Bonificación Extraordinaria por única vez por cierre de pliego por un importe de S/. 4.500.00 (CUATRO MIL QUINIENTOS Y 00/100 NUEVOS SOLES) a los trabajadores afiliados al SITRAPEAM. No tiene naturaleza remunerativa.

#### Clausula Segunda: Demandas de Condiciones Económicas

2.1 "Bonificación por encargatura para los trabajadores afiliados al SITRAPEAM, que adicional a sus funciones del cargo para los que se encuentren contratados, reemplacen a otros trabajadores de mayor jerarquía durante el descanso vacacional equivalente al 50% de la remuneración de aquellos, si es por un periodo de treinta (30) días calendario, y en forma proporcional si es por menos tiempo."

2.2 "Gratificación por antigüedad por única vez para los trabajadores afiliados al SITRAPEAM, equivalente al 70% de la remuneración básica por cada seis (6) años de vínculo laboral ininterrumpidos cumplidos o que cumplan al servicio del Proyecto Especial Alto Mayo."

2. Por su parte, la Propuesta Final alcanzada por la ENTIDAD referidas a las demandas del SITRAPEAM, es la siguiente:

#### CONDICIONES DE TRABAJO

##### Punto Uno:

*"Con respecto a la extinción del contrato de trabajo por causa de jubilación se extienda en forma opcional hasta los setenta y tres (73) años de edad para los trabadores afiliados al SITRAPEAM, debiendo el trabajador acreditar certificado de buena salud física y mental y una evaluación positiva de desempeño laboral.*

Este derecho no tendría mayor sentido si el trabajador accede a él cuando ya no esté en condiciones de disfrutarlo plenamente, en el ejercicio de sus facultades. Nuestra opinión es que no procede.

##### Punto Dos:

*"Licencia sin goce de remuneraciones por motivos personales hasta por un (01) año calendario para los trabajadores afiliados al SITRAPEAM, previa opinión favorable de su jefe superior".*

La licencia sin goce de remuneraciones no es un derecho laboral, es un acto cuya concesión queda a voluntad o a la discrecionalidad del empleador. La licencia sin goce de haber es un permiso a pedido del trabajador y a discreción del empleador.

Nuestra posición es que se pueda utilizar la figura de la renovación, para lo cual la entidad evaluara su procedencia.

##### Punto Tres, Cuatro y Cinco:

*"Entrega anual de canasta navideña por un importe de S/. 500.00 (QUINIENTOS Y 00/100 SOLES) a los trabajadores afiliados al SITRAPEAM. No tiene naturaleza remunerativa".*

*"Asignación por gastos de movilidad local por un importe de S/.10.00 (DIEZ Y 00/100 SOLES) diarios por días efectivamente laborados a los trabajadores afiliados al SITRAPEAM, considérese las vacaciones y las licencias con goce de remuneraciones como tales. No tiene naturaleza remunerativa.*

*"Prestación alimentaria en la modalidad de suministro indirecto por un importe de S/. 25.00 (VEINTE Y CINCO Y 00/100 SOLES) diarios por días efectivamente*

*laborados a los trabajadores afiliados al SITRAPEAM, considérese las vacaciones y las licencias con goce de remuneraciones como tales. No tiene naturaleza remunerativa".*

La canasta navideña es un beneficio siempre y cuando lo decida así el empleador, que suele otorgar una empresa a sus trabajadores, en diciembre por las fiestas por Navidad, y se puede definir como todos aquellos bienes que se entregan como obsequio por las fiestas de navidad y forma parte de una "liberalidad" que decide el empleador.

Nuestra opinión es que si bien es cierto se podría otorgar, ello representaría una acción injusta y marginadora con los demás trabajadores de la institución, mucho más que existiendo trabajadores por la modalidad de locación, ellos no reciben absolutamente nada.

Con respecto a la asignación por gastos de movilidad (S/.10.00) y prestación alimentaria (S/.25.00) De acuerdo al artículo 19° del D.S. N° 001-97-TR (01.03.97), el valor del transporte, siempre que este supeditado a la asistencia al centro de trabajo y que razonablemente cubra el respectivo traslado, no tiene carácter remunerativo.

Ambos conceptos son aplicables como condiciones de trabajo, las mismas que no deben constituir ventajas o beneficios patrimoniales y cuando se entreguen deben ser solo para el cabal desempeño de sus funciones y en una suma tal que cubra el gasto para el cual se otorga al trabajador.

De acuerdo a las funciones que realiza el personal del PEAM, el reconocimiento de la movilidad y prestación alimentaria no son indispensables en el cabal desempeño de sus funciones.

### CONDICIONES ECONOMICAS

Punto Uno: *"Bonificación por encargatura para los trabajadores afiliados al SITRAPEAM, que adicional a sus funciones del cargo para los que se encuentren contratados, reemplacen a otros trabajadores de mayor jerarquía durante el descanso vacacional equivalente al 50% de la remuneración de aquellos, si es por un periodo de treinta (30) días calendario, y en forma proporcional si es por menos tiempo."*

Punto Dos: *"Gratificación por antigüedad por única vez para los trabajadores afiliados al SITRAPEAM, equivalente al 70% de la remuneración básica por cada seis (6) años de vínculo laboral ininterrumpidos cumplidos o que cumplan al servicio del Proyecto Especial Alto Mayo."*

La opinión a estas peticiones está sustentada por el carácter prohibitivo de la Ley N° 30693; sin embargo, entendiendo que este artículo contraviene el carácter libre y voluntario que identifica este derecho fundamental, según fluye del convenio 98 de la OIT y del artículo 28° de la Constitución, así como de la jurisprudencia constitucional, debemos indicar la inaplicabilidad de estas peticiones: El primero porque no se puede realizar doble pago por una misma función, hecho que se configuraría al reconocer sus remuneraciones a la persona que está haciendo uso vacacional y a la persona que lo reemplaza, constituyendo mínimamente una acción de uso no diligente de los fondos públicos.

Con respecto al segundo punto, consideramos que esta constituye una variante del reconocimiento del quinquenio que actualmente se viene otorgando y que ha generado sendos procesos administrativos y judiciales a los funcionarios que cumplieron con el Laudo Arbitral.

### III. ALCANCES DEL DICTAMEN ECONÓMICO LABORAL

De conformidad con el artículo 57° del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 011-92-TR. Se tiene en cuenta los alcances del Dictamen Económico Laboral N° 104-2019-MTPE/2/14.1 elaborado por la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo; y asimismo, las aclaraciones y observaciones de parte del Sindicato y de la Procuraduría Pública del Gobierno Regional de San Martín al mencionado dictamen.

De la revisión de los alcances del Dictamen Económico Laboral N° 104-2019-MTPE/2/14 se aprecia que, en relación con el ejercicio presupuestal del año 2018, la Institución obtiene un Superávit del S/. 32'507,171, incrementándose en 148.86% con respecto al Superávit del Ejercicio del año anterior.

Asimismo, en relación con el ejercicio presupuestal del año 2019 (hasta el 31 mes de marzo de 2019), la Institución obtiene un Superávit del periodo ascendente a S/. 9,621.522.

Por otro lado, en el mencionado dictamen se señala que el costo anual del proyecto de convenio colectivo presentado por la organización sindical asciende a S/. 343,467 para el primer año, S/. 261,894 para el segundo año, S/. 257,899 para el tercer año, lo que significaría un incremento en el costo de las remuneraciones y beneficios vigentes que vienen percibiendo los trabajadores sujetos al presente proyecto de convenio de 23.57%, 17.97% y 17.70% respectivamente.

Sin embargo, el costo anual a nivel de institución de las remuneraciones y beneficios vigentes, que vienen percibiendo la totalidad de los trabajadores asciende a S/. 3'523,120 y considerando el efecto del costo de la valorización del proyecto de convenio colectivo, éste alcanzaría la suma de S/. 3'866,857 para el primer año, S/. 3,793,313 para el segundo año y S/. 3'792,956 para el tercer año, lo que significaría un incremento del 9.75%, 7.67% y 7.66% respectivamente.

De lo vertido en el Dictamen Económico Laboral se advierte que la Entidad Gobierno Regional de San Martín ha tenido en el año 2018 un Superávit de 32'507,171, que es un monto mayor en un 148.86% al año 2017; es decir que en el ejercicio presupuestal del año 2017 también obtuvo un Superávit considerable superior a los 20 millones de soles, y finalmente hasta el 31 de marzo de 2019 venía obteniendo un Superávit de 9'621,522, que según una proyección anual podría llegar a una suma superior a los 36 millones de Superávit.

Esta proyección ascendente de los montos de Superávit de los años 2017, 2018 y 2019; resulta mayor al monto valorizado del pliego presentado por el Sindicato.

#### IV. FUNDAMENTOS DEL LAUDO:

##### A) **SOBRE LA PROCEDENCIA DEL PROCESO ARBITRAL**

En relación a la procedencia del proceso arbitral, este Tribunal se ha pronunciado a través de la Resolución N° 4, del 15 de enero de 2018, y al amparo de los alcances del artículo 61 de la LRCT, que prescribe que el arbitraje potestativo procede ante la sola manifestación de voluntad de una de las partes de acudir al arbitraje, en cuyo caso, la otra tiene la obligación de aceptar dicha fórmula de solución del conflicto. Declarándose por unanimidad procedente la solicitud de Arbitraje Potestativo.

##### B) **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

###### 1. **Sobre la Constitucionalidad**

Como es de público conocimiento, nuestra Constitución Política del Perú establece la jurisdicción arbitral en el inciso 1 del artículo 139°, señalando que "*Son principios y derechos de la función Jurisdiccional: 1. La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional. No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral*".

Pues bien, de dicho artículo se desprende que el Estado - en su conjunto -, posea un sistema jurisdiccional unitario, en el que sus órganos tienen idénticas garantías, así como reglas de orden básico para organización y funcionamiento. Asimismo, de la norma constitucional en comento, no se reduce que el Poder Judicial sea el único encargado de ejercer función Jurisdiccional, ya que por excepción se reconoce al arbitraje como una de las garantías propias de todo órgano jurisdiccional.

Con concordancia con las apreciaciones anteriores, debe señalarse que el origen constitucional de la vía arbitral ha quedado consagrado de manera concluyente por nuestro Tribunal Constitucional en la Sentencia del 28 de febrero del 2006, pues ahí se ha señalado textualmente lo siguiente *"Es justamente, la naturaleza propia de la jurisdicción arbitral y las características que la definen, las cuales permiten concluir a este Colegiado que no se trata del ejercicio de un poder sujeto exclusivamente al derecho privado, sino que forma parte esencial del orden público constitucional. La facultad de los árbitros para resolver un conflicto de intereses no se fundamenta en la autonomía de la voluntad de las partes del conflicto, prevista en el artículo 2º inciso 24 literal a de la Constitución, sino que tiene su origen y, en consecuencia, su límite, en el artículo 139º de la propia Constitución. Así, la jurisdicción arbitral, que se configura con la instalación de un Tribunal Arbitral en virtud de la expresión de la voluntad de (os contratantes expresada en el convenio arbitral, no se agota con las cláusulas contractuales (...), sino que se convierte en sede jurisdiccional constitucionalmente consagrada, con plenos derechos de autonomía y obligada a respetar los derechos fundamentales"*<sup>1</sup>.

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

Tanto es así, que la obligación de atender especialmente la conflictividad laboral ha alcanzado rango constitucional. En efecto, el Artículo 28ª de la Carta Magna establece que:

*"(...) El Estado reconoce los derechos de Sindicación, Negociación Colectiva y Huelga. Cautela su ejercicio democrático:*

*(...)*

*Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales*

*(...)"*

Al respecto, es de advertir que el Tribunal Constitucional ha interpretado acertadamente este artículo, señalando que:

<sup>1</sup> *Fundamento 11 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de febrero de 2006, recaída en el Expediente 6167-2005-PMC/TC.*

(...)

A tenor del inciso 2 del Artículo N° 28 de la Constitución Política de 1993, la intervención del Estado debe observar dos aspectos muy concretos, a saber:

(...)

**FOMENTAR** el convenio colectivo y **PROMOVER** formas de solución pacíficas de los conflictos laborales en caso de existencia de discrepancias entre los agentes negociadores de la convención colectiva

(...)

En cuanto al primer aspecto, el fomento se viabiliza a través de la expedición de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo para el caso de la actividad privada. En cuanto al segundo, **LA PROMOCION SE VIABILIZA** según la norma anotada a través de los procedimientos de conciliación, mediación y **ARBITRAJE**

(...)<sup>2</sup>

Entonces queda claro que el Estado no solo busca resolver los conflictos laborales, sino que pretenda que se resuelvan de la forma más armónica posible; en ese sentido el arbitraje es, en efecto, una forma pacífica de solución de conflictos que el Estado debe promover, de esta manera la controversia generada entre trabajadores y empleadores se logra resolver mediante un procedimiento ordenado al que las mismas partes se someten.

El Tribunal Constitucional sostiene a su vez que la promoción por parte del Estado se justifica en razón de las consideraciones siguientes:

- i.- Asegurar que el desacuerdo entre los agentes negociadores no se prolongue indefinidamente en el tiempo de modo que se consolide la paz laboral y el normal desarrollo de la actividad económica.
- ii.- Otorgar satisfacción mancomunada por la vía pacífica, a las pretensiones de las partes contendientes en el conflicto laboral.

Como vemos, el fundamento de la jurisdicción arbitral se basa incuestionablemente en el principio de autonomía de la voluntad, lo que guarda perfecto correlato con el presente proceso que es un arbitraje convencional (arbitraje laboral voluntario); es decir, uno en donde ambas partes libre y voluntariamente han optado por recurrir para dar solución a una controversia derivada de la negociación colectiva.

## 2. De los Convenios de la OIT

Por su parte es preciso acotar que en nuestro ordenamiento jurídico, las normas constitucionales no sólo son aquellas las que aparecen en la vigente Constitución Política del Estado aprobada en 1993, sino que además debe tenerse en la misma consideración y rango, los tratados internacionales sobre derechos humanos que el Perú haya ratificado, encontrándose dentro de estos últimos los Convenios N° 87, N° 98 y N° 151 de la OIT que no sólo consagran los derechos de organización sindical, sino también los de negociación colectiva de los servidores del Estado, de acuerdo a su texto expreso.

Así debe advertirse que este derecho de negociación colectiva puede ser modulado en la medida en que tiene que ser visto a la luz de los requerimientos presupuestales, no pudiendo sin embargo ser restringido al punto de que se excluya totalmente el contenido salarial de su objeto de regulación. Al respecto, son innumerables los pronunciamientos, tanto del Comité de Libertad Sindical como de la Comisión de Expertos, en lo que respecta a la aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT. Veamos a

<sup>2</sup> Fundamento 35 de la sentencia del Tribunal Constitucional el 12 de agosto de 2005, dictada en el expediente N° 008-2005 PH/TC

continuación, dos (02) pronunciamientos: el primero de ellos referido a un caso peruano y el segundo por estar contenido en un reciente documento emitido por la OIT

En el primer caso, resolviendo la queja presentada contra el Gobierno Peruano en el caso N° 2690, el Comité de Libertad Sindical sostiene:

*"946. En estas condiciones, al tiempo que observa que, según lo informado por la organización querellante y que confirma el Gobierno y la SUNAT invocando razones presupuestarias, los representantes de la SUNAT 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".*

En relación al segundo caso, tenemos que en el Estudio General del 2012 de la Comisión de Expertos en Aplicación de los Convenios y las Recomendaciones de la OIT, sobre los convenios fundamentales relativos a los derechos en el trabajo a la luz de la Declaración de la OIT sobre la Justicia Social para una globalización equitativa, se ha afirmado de manera categórica, lo siguiente: *"En lo relativo a los salarios de la administración pública, la Comisión considera que los funcionarios que no estén empleados en la administración del Estado deberían poder negociar colectivamente sus condiciones salariales y que una mera consulta con los sindicatos interesados no basta para satisfacer las prescripciones del convenio al respecto"*

En conclusión, la negociación colectiva de los funcionarios públicos tiene rango constitucional originario y derivado de las normas internacionales y que su contenido esencial incluye además la materia salarial.

### 3. La garantía del control difuso de la jurisdicción arbitral

No existiendo cuestionamiento alguno sobre la especial naturaleza del arbitraje como una sede jurisdiccional constitucionalmente consagrada, se debe reconocer también la garantía del ejercicio del control difuso ante la presencia de una norma que resulte incompatible con la Constitución y los derechos reconocidos en ella.

Efectivamente, sobre este particular ya se ha pronunciado de manera concluyente el Pleno del Tribunal Constitucional, al indicar lo siguiente:

*"Siendo el arbitraje una jurisdicción independiente (...), y debiendo toda jurisdicción poseer las garantías de todo órgano jurisdiccional (como las del Poder Judicial), es consecuencia necesaria de ello que la garantía del control difuso de constitucionalidad, prevista en el segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución pueda también ser ejercido 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 jurisdiccional ordinaria o constitucional"*<sup>3</sup>

<sup>3</sup> Expediente 00142-2011-PA/TC, Fundamento 24.

Por lo tanto, como consecuencia de ello, el Tribunal dispuso que: *"de presentarse en un proceso arbitral una incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los árbitros deben preferir la primera"*<sup>4</sup>

Siendo indudable que se encuentra reconocida la garantía del control difuso de constitucionalidad, se ha establecido con carácter de precedente de observancia obligatoria, la siguiente regla:

*"El control difuso de la jurisdicción arbitral se rige por las disposiciones del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional y la jurisprudencia vinculante dictada por este Tribunal Constitucional sobre el control difuso. Solo podrá ejercerse 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 de un perjuicio claro y directo respecto al derecho de alguna de las partes"*<sup>5</sup>.

Como vemos, el fundamento de la jurisdicción arbitral se basa incuestionablemente en el principio de autonomía de la voluntad, lo que guarda perfecto correlato con el presente proceso que es un arbitraje convencional (arbitraje laboral voluntario); es decir, uno en donde ambas partes libre y voluntariamente han optado por recurrir para dar solución a una controversia derivada de la negociación colectiva.

#### 4. Sobre la Ley de Presupuesto para el Sector Público de los años fiscales 2015, 2016 y 2017

Siendo el convenio colectivo correspondiente a los años 2015, 2016 y 2017, resulta conveniente analizar la Ley de Presupuesto para el Sector Público de los años 2015, 2016 y 2017 – Ley N° 30281, N° 30372 y N° 30518, respectivamente. La mencionadas Leyes en su artículo 6° prohíbe el otorgamiento, reajuste o incremento de beneficios económicos:

##### *"Artículo 6. Ingresos del personal.*

*Prohíbese en las entidades del Gobierno Nacional, gobiernos regionales y gobiernos locales, el reajuste o incremento de remuneraciones, bonificaciones, dietas, asignaciones, retribuciones, estímulos, incentivos y beneficios de toda índole, cualquiera sea su forma, modalidad, periodicidad, mecanismo y fuente de financiamiento. Asimismo, queda prohibida la aprobación de nuevas bonificaciones, asignaciones, incentivos, estímulos, retribuciones, dietas y beneficios de toda índole con las mismas características señaladas anteriormente. Los arbitrajes en materia laboral se sujetan a las limitaciones legales establecidas por la presente norma 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."*

**LA PROHIBICIÓN EN LA LEY DE PRESUPUESTO A OTORGAR BENEFICIOS ECONÓMICOS MEDIANTE ARBITRAJE LABORAL ES INCONSTITUCIONAL:**

<sup>4</sup> Expediente 00142-2011-PA/TC, Fundamento 25.

<sup>5</sup> Expediente 00142-2011-PA/TC, Fundamento 26, en concordancia con el Acápite 2 de la Parte Resolutiva de la indicada Sentencia del T Constitucional.

El mismo artículo 6° de las Leyes de Presupuesto prohíbe que el otorgamiento, reajuste o incremento de beneficios económicos pueda ser dispuesto por la vía del arbitraje laboral.

Esta prohibición es inconstitucional porque desconoce que un tribunal arbitral está sujeto a la Constitución y, en ese sentido, puede efectuar un control difuso de constitucionalidad de las leyes y, por tanto, puede inaplicar una ley cuando ésta contraviene los principios y derechos garantizados en la Constitución.

El Tribunal Constitucional ha reconocido expresamente que un tribunal arbitral puede efectuar control difuso.

En efecto, en la Sentencia N° 00142-2011-PA/TC, publicada el 26 de setiembre de 2011, ha sentado con carácter de precedente vinculante, la facultad de control difuso de los árbitros. Así, en el fundamento 26, ha dejado sentado el siguiente precedente vinculante:

*"Por ello, se instituye la siguiente regla: El control difuso de la jurisdicción arbitral se rige por las disposiciones del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional y la jurisprudencia vinculante dictada por este Tribunal Constitucional sobre el control difuso. Sólo podrá ejercerse 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."*

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

*"Qué duda cabe, que prima facie la confluencia de estos cuatro requisitos definen la naturaleza de la jurisdicción arbitral, suponiendo un ejercicio de la potestad de administrar justicia, y en tal medida, resulta de aplicación en sede arbitral el artículo VI in fine del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional por el cual los jueces (y por extensión, también los árbitros) quedan vinculados a los preceptos y principios constitucionales conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones del Tribunal Constitucional; sin perjuicio del precedente vinculante con efectos normativos del artículo VII del título preliminar del Código Procesal Constitucional." (Fundamento 8, último párrafo).*

Y en el fundamento 11 de la misma sentencia resalta la supremacía de la Constitución a la cual también se encuentran vinculados los árbitros:

*"De allí que el proceso arbitral tiene una doble dimensión pues, aunque es fundamentalmente subjetivo ya que su fin es proteger los intereses de las partes, también tiene una dimensión objetiva, definida por el respeto a la supremacía normativa de la Constitución, dispuesta por el artículo 51° de la Carta Magna; ambas dimensiones, (subjetiva y objetiva) son interdependientes y es necesario modularlas en la norma legal y/o jurisprudencia."*

Es por ello que tiene sentido afirmar, como lo hace el Tribunal Constitucional en el fundamento 24 de su Sentencia N° 00142-2001-PA/TC, (ya comentado anteriormente) que **LA GARANTÍA DEL CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD TAMBIÉN PUEDE SER EJERCIDA POR LOS ÁRBITROS.**

En consecuencia, corresponde al presente Tribunal Arbitral analizar la constitucionalidad de la prohibición de otorgamiento, incremento y reajustes de los beneficios económicos contenida en el artículo 6° de la Ley de Presupuesto del sector público de los años fiscal 2015 (Ley N° 30281), 2016 (Ley N° 30372) y 2017 (Ley N° 30518) y, en su caso, no aplicarla por vulnerar los derechos fundamentales a la negociación colectiva y a una remuneración equitativa y suficiente.

En ese sentido se debe tener en cuenta la sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional recaída sobre varios expedientes<sup>6</sup> (Caso *Ley del Presupuesto Público*), expedida el 03 de setiembre de 2015, por la cual el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional la prohibición de negociación colectiva para incrementos salariales de los trabajadores de la Administración Pública contenidas en las leyes de Presupuesto. LA RAZON: NO PUEDE PROHIBIRSE DE MODO ABSOLUTO EL EJERCICIO DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA QUE IMPLIQUE ACUERDOS RELATIVOS A LOS INCREMENTOS REMUNERATIVOS.

Por ello declaró fundada en parte, por el fondo, las demandas de inconstitucionalidad interpuestas contra el artículo 6 de la Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013, Ley N° 29951. Asimismo, declaró inconstitucional, por conexión, y por reflejar una situación de hecho constitucional, la prohibición de negociación colectiva para incrementos salariales contenida en las leyes de presupuesto del sector público de los años fiscales 2014 y 2015.

#### **SOBRE LAS RESTRICCIONES PRESUPUESTARIAS A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA: ARTÍCULO 6° DE LA LEY DE PRESUPUESTO DEL SECTOR PÚBLICO PARA EL AÑO FISCAL 2015 (LEY N° 30281) Y LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES PRESUPUESTARIOS.**

El artículo 6° de la Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2015, Ley N° 30281, señala:

##### ***“Artículo 6. Ingresos del personal.***

*Prohíbese en las entidades del Gobierno Nacional, gobiernos regionales y gobiernos locales, el reajuste o incremento de remuneraciones, bonificaciones, dietas, asignaciones, retribuciones, estímulos, incentivos y beneficios de toda índole, cualquiera sea su forma, modalidad, periodicidad, mecanismo y fuente de financiamiento. Asimismo, queda prohibida la aprobación de nuevas bonificaciones, asignaciones, incentivos, estímulos, retribuciones, dietas y beneficios de toda índole con las mismas características señaladas anteriormente. Los arbitrajes en materia laboral se sujetan a las limitaciones legales establecidas por la presente norma 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.*

Como se puede apreciar del artículo 6° de la Ley N° 30281, en ella se establece una restricción de carácter absoluto para la negociación colectiva en el sector público en lo que atañe a su posibilidad de regular mejores beneficios económicos (incrementos) a favor de los trabajadores.

#### **SOBRE LAS RESTRICCIONES PRESUPUESTARIAS A LA NEGOCIACIÓN**

<sup>6</sup> Expedientes N°s 0003-2013-PVTC, 0004-2013-PVTC y 0023-2013-PVTC 00142-2011-PA/TC.

**COLECTIVA: ARTÍCULO 6° DE LA LEY DE PRESUPUESTO DEL SECTOR PÚBLICO PARA EL AÑO FISCAL 2016 (LEY N° 30372) Y LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES PRESUPUESTARIOS.**

El artículo 6° de la Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2016, Ley N° 30372, señala:

*“Artículo 6. Ingresos del personal.*

*Prohibase en las entidades del Gobierno Nacional, gobiernos regionales y gobiernos locales, el reajuste o incremento de remuneraciones, bonificaciones, dietas, asignaciones, retribuciones, estímulos, incentivos y beneficios de toda índole, cualquiera sea su forma, modalidad, periodicidad, mecanismo y fuente de financiamiento. Asimismo, queda prohibida la aprobación de nuevas bonificaciones, asignaciones, incentivos, estímulos, retribuciones, dietas y beneficios de toda índole con las mismas características señaladas anteriormente. Los arbitrajes en materia laboral se sujetan a las limitaciones legales establecidas por la presente norma 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.*

Como se puede apreciar del artículo 6° de la Ley N° 30372, en ella se establece una restricción de carácter absoluto para la negociación colectiva en el sector público en lo que atañe a su posibilidad de regular mejores beneficios económicos (incrementos) a favor de los trabajadores.

**SOBRE LAS RESTRICCIONES PRESUPUESTARIAS A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA: ARTÍCULO 6° DE LA LEY DE PRESUPUESTO DEL SECTOR PÚBLICO PARA EL AÑO FISCAL 2017 (LEY N° 30518) Y LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES PRESUPUESTARIOS.**

El artículo 6° de la Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2017, Ley N° 30518, señala:

*“Artículo 6. Ingresos del personal.*

*Prohibase en las entidades del Gobierno Nacional, gobiernos regionales y gobiernos locales, el reajuste o incremento de remuneraciones, bonificaciones, dietas, asignaciones, retribuciones, estímulos, incentivos y beneficios de toda índole, cualquiera sea su forma, modalidad, periodicidad, mecanismo y fuente de financiamiento. Asimismo, queda prohibida la aprobación de nuevas bonificaciones, asignaciones, incentivos, estímulos, retribuciones, dietas y beneficios de toda índole con las mismas características señaladas anteriormente. Los arbitrajes en materia laboral se sujetan a las limitaciones legales establecidas por la presente norma 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.*

Como se puede apreciar del artículo 6° de la Ley N°30518, en ella se establece una restricción de carácter absoluto para la negociación colectiva en el sector público en lo que atañe a su posibilidad de regular mejores beneficios económicos (incrementos) a favor de los trabajadores.

## EL PRINCIPIO DE PROVISIÓN PRESUPUESTARIA Y SU INTERPRETACIÓN POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Tribunal Constitucional ha establecido que toda mejora económica debe armonizarse con la disponibilidad presupuestaria, debiendo tenerse asegurado su financiamiento mediante ingresos propios, a fin de no afectar el equilibrio presupuestario.

El inciso 10 del artículo IV de la Ley Marco del Empleo Público, Ley 28175, recoge el principio de provisión presupuestaria según el cual: "Todo acto relativo al empleo público que tenga incidencia presupuestaria debe estar debidamente autorizado y presupuestado."

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado:

(...)

*"51. El artículo 28 de la Constitución dispone que el Estado reconoce el derecho a la negociación colectiva, cautea su ejercicio democrático, fomenta la negociación colectiva y que la convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado.*

*Al respecto, este Colegiado anteriormente ha señalado que "(...) el derecho constitucional a la negociación colectiva se expresa principalmente en el deber del Estado de fomentar y estimular la negociación colectiva entre los empleadores y trabajadores, conforme a las condiciones nacionales, de modo que la convención colectiva que se deriva de la negociación colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado" (Caso COSAPI S.A., Exp. N. 0785-2004-AA/TC, fundamento 5).*

*52. Para ser titular de este derecho existe una condición previa que se deriva del carácter colectivo de la negociación, de manera que los titulares deberán ser los sindicatos, las organizaciones representativas de los trabajadores o los representantes de los trabajadores.*

*En ese sentido, la Constitución reconoce en su artículo 42° el derecho de sindicación de los servidores públicos. Consecuentemente, las organizaciones sindicales de los servidores públicos serán titulares del derecho a la negociación colectiva, con las excepciones que establece el mismo artículo 42°, a saber, los funcionarios del Estado con poder de decisión, los que desempeñan cargos de confianza o de dirección, y los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional.*

*Por ello, para una adecuada interpretación del ejercicio del derecho a la negociación colectiva de los servidores, conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, debemos tener presente el Convenio N° 151 de la OIT relativo a la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones del empleo en la administración pública.*

*53. Dicho Convenio establece en su artículo 7° que deberán adoptarse, de ser necesario, medidas adecuadas a las condiciones nacionales para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos en torno a las condiciones de empleo, o de cualesquiera otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones.*

*En el caso del Perú, el ejercicio del derecho a la negociación colectiva de los servidores públicos, a través de sus organizaciones sindicales, como cualquier otro derecho, no es absoluto y está sujeto a límites.*

*En efecto, dentro de las condiciones nacionales a que hace referencia el Convenio 151, la Constitución establece determinadas normas relativas al presupuesto público. En efecto, a tenor de los artículos 77° y 78° de la Norma Suprema, el presupuesto asigna equitativamente los recursos públicos, y su proyecto debe estar efectivamente equilibrado.*

*Consecuentemente, si el empleador de los servidores públicos es el Estado a través de sus diferentes dependencias, las limitaciones presupuestadas que se derivan de la Constitución deben ser cumplidas en todos los ámbitos del Estado.*

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

*54. Por otro lado, una negociación colectiva en el ámbito laboral implica contraponer posiciones, negociar y llegar a un acuerdo real que ambas partes puedan cumplir. En tal sentido, no porque la ley disponga que todo acto relativo al empleo público que tenga incidencia presupuestaria debe estar debidamente autorizado y presupuestado se vulnera el derecho a la negociación colectiva y a la libertad sindical.*

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

Por tanto, se demuestra que, desde la doctrina del Tribunal Constitucional, es posible acordar incrementos remunerativos puesto que después de los acuerdos logrados aquellos que tengan incidencia económica podrán ser autorizados y programados en el presupuesto.

##### **5. Consideraciones a tener en cuenta.**

#### **EL RECONOCIMIENTO DE LA LIBERTAD SINDICAL Y LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN NUESTRA CONSTITUCIÓN Y TRATADOS RATIFICADOS POR NUESTRO PAÍS**

La libertad sindical, como derecho fundamental reconocido en los instrumentos internacionales (artículo 23°, numeral 4 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y el artículo 22°, numeral 1) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos tiene un contenido estático que se encuentra referido a la posibilidad de constituir organizaciones sindicales y de afiliarse o desafilarse de éstas (libertad sindical positiva y negativa); pero a su vez, también posee un contenido dinámico, en virtud del cual éstas organizaciones pueden negociar colectivamente y, eventualmente realizar huelgas observando los requisitos establecidos por ley.

El artículo 8° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, señala que los Estados parte se comprometen a garantizar el derecho de toda persona a fundar sindicatos y afiliarse al de su elección para promover y proteger sus intereses económicos y sociales; conjugando así los aspectos estático y dinámico de este derecho.

En lo que se refiere a la OIT, los dos convenios que fundamentalmente se ocupan de la negociación colectiva son el convenio 87 y 98, ambos ratificados por el Estado peruano y que forman parte de los cinco Convenios fundamentales y de especial seguimiento de parte de la organización.

A partir de estos instrumentos internacionales es evidente, pues, el reconocimiento del derecho a la libertad sindical conjuntamente con la libertad de actuación de los sujetos colectivos en defensa de los derechos e intereses de sus afiliados. Por ello, asumir o permitir que un sindicato esté privado de manera absoluta de la posibilidad de negociar colectivamente, carece de todo sentido, y evidentemente vulnera el derecho a la libertad sindical.

La negociación colectiva como contenido esencial de la libertad sindical ha sido reconocida expresamente por los órganos de aplicación y control de la OIT. Así, el Comité de Libertad Sindical ha señalado que "(...) el derecho de la libre negociación colectiva para todos los trabajadores que no gozan de las garantías que establece un estatuto de funcionarios públicos constituye un derecho sindical fundamental. (...) el derecho a negociar libremente con los empleadores las condiciones de trabajo constituyen un elemento esencial de la libertad sindical."

En lo que se refiere específicamente a la negociación colectiva, que podría verse afectada en el presente caso, ésta constituye la facultad que tienen los empleadores y los trabajadores, de manera conjunta, de autorregular sus relaciones, creando verdaderas normas jurídicas aplicables dentro del ámbito de negociación.

En el ámbito nacional la negociación colectiva se encuentra reconocida en el artículo 28°, inciso 2) de la Constitución Política del Perú, conjuntamente con la sindicación y la huelga. La referida norma señala: "El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático: (...) Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales."

El reconocimiento constitucional de la negociación colectiva como facultad auto normativa de los sujetos sociales, significa el establecimiento de un pluralismo jurídico que no deriva de la voluntad del Estado sino de la propia Constitución; en tal sentido se impone una relación de mutuo respeto entre ambas fuentes normativas; cuyos límites estarán marcados por criterios de competencia antes que de jerarquía.

Por lo expuesto, no cabe duda de que el reconocimiento de la libertad sindical en los instrumentos internacionales de derechos humanos significa un límite al ejercicio del poder de cualquier Estado miembro, de tal manera que éstos deben abstenerse de emitir normas o actos administrativos que afecten el contenido de este derecho.

#### **LIMITACIONES CONSTITUCIONALMENTE VÁLIDAS AL DERECHO FUNDAMENTAL A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y EL TEST DE RAZONABILIDAD**

El marco constitucional que define el conjunto de derechos previstos para todo trabajador (persona que desarrolla una prestación personal de servicios subordinada) tiene como sustento constitucional lo establecido en los artículos 23° y 51° de la Constitución.

A partir de lo dispuesto en el artículo 23° de la Constitución, ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, quedando comprendidos los que le corresponden al trabajador como tal (denominados por la doctrina derechos laborales específicos, como la libertad sindical o la estabilidad laboral como parte del contenido esencial del derecho al trabajo) como aquellos que le corresponden por el hecho de ser persona (denominados derechos laborales inespecíficos, como es la libertad de expresión). La aplicación de estos derechos constitucionales no puede ser limitada por ninguna norma.

En el marco del artículo 23° de la Constitución, los derechos laborales reconocidos a todo trabajador tienen aplicación directa por tratarse de derechos fundamentales, a esta conclusión arribamos a partir de una interpretación del texto constitucional en base a los

principios de coherencia normativa, fuerza normativa de la Constitución y concordancia práctica.

Así, por ejemplo, el derecho constitucional a la libertad sindical, al encontrarse previsto en la Constitución resulta de aplicación directa junto con lo dispuesto por el Convenio N° 87 y 98 de la OIT que regulan libertad sindical, conformando un bloque de constitucionalidad en tanto las normas internacionales, según lo dispuesto en la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, sirven de marco interpretativo del contenido constitucional de los derechos reconocidos por la Constitución.

También el citado artículo 23° de la Constitución contiene un conjunto de obligaciones y responsabilidades estatales con relación al trabajo; a) promover condiciones para el progreso social y económico, para tal efecto, tiene la obligación de establecer políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo; b) asegurar que ninguna relación laboral limite el ejercicio de los derechos constitucionales ni desconozca o rebaje la dignidad del trabajador; c) asegurar que a ningún trabajador se le obligue a prestar servicios sin retribución compensatoria o sin su libre consentimiento y d) proteger especialmente la actividad laboral de la madre, el menor de edad y el impedido.

Precisamente, con apego a la cláusula de Estado Social, las medidas legislativas adoptadas de cara a regular el empleo público no pueden estar divorciadas de los derechos reconocidos por la Constitución para todo trabajador y no pueden privar arbitraria y desproporcionadamente a estos del goce de los derechos económicos y sociales consagrados en la Constitución.

Si una medida legislativa tiene como objeto limitar el ejercicio del derecho fundamental a la negociación colectiva, la misma debe ser evaluada a partir de un juicio de ponderación al producirse un conflicto entre principios de orden constitucional que limitan seriamente la generación de gastos en el sector público (principio de legalidad y equilibrio presupuestario) y, de otro lado, un derecho fundamental, como es el derecho a la negociación colectiva.

Para ello utilizaremos el denominado **test de razonabilidad o proporcionalidad** desarrollado por el Tribunal Constitucional.

Conforme a dicho test, pasaremos a analizar si la restricción o limitación del ejercicio de la negociación colectiva, en el sentido de prohibición de mejorar remuneraciones o complementos remunerativos de cualquier índole, es constitucional a la luz de sus tres sub principios: el de idoneidad o de adecuación, el de necesidad y el de proporcionalidad.

En cuanto al primero de ellos, sub principio de idoneidad o adecuación, nos dice el Tribunal que el análisis de "(...) *toda injerencia en los derechos fundamentales debe ser idónea o capaz para fomentar un objetivo constitucionalmente legítimo. En otros términos, este sub principio supone dos cosas: primero, la legitimidad constitucional del objetivo; y, segundo, la idoneidad de la medida utilizada.*" (Las cursivas son nuestras).

En el presente caso observamos que la limitación del derecho a la negociación colectiva de los trabajadores del sector público en cuanto a sus posibilidades de pactar incrementos remunerativos o de cualquier naturaleza, responde a razones de planificación presupuestal destinadas a la necesidad de controlar, y presumiblemente, equilibrar el presupuesto público.

Sus fines son pues, prima facie, coincidentes con los principios constitucionales de legalidad y equilibrio financiero, previstos en el artículo 78° de la Constitución. Decimos prima facie, porque para el propio Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico 9 de la sentencia recaída en el expediente N° 004-2004-CC/TC, se reconoce como otro principio

presupuestario al principio de justicia presupuestaria contemplado en los artículos 16° y 77° de la Constitución, que establece que la aprobación o autorización para la captación de ingresos y la ejecución de gastos supone un compromiso con la consagración de valores comunitarios y la construcción del bien común. De allí que los fines estatales previstos en el texto fundamental de la República se constituyan en la razón de ser y en el sentido de la actividad presupuestal."

Según el **segundo sub principio, el de necesidad**, el Tribunal afirma que para que una injerencia en los derechos fundamentales sea necesaria, no debe existir ningún otro medio alternativo que revista, por lo menos, la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto y que sea más benigno con el derecho afectado. Se trata de una comparación de la medida adoptada con los medios alternativos disponibles, y en la cual se analiza, por un lado, la idoneidad equivalente o mayor del medio alternativo; y, por otro, su menor grado de intervención en el derecho fundamental.

Tratándose de un grado de intervención grave en el ejercicio del derecho a la negociación colectiva de los trabajadores del sector público, el medio elegido (limitación o restricción absoluta de la posibilidad de negociar colectivamente incrementos de remuneraciones o complementos remunerativos de cualquier naturaleza como un instrumento de control del gasto público) debe aparecer como absolutamente necesario para la consecución del objetivo constitucional (preservar principios presupuestarios como el de legalidad y equilibrio financiero), sin que exista otra política menos gravosa o que genere un menor daño.

Decimos que la afectación en el derecho a la negociación colectiva de los trabajadores públicos es grave pues, no cabe duda de que la negociación colectiva cumple con un papel esencial en "los procesos de producción y distribución de la riqueza, y también de asignación y ejercicio del poder.

Precisamente, la negociación colectiva en el Perú en los últimos años, y con especial énfasis en el sector público, ha perdido esa función esencial, desapareciendo su carácter equilibrador y compensador de las desigualdades económicas, funciones que han quedado relegadas a un sector reducido de la población asalariada, excluyendo a la mayoría y afectando el rol esencial que la Constitución otorga al Estado en el fomento de la negociación colectiva y como promotor de condiciones para el progreso social y económico de los trabajadores, conforme a los artículos 28° y 23°.

De ahí que la prohibición de negociar incrementos remunerativos o de sus complementos resulta una afectación sumamente grave. Ahora bien ¿dicha limitación grave de un derecho fundamental aparece como absolutamente necesaria para la consecución del objetivo constitucional de preservar principios presupuestarios como el de legalidad y equilibrio financiero, sin que exista otra política menos gravosa o que genere un menor daño?

El Comité de Libertad Sindical de la OIT arroja algunas luces para resolver esta interrogante. A continuación, presentamos algunos de sus pronunciamientos, ilustrativos para resolver el presente caso:

*"1007. En un caso en el que, en el marco de una política de estabilización se suspendieron disposiciones de convenios colectivos en materia de remuneraciones (sector público y privado), el Comité subrayó que los convenios colectivos en vigor deben aplicarse íntegramente (salvo acuerdo de las partes) y en lo que respecta a negociaciones futuras sólo son admisibles las injerencias del gobierno con arreglo al siguiente principio: «si en virtud de una política de estabilización un gobierno considerara que las tasas de salarios no pueden fijarse libremente por negociación colectiva, tal restricción debería aplicarse como medida de excepción, limitarse a lo necesario, no exceder de un período*

*razonable e ir acompañada de garantías adecuadas para proteger el nivel de vida de los trabajadores».*"

*(Véanse Recopilación de 1996, párrafo 883 y 318° informe, caso núm. 1976, párrafo 613.)*

*"1008. La suspensión o la derogación - por vía de decreto, sin el acuerdo de las partes - de convenciones colectivas pactadas libremente por las mismas, viola el principio de negociación colectiva libre y voluntaria establecida en el artículo 4 del Convenio núm. 98. Si un gobierno desea que las cláusulas de una convención colectiva vigente se ajusten a la política económica del país, debe tratar de convencer a las partes de que tengan en cuenta voluntariamente tales consideraciones, sin imponerles la renegociación de los convenios colectivos vigentes.*

*(Véanse Recopilación de 1996, párrafo 876; 307° informe, caso núm. 1899, párrafo 84 y 323. 1er informe, caso núm. 2089, párrafo 491.)"*

Conforme a los pronunciamientos del Comité de Libertad Sindical la intervención estatal, a través de normas estatales que intervienen el contenido de los convenios colectivos, está sujeta a determinados límites y requisitos, como son:

- *La suspensión de cláusulas de contenido salarial, aun cuando tengan como sustento motivos presupuestarios, sólo puede aplicarse a los futuros convenios y no a los vigentes.*
- *Sería oportuno que las medidas que se dicten en el marco de una política presupuestaria tengan como marco el diálogo social con la intervención de las partes directamente involucradas.*
- *La intervención estatal en futuras negociaciones que tengan por objeto limitar el contenido salarial, deben estar sujetas en general a parámetros de razonabilidad y proporcionalidad (similares a los límites de toda intervención estatal en el contenido de un derecho fundamental).*
- *La restricción salarial debe ser una medida de excepción, limitarse a lo necesario sin exceder un período de tiempo razonable (temporal y proporcional).*
- *Las medidas de intervención deben ir acompañadas de medidas compensatorias.*

Adicionalmente, es importante señalar, que una medida de tal naturaleza por su generalidad no distingue la capacidad presupuestaria de entidades que reciben recursos del tesoro público para financiar sus gastos (entre ellos el de personal) de aquellas que lo financian con recursos directamente recaudados.

Finalmente, corresponde analizar el sub principio de proporcionalidad. Al respecto señala el Tribunal "(...) para que una injerencia en los derechos fundamentales sea legítima, el grado de realización del objetivo de intervención debe ser, por lo menos, equivalente o proporcional al grado de afectación del derecho fundamental. Se trata, por tanto, de la comparación de dos intensidades o grados: la realización del fin de la medida examinada y la afectación del derecho fundamental".

Corresponde entonces verificar si la realización del fin perseguido (equilibrio del presupuesto público) es proporcional a la medida adoptada (prohibición del contenido salarial de la negociación colectiva de los trabajadores del sector público).

Una medida de tal naturaleza, sin estar sujeta a un límite de tiempo, se convierte en una afectación desproporcionada, más aún si la misma se repite desde hace muchos años atrás en cada ley del presupuesto público. De otro lado, la medida, sin ningún criterio de justicia, subordina la política salarial al equilibrio presupuestario sin ningún sustento técnico que avale tal restricción.

Consecuentemente, la restricción establecida en el artículo 6° de la Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2015, Ley N° xxx, resulta ser incompatible con la Constitución al establecer una restricción irrazonable y desproporcionada al ejercicio de la negociación colectiva para los trabajadores del sector público, y en el presente caso debe subsistir el derecho a la negociación colectiva preservando su contenido esencial.

#### OTROS PRONUNCIAMIENTOS EN CASOS SIMILARES A TENER EN CONSIDERACIÓN

A partir de la vigencia de restricciones o limitaciones graves del contenido salarial de la negociación colectiva, la Corte Suprema de la República y diversos Tribunales Arbitrales han desarrollado una línea jurisprudencial sólida que se inclina por inaplicar este tipo de restricciones graves del derecho a la negociación colectiva en cada caso concreto, haciendo prevalecer el "Principio de supremacía de la Constitución", contenido en el artículo 51° de dicha norma en concordancia con el artículo 138° que reconoce expresamente la aplicación del control difuso de las normas incompatibles con la constitución por parte de los jueces, potestad que es también reconocida a los Tribunales Arbitrales".

Así podemos mencionar los siguientes pronunciamientos a los que se suma el razonamiento y la argumentación jurídica del presente fallo.

- *Ejecutoria Suprema del 5 de diciembre del 2000, expedida por la Sala Constitucional y social de la Corte Suprema de la República, en la acción de impugnación del laudo arbitral del 31 de enero del 2000, incoada por PETROPERU.*
- *Ejecutoria Suprema del 13 de agosto de 2008, expedida por la Primera Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia (recaída en la Apelación N° 137-2008-Lima) interpuesta por SUNARP con el Sindicato de Trabajadores de la Zona Registra' IX, Sede Lima sobre impugnación de laudo arbitral.*
- *Ejecutoria Suprema del 7 de enero de 2009, de la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República (recaída en la Apelación N° 000858-2008 - Lima) interpuesta por la Superintendencia de Registros Públicos con la Federación de trabajadores del Sistema Nacional de Registros Públicos y el Tribunal Arbitral sobre impugnación del laudo arbitral.*
- *Laudo Arbitral del 15 de diciembre de 2011, en los seguidos por el Sindicato de Trabajadores de la Zona Registral IX-Sede Lima con la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos.*
- *Laudo Arbitral del 21 de setiembre de 2011, en los seguidos por el Sindicato de Trabajadores Empleados del Servicio de Parques de Lima – SITRASERP-LIMA con SERPAR LIMA.*
- *Laudo Arbitral del 26 de abril de 2011, en los seguidos por el Sindicato de Trabajadores Obreros Municipales de Lima (SITRAOML) con la Municipalidad Distrital de Pueblo Libre (MML).*
- *Laudo Arbitral del 23 de junio del 2010, en los seguidos por el Sindicato de Trabajadores de la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores (SITCONASEV) con la CONASEV.*

- *Laudo Arbitral del 8 de agosto de 2008, emitido en los seguidos por el Sindicato de Trabajadores Administrativos de Petróleos del Perú con PETROPERÚ S.A.*
- *Laudo Arbitral del 24 de junio de 2008, emitido en los seguidos por la Coalición Nacional de Sindicatos de Petróleos del Perú y PETROPERÚ S.A.*
- *Laudo arbitral del 31 de julio de 2007, en los seguidos por la Coalición Nacional de Sindicatos de Petróleos del Perú con la empresa PETROPERÚ S.A.*
- *Laudo arbitral del 4 de enero del 2007, en los seguidos por el Sindicato de Trabajadores del Gobierno Regional del Callao con el Gobierno Regional del Callao.*
- *Laudo arbitral del 14 de diciembre de 2006, en los seguidos por el Sindicato de Trabajadores de la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores (SITCONASEV) con la CONASEV.*
- *Laudo arbitral del 26 de enero de 2006, en los seguidos por el Sindicato de Trabajadores de la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores y la CONASEV.*
- *Laudo arbitral del 17 de marzo del 2004, en los seguidos por la empresa Petróleos del Perú y el Sindicato Unificado de los Trabajadores del Petróleo, Energía, Derivados y Afines de la Región Grau, el Sindicato Único de Trabajadores de Petróleos del Perú – Operación Oleoducto Piura, el Sindicato Único de Empleados y Obreros de Petróleos del Perú – Operaciones Conchán, el Sindicato de Trabajadores de Petróleos del Perú – Oficina Principal, el Sindicato Único de Trabajadores de la División Refinación Selva Petróleos del Perú – Iquitos, la Federación de Trabajadores del Petróleo y Afines y la Federación Nacional de Trabajadores Petroleros y Afines del Perú.*
- *Laudo arbitral del 14 de marzo del 2002, en los seguidos por la empresa Petróleos del Perú y el Sindicato Unificado de los Trabajadores del Petróleo, Energía, Derivados y Afines de la Región Grau, el Sindicato Único de Trabajadores de Petróleos del Perú – Operación Oleoducto Piura, el Sindicato Único de Empleados y Obreros de Petróleos del Perú- Operaciones Conchán, el Sindicato de Trabajadores de Petróleos del Perú- Oficina Principal, el Sindicato Único de Trabajadores de la División Refinación Selva Petróleos del Perú – Iquitos, la Federación de Trabajadores del Petróleo y Afines y la Federación Nacional de Trabajadores Petroleros y Afines del Perú.*
- *Laudo arbitral del 28 de febrero del 2001, en los seguidos entre la empresa Petróleos del Perú (PETROPERÚ) y el Sindicato Unificado de los Trabajadores del Petróleo, Energía, Derivados y Afines de la Región Grau, el Sindicato Único de Trabajadores de Petróleos del Perú – Operación Oleoducto Piura, el Sindicato Único de Empleados y Obreros de Petróleos del Perú – Operaciones Conchán, el Sindicato de Trabajadores de Petróleos del Perú- Oficina Principal, el Sindicato Único de Trabajadores de la División Refinación Selva Petróleos del Perú – Iquitos, la Federación de Trabajadores del Petróleo y Afines y la Federación Nacional de Trabajadores Petroleros y Afines del Perú.*

En atención a lo ya señalado en las consideraciones precedentes, este Colegiado colige que la Ley N° 29961, Ley N° 30372 y Ley N° 30518 (en este caso su Artículo 6°) viola claramente el deber del Estado de promocionar la negociación colectiva y fomentar las formas pacíficas de solución de los conflictos colectivos de trabajo, según el Artículo 28 numeral 2) de la Constitución Política del Perú. Además, la norma en comentario

contradice el principio de negociación colectiva libre y voluntaria, reconocida por el Convenio 98 de la OIT que en la sección anterior hemos desarrollado.

Dicho de otro modo, la comentada norma presupuestaria lo que pretende es recortar la negociación colectiva únicamente a las condiciones de trabajo y descartar por consiguiente la dilucidación de controversias referidas a condiciones económicas. De igual modo atenta contra la jurisdicción de los árbitros o tribunales arbitrales, en tanto jurisdicción especial con reconocimiento constitucional y cuya independencia también se encuentra reconocida en el número 2) del Artículo 139° de nuestra Constitución Política del Estado.

De ahí que admitir una barrera legal de este tipo, sería equiparable a imponer a los jueces de la jurisdicción ordinaria o constitucional una prohibición total a aplicar justicia, lo que es a todas luces inadmisibles por ser una manifiesta transgresión a *"la unidad de la función jurisdiccional"* y a la división de poderes del estado, ya que ninguna autoridad tiene la facultad de inmiscuirse en el ejercicio de las funciones otorgadas a los árbitros o tribunales arbitrales por la Constitución.

Por tanto, una prescripción normativa como el artículo 6°, es manifiestamente inconstitucional y por ende, correspondería ser inaplicada en virtud al deber-derecho derivado de la garantía de control difuso de constitucionalidad. Además, en este caso, la aplicación del control difuso cumple con la regla contenida en el Fundamento 26° de la Sentencia expedida por el Pleno del Tribunal Constitucional en el Expediente 00142-2011 - PA/TC, dado que no es posible obtener de dicho Artículo 6, una interpretación compatible con la Constitución, en cuanto al contenido esencial del derecho a la negociación colectiva.

#### V. PROPUESTA ADOPTADA POR EL TRIBUNAL ARBITRAL.

Antes de ingresar al análisis de fondo sobre lo que es materia de la presente controversia, conviene señalar que por las consideraciones antes expuestas en la sección anterior y, en virtud a lo establecido en los artículos 51° y 138° de nuestra Constitución Política del Estado aprobada en 1993, este Colegiado determina la inaplicación al presente caso en concreto, del Art. 6° de las Leyes de Presupuesto para el año fiscal 2015, 2016 y 2017, por ser contrario al numeral 2) del artículo 28° y al numeral 2) del Artículo 139° de la Constitución Política del Perú.

Asimismo, de conformidad con lo establecido en el artículo 65° del TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (LRCT), y en los artículos 57° y 61° del Reglamento de la LRCT, el Tribunal Arbitral debe recoger en su integridad la propuesta final de una de las partes, pudiendo únicamente atenuar posiciones extremas por razones de equidad.

De igual modo, es conveniente señalar que si bien no sólo el SINDICATO sino también el Gobierno Regional han cumplido con presentar sus propuestas finales en forma de convenio colectivo; también lo es que en lo que respecta a los puntos 1.1., 1.3., 1.8., 1.9., 1.10., 1.11., 2.1., y 2.2., que en específico encierran los reclamos económicos del pliego final alcanzado por el SINTRAPEAM. La entidad no ha ofrecido a su vez ninguna oferta económica sobre dicho particular, sustentándose para ello en que no cabe negociar aumentos remunerativos o incentivos, por importar tal situación una contravención a la prohibición recogida en el Art. 6° de la Ley de Presupuesto para el Sector Público para el año fiscal 2018 y al régimen de la Ley del Servicio Civil- Ley N° 30057.

En consecuencia, sobre la base de todo lo señalado, esta instancia arbitral decide acoger por equidad la pretensión del SINDICATO.

A ello debemos agregar que este Colegiado deja en claro que si bien admite el otorgamiento de algunos de los incrementos demandados por el Sindicato, los mismos son "atenuados" a fin de que ello no importe un desequilibrio para la normal marcha en el ejercicio de las funciones de la ENTIDAD.

Exponemos en consecuencia, la posición adoptada por este Tribunal para los siguientes puntos de la propuesta final del Sindicato:

#### **Clausula Primera: Demandas de Condiciones de Trabajo**

- 1.1 "La extinción del contrato de trabajo por causa de jubilación se extienda en forma opcional hasta los setenta y tres (73) años de edad, para los trabajadores afiliados al SITRAPEAM, debiendo el trabajador acreditar certificado de buena salud física y mental y una evaluación positiva del desempeño laboral";

Al respecto, en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por el Decreto Supremo 003-97-TR, artículo 21 último párrafo, precisa que la jubilación es obligatoria y automática en caso de que el caso de que el trabajador cumpla 70 años de edad, salvo pacto en contrario.

La normativa es clara sobre la edad de jubilación de los trabajadores sujetos al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 728, que es a la edad de 70 años de edad, y a entender de este tribunal arbitral lo peticionado por el Sindicato sobre ampliar a 73 años la edad de jubilación para los trabajadores del SITRAPEAM debe considerar un acuerdo de la entidad y que deberá incluir en sus alcances a todos los trabajadores y no solo a los trabajadores del mencionado Sindicato.

Por lo tanto, este Tribunal no acoge esta propuesta del Sindicato.

- 1.3 "Licencia sin goce de remuneraciones por motivos personales hasta por un (01) año calendario para los trabajadores afiliados al SITRAPEAM, previa opinión favorable de su jefe superior";

La licencia sin goce de haber no tiene un plazo establecido por norma, toda está en función del interés del trabajador y de la necesidad del empleador, que se regula entre un acuerdo entre el trabajador y el empleador.

En ese sentido la propuesta de convenio resulta atendible, en tanto la propuesta del sindicato a considerado que la licencia puede ser por un plazo hasta por un año, pero considerando la opinión favorable de su jefe inmediato.

- 1.8 "Entrega anual de canasta navideña por un importe de S/. 500.00 (QUINIENTOS Y 00/100 SOLES) a los trabajadores afiliados al SITRAPEAM. No tiene naturaleza remunerativa".

La entrega de una canasta navideña a los trabajadores afiliados al Sindicato, permitirá mayor bienestar en la familia de los trabajadores; y según los alcances del Dictamen Económico Laboral la Entidad esta en condiciones de atender este pedido de los trabajadores. No tiene carácter remunerativo.

- 1.9 "Asignación por gastos de movilidad local por un importe de S/.10.00 (DIEZ Y 00/100 SOLES) diarios por días efectivamente laborados a los trabajadores afiliados al

SITRAPEAM, considérese las vacaciones y las licencias con goce de remuneraciones como tales. No tiene naturaleza remunerativa.

La asignación por gastos de movilidad no constituye remuneración para ningún efecto legal, conforme a lo dispuesto en el artículo 7° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, concordado con el artículo 19° literal a) del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 650; y resulta muy necesaria para que los trabajadores del SITRAPEAM realicen su jornada de Trabajo. No tiene carácter remunerativo.

- 1.10 "Prestación alimentaria en la modalidad de suministro indirecto por un importe de S/. 25.00 (VEINTE Y CINCO Y 00/100 SOLES) diarios por días efectivamente laborados a los trabajadores afiliados al SITRAPEAM, considérese las vacaciones y las licencias con goce de remuneraciones como tales. No tiene naturaleza remunerativa".

La Ley N° 28051, Ley de Prestaciones Alimentarias en beneficio de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, en el último párrafo del artículo 1° contempla que las prestaciones alimentarias podrán ser objeto de convención colectiva.

- 1.11 Bonificación Extraordinaria por única vez por cierre de pliego por un importe de S/. 4,500.00 (CUATRO MIL QUINIENTOS Y 00/100 NUEVOS SOLES) a los trabajadores afiliados al SITRAPEAM. No tiene naturaleza remunerativa.

Las gratificaciones extraordinarias u otros pagos al trabajador que sean establecidos por laudo arbitral han sido consideradas en el literal a) del artículo 19° del Decreto Supremo N° 001-97-TR, que aprueba el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 650, y no se consideran remuneración computable.

#### 1- Demandas Económicas

##### Clausula Segunda: Demandas de Condiciones Económicas

2.1 "Bonificación por encargatura para los trabajadores afiliados al SITRAPEAM, que adicional a sus funciones del cargo para los que se encuentren contratados, reemplacen a otros trabajadores de mayor jerarquía durante el descanso vacacional equivalente al 50% de la remuneración de aquellos, si es por un periodo de treinta (30) días calendario, y en forma proporcional si es por menos tiempo.

*La demanda estriba en la realización de un mayor esfuerzo por parte del trabajador para cumplir con las funciones de ambos cargos, laborando incluso fuera del horario de trabajo establecido. Por tanto debe ser compensado con el otorgamiento de una bonificación con carácter excepcional, dada su naturaleza no puede ser considerada como remuneración computable.*

2.2 "Gratificación por antigüedad por única vez para los trabajadores afiliados al SITRAPEAM, equivalente al 70% de la remuneración básica por cada seis (6) años de vínculo laboral ininterrumpidos cumplidos o que cumplan al servicio del Proyecto Especial Alto Mayo."

**POR CONSIGUIENTE, LOS ARBITROS (EN MAYORIA) QUE INTEGRAN ESTE COLEGIADO RESUELVEN POR ÚNANIMIDAD:**

**PRIMERO.** - Acoger - atenuada - la propuesta del SINDICATO, en base a los antecedentes y otras consideraciones expuestas en el presente Laudo:

**1.- AL PUNTO 1.3. DE LA PROPUESTA DEL SINDICATO:**

"Licencia sin goce de remuneraciones por motivos personales hasta por un (01) año calendario para los trabajadores afiliados al SITRAPEAM, previa opinión favorable de su jefe superior";

**2.- AL PUNTO 1.8. DE LA PROPUESTA DEL SINDICATO:**

"Entrega anual de canasta navideña por un importe de S/. 300.00 (CUATROCIENTOS Y 00/100 SOLES) a los trabajadores afiliados al SITRAPEAM.

**3.- AL PUNTO 1.9. DE LA PROPUESTA DEL SINDICATO:**

"Asignación por gastos de movilidad local por un importe de S/.8.00 (OCHO Y 00/100 SOLES) diarios por días efectivamente laborados a los trabajadores afiliados al SITRAPEAM, considérese las vacaciones y las licencias con goce de remuneraciones como tales.

**4.- AL PUNTO 1.10. DE LA PROPUESTA DEL SINDICATO:**

"Prestación alimentaria en la modalidad de suministro indirecto por un importe de S/. 12.00 (DOCE Y 00/100 SOLES) diarios por días efectivamente laborados a los trabajadores afiliados al SITRAPEAM, considérese las vacaciones y las licencias con goce de remuneraciones como tales.

**5.- AL PUNTO 1.11. DE LA PROPUESTA DEL SINDICATO:**

Bonificación Extraordinaria por única vez por cierre de pliego por un importe de S/. 3,500.00 (TRES MIL QUINIENTOS Y 00/100 NUEVOS SOLES) a los trabajadores afiliados al SITRAPEAM.

**6.- AL PUNTO 2.1 DE LA PROPUESTA DEL SINDICATO**

"Bonificación por encargatura para los trabajadores afiliados al SITRAPEAM, que adicional a sus funciones del cargo para los que se encuentren contratados, reemplacen a otros trabajadores de mayor jerarquía durante el descanso vacacional equivalente al 25% de la remuneración de aquellos, si es por un periodo de treinta (30) días calendario, y en forma proporcional si es por menos tiempo."

**7.- AL PUNTO 2.2 DE LA PROPUESTA DEL SINDICATO**

"Gratificación por antigüedad por única vez para los trabajadores afiliados al SITRAPEAM, equivalente al 50% de la remuneración básica por cada seis (6) años de vínculo laboral ininterrumpidos cumplidos o que cumplan al servicio del Proyecto Especial Alto Mayo."

**SEGUNDO.** - Precisar que el punto 1.1 de la propuesta final del Sindicato no es acogido por este Colegiado en atención a que no tiene el sustento necesario y por otro lado, que dicha propuesta no se ajusta a las normativa que la regula .

**TERCERO.** - Precisar que la vigencia del presente Laudo es del 01 de enero del 2015 al 31 de diciembre de 2017.

**CUARTO.** - Regístrese y comuníquese a las partes para los fines de ley.

LEOPOLDO GAMARRA VÍLCHEZ  
Presidente del Tribunal Arbitral

JOSE S. DE LA CRUZ PONCE  
Árbitro

CARLOS ALBERTO PIANTO MENDOZA  
SECRETARIO ARBITRAL

## VOTO EN MINORÍA QUE SUSCRIBE EL ARBITRO FERNANDO VARELA BOHORQUEZ

El árbitro que suscribe el presente voto manifiesta su discrepancia y por tanto su no adhesión con los fundamentos expresados por el voto mayoría en tanto aquellos se apartan de la "Vacatio Sententiae" decretada por el supremo intérprete de la constitución a través de las Sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en los expedientes 003-2013-PI/TC, 004-2013-PI/TC y 0023-2013-PI/TC de fecha 03 de septiembre de 2015 relativos al caso de la Ley de Presupuesto Público, sin respetar el Control Concentrado que dicho Tribunal Constitucional ya ha ejercido procediendo a re examinar, re interpretar y disentir de dichas sentencias que tienen el carácter de cosa juzgada constitucional.

Mi voto en discordia concluye, entre otros fundamentos, que la "vacatio sententiae" decretada por el supremo intérprete de la Constitución, no puede ser objeto de revisión por un órgano de inferior jerarquía o por un tribunal arbitral, ya que contiene un mecanismo para modular los efectos de sus sentencias en el tiempo cuya finalidad es evitar los efectos destructivos y las lagunas normativas que se generarían desconociendo su responsabilidad constitucional, si se decidiera que la sentencia de inconstitucionalidad surta efectos al día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano.

Nos guste o no, los tribunales, jueces ordinarios y árbitros no estamos facultados a contradecir, disentir, revisar o re interpretar las Sentencias del Tribunal Constitucional; por el contrario, conforme a lo dispuesto por el párrafo final del Artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional debemos aplicar las normas y reglamentos según los preceptos conforme a la interpretación de los mismos que resulten de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional, por lo que cualquier contravención importaría una causal de nulidad del laudo.

Asimismo mi voto en minoría, se aparta del criterio de elección de propuesta final efectuada por el voto en mayoría, por efectuar atenuaciones que no corresponden a propuestas extremas, sino a modificaciones sustanciales de gruesos errores de fondo y forma contenidos en la propuesta final de la organización sindical de fecha 14 de febrero de 2018.

Por tanto expreso mi voto en minoría en base a los siguientes fundamentos:

### I. DE LA GARANTÍA DEL CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD, DEL CONTROL CONCENTRADO EFECTUADO SOBRE LAS MISMAS NORMAS LEGALES POR EL MÁXIMO INTERPRETE DE LA CONSTITUCIÓN, DE LA VACATIO SENTENTIAE Y LA COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL

1. No habiendo cuestionamiento alguno respecto de la especial naturaleza del arbitraje como una sede jurisdiccional constitucionalmente consagrada, se debe reconocer también la garantía del ejercicio del control difuso ante la presencia de una norma que resulte incompatible con la Constitución y los derechos reconocidos en ella, así como también la garantía del ejercicio del control concentrado efectuado por el máximo intérprete de la Constitución.
2. En este sentido el Tribunal Constitucional se ha pronunciado de manera concluyente en la Sentencia recaída en el Expediente N° 00142-2011-PA/TC, al señalar lo siguiente:

*"Siendo el arbitraje una jurisdicción independiente (...), y debiendo toda jurisdicción poseer las garantías de todo órgano jurisdiccional (como las del Poder Judicial), es consecuencia necesaria de ello que la garantía del control difuso de constitucionalidad, prevista en el segundo párrafo del artículo 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" (Fundamento jurídico N° 24).*

(El énfasis es añadido).

3. Como consecuencia de lo antes indicado, en la misma sentencia el Tribunal Constitucional dispone que "(...) de presentarse en un proceso arbitral una incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los árbitros deben preferir la primera" (Fundamento jurídico N° 25). De esta manera, la garantía del ejercicio del control difuso se encuentra plenamente reconocida para los árbitros en la jurisdicción arbitral, conforme lo ha indicado el Tribunal Constitucional, la cual ha sido aplicada en diversos pronunciamientos.
4. Sin embargo, lo antes expuesto no puede desconocer lo regulado en el artículo 201° de la Constitución Política del Perú, que señala que el Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. Así, nos hallamos frente a un "control concentrado" de la Constitución que, de acuerdo con su artículo 202°, implica que el Tribunal Constitucional es competente —entre otros aspectos— para conocer, en instancia única, las acciones de inconstitucionalidad promovidas contra las normas con rango de Ley.
5. De ahí que, el artículo 204° de la Constitución indica que, la sentencia del Tribunal Constitucional que declara la inconstitucionalidad de una norma, se publica en el diario oficial y, al día siguiente de la publicación, dicha norma queda sin efecto. En concordancia con ello, el Artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, Ley N° 28237, señala —entre otros— que los Jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada.
6. Ciertamente, el Artículo VI antes citado regula las pautas que los Jueces y, en consecuencia, los miembros de los Tribunales Arbitrales, deben observar al momento de aplicar la facultad del "Control Difuso". Así, la referida norma indica lo siguiente:

*"Artículo VI.- Control Difuso e Interpretación Constitucional*

*Cuando exista incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de inferior jerarquía, el Juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución.*

*Los Jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad o en un proceso de acción popular.*

Los Jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional".

(El énfasis es añadido).

7. De esta manera, la consagración constitucional del arbitraje como sede jurisdiccional, implica reconocer de un lado el ejercicio del control difuso de constitucionalidad, y al mismo tiempo de otro lado, reconocer y respetar el ejercicio del control concentrado efectuado por el máximo intérprete de la Constitución y con las mismas garantías y limitaciones previstas para su ejercicio en sede judicial (por los Jueces). Por tanto, si los jueces están obligados a no dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad, del mismo modo están obligados a respetar la interpretación que de ellas ha efectuado el supremo intérprete de la Constitución, por lo que si de ellas se concluye la aplicación de un periodo de "vacatio sententiae", dicha obligación es también aplicable a los miembros que compongan un tribunal arbitral.
8. En efecto, lo antes indicado ha sido reconocido por el propio Tribunal Constitucional al establecer con carácter de precedente de observancia obligatoria, la siguiente regla:

*"El control difuso de la jurisdicción arbitral se rige por las disposiciones del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional y la jurisprudencia vinculante dictada por este Tribunal Constitucional sobre el control difuso. Sólo podrá ejercerse control difuso de constitucionalidad sobre una norma aplicable al caso de 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"<sup>1</sup>.*

(El énfasis es añadido).

9. Consecuentemente, la posibilidad de aplicar el control difuso es posible siempre y cuando se ejercite directamente sobre una norma legal, pero este control no tiene cabida, ni puede ejercerse sobre interpretaciones ya efectuadas sobre las mismas normas por el propio Tribunal Constitucional, ya que ello importaría una revisión de lo dispuesto en una Sentencia con carácter de cosa juzgada constitucional.

En este sentido, dejo constancia que el voto en mayoría se aparta de la interpretación hecha por las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional", en cuanto en ellas se determina una "vacatio sententiae" y procede en forma contraria a la cosa juzgada constitucional a re examinar y re interpretar y disentir de la decisión tomada por el máximo intérprete, criterio que no comparto.

<sup>1</sup> Expediente 00142-2011-PA/TC, Fundamento 26 en concordancia con el Acápite 2 de la Parte Resolutiva de la referida Sentencia.

En mi opinión, una vez que el Tribunal Constitucional interpreta la norma y determina el modo y forma en la que debe aplicarse, no cabe volver a cuestionarla, así sea por motivos o razones diferentes. La garantía de la cosa juzgada y la seguridad jurídica así lo exige, por lo que no cabe proceder a un nuevo análisis así sea desde una perspectiva distinta.

II. DE LA DEFINICION DE "VACATIO SENTENTIAE". DEL EQUILIBRIO PRESUPUESTAL Y LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL RECAIDA EN EL EXPEDIENTE ACUMULADO No. 003-2013-PI/TC, 0004-2013-PI/TC y 0023-2013-PI/TC QUE RESOLVIO LA DEMANDA SOBRE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY DE PRESUPUESTO PÚBLICO

10. De otro lado, debe tenerse presente que en la Sentencia del Pleno Jurisdiccional de fecha 03 de setiembre de 2015, recaída en el expediente acumulado No.003-2013-PI/TC, 0004-2013-PI/TC y 0023-2013-PI/TC, el Tribunal Constitucional ha evaluado y se ha pronunciado respecto de la constitucionalidad por la forma y por el fondo del artículo 6 de la Ley 29951 (Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2013), cuyo contenido es el mismo que corresponde a los artículos 6 de la Ley 30372, (Ley de Presupuesto del sector público para el año fiscal 2015). Asimismo se ha pronunciado respecto de la constitucionalidad por la forma de la Quincuagésima Octava Disposición Complementaria Final de la Ley 29951, declarando que las limitaciones indefinidas o que impidan que en el futuro los trabajadores puedan negociar sus condiciones laborales, más allá de un periodo de tres (03) años, en sí misma es inconstitucional, pero que debe observarse el principio del equilibrio presupuestal, decretando también en base a ello la "vacatio sententiae", postergando los efectos de dicha declaración, considerando el impacto de su decisión en el ámbito de la economía nacional y el deber primordial del Estado que proclama el artículo 44 de la Constitución de "promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y el desarrollo integral y equilibrado de la Nación.
11. Bajo esta premisa, de obligatorio cumplimiento establecida por el máximo intérprete de la Constitución, dicho periodo de "vacatio sententiae" comenzará contarse desde la primera legislatura ordinaria del periodo 2016-2017, y no podrá exceder de un año, exhortando al Congreso de la República para que emita la legislación pertinente, conforme a lo dispuesto en dicha sentencia. En el presente caso se debe resaltar que el periodo del pliego de reclamos que se ha sometido a consideración de este Tribunal Arbitral, precisamente coincide con todo el periodo de la "vacatio sententiae", hecho que pone de manifiesto su debida observancia por haberlo dispuesto así, el máximo intérprete de la Constitución.
12. Lo cierto es que la determinación de la "Vacatio Sententiae" no está contenida en un solo pronunciamiento del Tribunal Constitucional, o de manera aislada, respecto de una de las normas legales cuestionadas; sino que lo ha hecho de manera reiterada al pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de algunos artículos de la Ley de SERVIR y su Reglamento; así como también sobre la inconstitucionalidad de algunos artículos de la Ley de Presupuesto, pero en ambos casos ha determinado

En mi opinión, una vez que el Tribunal Constitucional interpreta la norma y determina el modo y forma en la que debe aplicarse, no cabe volver a cuestionarla, así sea por motivos o razones diferentes. La garantía de la cosa juzgada y la seguridad jurídica así lo exige, por lo que no cabe proceder a un nuevo análisis así sea desde una perspectiva distinta.

II. DE LA DEFINICION DE "VACATIO SENTENTIAE", DEL EQUILIBRIO PRESUPUESTAL Y LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL RECAIDA EN EL EXPEDIENTE ACUMULADO No. 003-2013-PI/TC, 0004-2013-PI/TC y 0023-2013-PI/TC QUE RESOLVIO LA DEMANDA SOBRE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY DE PRESUPUESTO PUBLICO

10. De otro lado, debe tenerse presente que en la Sentencia del Pleno Jurisdiccional de fecha 03 de setiembre de 2015, recaída en el expediente acumulado No.003-2013-PI/TC, 0004-2013-PI/TC y 0023-2013-PI/TC, el Tribunal Constitucional ha evaluado y se ha pronunciado respecto de la constitucionalidad por la forma y por el fondo del artículo 6 de la Ley 29951 (Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2013), cuyo contenido es el mismo que corresponde a los artículos 6 de la Ley 30372.(Ley de Presupuesto del sector público para el año fiscal 2015). Asimismo se ha pronunciado respecto de la constitucionalidad por la forma de la Quincuagésima Octava Disposición Complementaria Final de la Ley 29951, declarando que las limitaciones indefinidas o que impidan que en el futuro los trabajadores puedan negociar sus condiciones laborales, más allá de un periodo de tres (03) años, en sí misma es inconstitucional, pero que debe observarse el principio del equilibrio presupuestal, decretando también en base a ello la "vacatio sententiae", postergando los efectos de dicha declaración, considerando el impacto de su decisión en el ámbito de la economía nacional y el deber primordial del Estado que proclama el artículo 44 de la Constitución de "promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y el desarrollo integral y equilibrado de la Nación.
11. Bajo esta premisa, de obligatorio cumplimiento establecida por el máximo intérprete de la Constitución, dicho periodo de "vacatio sententiae" comenzará contarse desde la primera legislatura ordinaria del periodo 2016-2017, y no podrá exceder de un año, exhortando al Congreso de la República para que emita la legislación pertinente, conforme a lo dispuesto en dicha sentencia. En el presente caso se debe resaltar que el periodo del pliego de reclamos que se ha sometido a consideración de este Tribunal Arbitral, precisamente coincide con todo el periodo de la "vacatio sententiae", hecho que pone de manifiesto su debida observancia por haberlo dispuesto así, el máximo intérprete de la Constitución.
12. Lo cierto es que la determinación de la "Vacatio Sententiae" no está contenida en un solo pronunciamiento del Tribunal Constitucional, o de manera aislada, respecto de una de las normas legales cuestionadas; sino que lo ha hecho de manera reiterada al pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de algunos artículos de la Ley de SERVIR y su Reglamento; así como también sobre la inconstitucionalidad de algunos artículos de la Ley de Presupuesto, pero en ambos casos ha determinado

y concluido la necesidad de diferir los efectos jurídicos y económicos de las mismas: hecho incontrovertible frente al cual, los árbitros no podemos abocarnos a revisar lo resuelto, ni cuestionar dicha decisión e interpretación.

13. Así debe tenerse en cuenta que la definición de la "Vacatio Sententiae" ha sido determinada por el propio Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente No. 0004-2006-PI/TC en la que señala que:

*"...La potestad de los Tribunales Constitucionales de diferir los efectos de sus sentencias de acuerdo a la naturaleza de los casos sometidos a su conocimiento, constituyen un elemento de vital importancia en el Estado Constitucional, pues se difiere con el objeto de evitar los efectos destructivos que podría generar la eficacia inmediata de una sentencia que declara la inconstitucionalidad de una ley. Ello no implica una total discrecionalidad, o arbitrario accionar por parte del Tribunal Constitucional, sino todo lo contrario. Como sostiene Zagrebelsky, esta potestad de diferir los efectos de sus decisiones "empleada con prudencia y, al mismo tiempo, con firmeza por parte de la Corte Constitucional, sería la demostración de un poder responsable y consciente de las consecuencias." El orden y la gradualidad en la transformación del derecho son exigencias de relevancia, no simplemente de hecho, sino constitucional. Es por ello que la Corte no puede desinteresarse de los efectos de los pronunciamientos de inconstitucionalidad, cuando éstos pueden determinar consecuencias que trastornen aquel orden y aquella gradualidad. En tales casos, ella no puede observar pura y simplemente- es decir ciegamente- la eliminación de la ley inconstitucional, tanto para el pasado como para el futuro. La ética de la responsabilidad exige esta atención"*

14. Bajo esta premisa, MI VOTO EN MINORÍA CONCLUYE que la "vacatio sententiae" decretada por el supremo intérprete de la Constitución, no puede ser objeto de revisión por un órgano de inferior jerarquía o por un tribunal arbitral, ya que contiene un mecanismo para modular los efectos de sus sentencias en el tiempo cuya finalidad es evitar los efectos destructivos y las lagunas normativas que se generarían desconociendo su responsabilidad constitucional, si se decidiera que la sentencia de inconstitucionalidad surta efectos al día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano.

Nos guste o no, los tribunales, jueces ordinarios y árbitros no estamos facultados a contradecir, disentir, revisar o re interpretar las Sentencias del Tribunal Constitucional. Por el contrario, conforme a lo dispuesto por el párrafo final del Artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional debemos aplicar las normas y reglamentos según los preceptos conforme a la interpretación de los mismos que resulten de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional, por lo que cualquier contravención importaría una causal de nulidad del laudo.

15. Consecuentemente, habiendo ya ejercido el Tribunal Constitucional el control concentrado como máximo intérprete de la Constitución, se concluye que en mérito de dicha interpretación, quedan firmes y se mantienen como válidas y vigentes las prohibiciones o restricciones de índole presupuestal que impiden el incremento remunerativo, así como el otorgamiento de beneficios de naturaleza económica solicitados vía negociación colectiva establecidas en las Leyes de Presupuesto del Sector Público, toda vez que el Tribunal Constitucional ha establecido con meridiana claridad que debe mediar previamente la dación de una nueva norma con rango de ley, norma que a la fecha no existe, encontrándose por ello vigentes los alcances de la limitación presupuestal y normas existentes, MAS AUN SI EN EL PRESENTE CASO, LOS TRABAJADORES AFILIADOS A LA ORGANIZACIÓN SINDICAL HAN OBTENIDO BENEFICIOS DERIVADOS DE LA NEGOCIACION COLECTIVA EN LOS ULTIMOS TRES AÑOS, no estando comprendidos dentro del supuesto máximo de inconstitucionalidad.
16. De lo expuesto se concluye que si bien es cierto es posible aplicar el control difuso sobre las leyes, no es posible hacerlo sobre interpretaciones ya efectuadas por el Tribunal Constitucional sobre las mismas leyes; y menos aun cuando existen dos Sentencias del máximo intérprete de la Constitución con el carácter de cosa juzgada constitucional, las cuales al evaluar el tema han determinado un periodo de "Vacatio Sententiae", tanto para la Ley de Servir como para la Ley de Presupuesto.

III.- LA "VACATIO SENTENTIAE" DECRETADA POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA EL EJERCICIO PRESUPUESTAL 2016.

17. Lo cierto es que la propuesta final del SITRAPEAM contiene en su gran mayoría puntos de carácter económico. LOS QUE VULNERAN LAS SENTENCIAS DEL SUPREMO INTÉRPRETE DE LA CONSTITUCIÓN EN RELACIÓN CON LA APLICACION DE LA LEY DE PRESUPUESTO DE LA REPÚBLICA PARA EL EJERCICIO 2016 POR LOS MOTIVOS QUE EXPLICAMOS A CONTINUACIÓN.

En efecto, tal como lo hemos ya señalado a través de las Sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en los expedientes 003-2013-PI/TC; 004-2013-PI/TC y 0023-2013-PI/TC de fecha 03 de setiembre de 2015 relativas al caso de la inconstitucionalidad de la Ley de Presupuesto Público, así como del mismo criterio interpretativo expuesto en los expedientes 025-2013 PI/TC; 003-2014-PI/TC y 0017-2014-PI/TC de fecha 26 de abril de 2016 sobre la Ley de Servir, DETERMINÓ EN TODAS ELLAS LA VACATIO SENTENTIAE, o la suspensión de sus efectos hasta que el Congreso de la República dicte la nueva Ley de Relaciones Colectivas para los trabajadores del sector público.

18. Bajo este contexto debe tenerse presente que si bien es cierto que mediante Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 03 de setiembre de 2015, se declaró la inconstitucionalidad de la prohibición sobre el otorgamiento de incrementos de carácter económico dentro de la negociaciones colectivas establecido en la

Ley de Presupuesto del año 2013 y siguientes por conexión, en esa misma Sentencia el Tribunal suspendió los efectos de la misma, exhortando al Congreso de la República a que en el marco de sus atribuciones, apruebe la regulación de la negociación colectiva, a partir de la primera legislatura del periodo 2016-2017 y por el plazo que no podrá exceder de un año, lapso dentro del cual decretó la "Vacatio Sententiae".

EN VIRTUD DE LO EXPUESTO, EL PERIODO DE SUSPENSIÓN Y APLICACIÓN DE CUALQUIER INCREMENTO DE CARACTER ECONÓMICO QUEDÓ EXTENDIDO HASTA EL 15 DE JULIO DE 2017, EN RAZÓN DE LO CUAL, NO ES POSIBLE NI VIABLE ESTABLECER NINGUN BENEFICIO DE CARACTER ECONÓMICO EN FORMA RETROACTIVA DENTRO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA COMPRENDIDA PARA EL ÁMBITO DEL EJERCICIO PRESUPUESTAL 2016, QUE ES EL QUE PRECISAMENTE CORRESPONDE A LA VIGENCIA DEL PRESENTE PLIEGO DE RECLAMOS.

19. No obstante lo expuesto es evidente que a la fecha, dicho periodo de suspensión decretado por la sentencia exhortativa del Tribunal Constitucional ha vencido sin que el Congreso de la Republica se pronuncie, PERO TAL CIRCUNSTANCIA NO IMPORTA, NI ANULA EL PERIODO DE SUSPENSIÓN DECRETADO HASTA EL 15 DE JULIO DEL 2017 PARA EL CUAL SE DETERMINO LA "VACATIO SENTENTIAE".

Por lo tanto, sus efectos han quedado vigentes para todas las negociaciones colectivas comprendidas dentro del ejercicio presupuestal terminado al 31 de diciembre del 2016 como es la del presente caso. En tal sentido, el hecho de que a la fecha se ventile el tema con posteridad a la "supuesta y negada caducidad de la Vacatio Sententiae", NO SIGNIFICA QUE DICHA SUSPENSIÓN SEA INEXISTENTE O QUEDE ELIMINADA CON RETROACTIVIDAD, para un periodo o año fiscal VENCIDO.

20. Aceptar una hipótesis distinta, sería establecer la nulidad del periodo de vigencia de la "vacatio sententiae", criterio que no coincide con el espíritu de la interpretación efectuada y el control concentrado ejercido por el Tribunal Constitucional; por lo que cualquier contravención de ello importa la vulneración DE LA COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL y del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional el cual establece en su último párrafo que:

*"Los Jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional".*

IV. DEL CONTENIDO DE LAS PROPUESTAS FINALES DE LAS PARTES

21. EL SINDICATO ha presentado su propuesta final en los términos que se detallan a continuación:<sup>2</sup>

**Clausula Primera: Demandas de Condiciones de Trabajo**

1.1 "La extinción del contrato de trabajo por causa de jubilación se extienda en forma opcional hasta los setenta y tres (73) años de edad, para los trabajadores afiliados al SITRAPEAM, debiendo el trabajador acreditar certificado de buena salud física y mental y una evaluación positiva del desempeño laboral";

1.2 "Licencia sin goce de remuneraciones por motivos personales hasta por un (01) año calendario para los trabajadores afiliados al SITRAPEAM, previa opinión favorable de su jefe superior";

1.3 "Entrega anual de canasta navideña por un importe de S/. 500.00 (QUINIENTOS Y 00/100 SOLES) a los trabajadores afiliados al SITRAPEAM. No tiene naturaleza remunerativa".

1.4 "Asignación por gastos de movilidad local por un importe de S/.10.00 (DIEZ Y 00/100 SOLES) diarios por días efectivamente laborados a los trabajadores afiliados al SITRAPEAM, considérese las vacaciones y las licencias con goce de remuneraciones como tales. No tiene naturaleza remunerativa.

1.5 "Prestación alimentaria en la modalidad de suministro indirecto por un importe de S/. 25.00 (VEINTE Y CINCO Y 00/100 SOLES) diarios por días efectivamente laborados a los trabajadores afiliados al SITRAPEAM, considérese las vacaciones y las licencias con goce de remuneraciones como tales. No tiene naturaleza remunerativa".

1.6 Bonificación Extraordinaria por única vez por cierre de pliego por un importe de S/. 4,500.00 (CUATRO MIL QUINIENTOS Y 00/100 NUEVOS SOLES) a los trabajadores afiliados al SITRAPEAM. No tiene naturaleza remunerativa.

**Clausula Segunda: Demandas de Condiciones Económicas**

2.1 "Bonificación por encargatura para los trabajadores afiliados al SITRAPEAM, que adicional a sus funciones del cargo para los que se encuentren contratados, reemplacen a otros trabajadores de mayor jerarquía durante el descanso vacacional equivalente al 50% de la remuneración de aquellos, si es por un periodo de treinta (30) días calendario, y en forma proporcional si es por menos tiempo."

2.2 "Gratificación por antigüedad por única vez para los trabajadores afiliados al SITRAPEAM, equivalente al 70% de la remuneración básica por cada seis (6) años de vínculo laboral ininterrumpidos cumplidos o que cumplan al servicio del Proyecto Especial Alto Mayo."

<sup>2</sup> Según Escrito de presentación de propuesta final, el cual fue recepcionado por el Tribunal Arbitral el 14 de febrero de 2018, presentado por el SINDICATO.

22. Por su lado, el GOBIERNO REGIONAL DE SAN MARTÍN ha presentado su propuesta final en los términos que se detallan a continuación<sup>3</sup>:

#### CONDICIONES DE TRABAJO

Punto Uno: *Con respecto a la extinción del contrato de trabajo por causa de jubilación se extienda en forma opcional hasta los setenta y tres (73) años de edad para los trabajadores afiliados al SITRAPEAM, debiendo el trabajador acreditar certificado de buena salud física y mental y una evaluación positiva de desempeño laboral.*

El GOBIERNO REGIONAL DE SAN MARTÍN opina que: *"este derecho no tendría mayor sentido si el trabajador accede a él cuando ya no esté en condiciones de disfrutarlo plenamente, en el ejercicio de sus facultades. Nuestra opinión es que no procede".*

Punto Dos: *"Licencia sin goce de remuneraciones por motivos personales hasta por un (01) año calendario para los trabajadores afiliados al SITRAPEAM, previa opinión favorable de su jefe superior".*

El GOBIERNO REGIONAL DE SAN MARTÍN opina que: *"la licencia sin goce de remuneraciones no es un derecho laboral es un acto cuya concesión queda a voluntad o a la discrecionalidad del empleador. La licencia sin goce de haber es un permiso a pedido del trabajador y a discreción del empleador. Nuestra posición es que se pueda utilizar la figura de la renovación, para lo cual la entidad evaluara su procedencia".*

Punto Tres, Cuatro y Cinco: *"Entrega anual de canasta navideña por un importe de S/. 500.00 (QUINIENTOS Y 00/100 SOLES) a los trabajadores afiliados al SITRAPEAM. No tiene naturaleza remunerativa".*

*"Asignación por gastos de movilidad local por un importe de S/.10.00 (DIEZ Y 00/100 SOLES) diarios por días efectivamente laborados a los trabajadores afiliados al SITRAPEAM, considérese las vacaciones y las licencias con goce de remuneraciones como tales. No tiene naturaleza remunerativa.*

*"Prestación alimentaria en la modalidad de suministro indirecto por un importe de S/. 25.00 (VEINTE Y CINCO Y 00/100 SOLES) diarios por días efectivamente laborados a los trabajadores afiliados al SITRAPEAM, considérese las vacaciones y las licencias con goce de remuneraciones como tales. No tiene naturaleza remunerativa".*

El GOBIERNO REGIONAL DE SAN MARTÍN opina que: *"La canasta navideña es un beneficio siempre y cuando lo decida así el empleador, que suele otorgar una empresa a sus trabajadores, en diciembre por las fiestas por Navidad, y se puede definir como todos aquellos bienes que se entregan como obsequio por las fiestas de navidad y forma parte de una "liberalidad" que decide el empleador. Nuestra opinión es que si bien es cierto se podría otorgar, ello representaría una acción injusta y marginadora con los demás*

<sup>3</sup> Según Escrito de presentación de propuesta final, el cual fue recepcionado por el Tribunal Arbitral el 15 de febrero de 2018, presentado por el GOBIERNO REGIONAL DE SAN MARTÍN.

*trabajadores de la institución, mucho más que existiendo trabajadores por la modalidad de locación, ellos no reciben absolutamente nada.*

*Con respecto a la asignación por gastos de movilidad (S/ 10.00) y prestación alimentaria (S/ 25.00).*

*De acuerdo al artículo 19° del D.S. N° 001-97-TR (01.03.97), el valor del transporte, siempre que este supeditado a la asistencia al centro de trabajo y que razonablemente cubra el respectivo traslado, no tiene carácter remunerativo.*

*Ambos conceptos son aplicables como condiciones de trabajo, las mismas que no deben constituir ventajas o beneficios patrimoniales y cuando se entreguen deben ser solo para el cabal desempeño de sus funciones y en una suma tal que cubra el gasto para el cual se otorga al trabajador.*

*De acuerdo a las funciones que realiza el personal del PEAM, el reconocimiento de la movilidad y prestación alimentaria no son indispensables en el cabal desempeño de sus funciones."*

#### CONDICIONES ECONOMICAS

**Punto Uno:** *"Bonificación por encargatura para los trabajadores afiliados al SITRAPEAM, que adicional a sus funciones del cargo para los que se encuentren contratados, reemplacen a otros trabajadores de mayor jerarquía durante el descanso vacacional equivalente al 50% de la remuneración de aquellos, si es por un periodo de treinta (30) días calendario, y en forma proporcional si es por menos tiempo."*

**Punto Dos:** *"Gratificación por antigüedad por única vez para los trabajadores afiliados al SITRAPEAM, equivalente al 70% de la remuneración básica por cada seis (6) años de vínculo laboral ininterrumpidos cumplidos o que cumplan al servicio del Proyecto Especial Alto Mayo."*

El GOBIERNO REGIONAL DE SAN MARTÍN opina que: *"La opinión a estas peticiones está sustentada por el carácter prohibitivo de la Ley N° 30693; sin embargo, entendiendo que este artículo contraviene el carácter libre y voluntario que identifica este derecho fundamental, según fluye del convenio 98 de la OIT y del artículo 28° de la Constitución, así como de la jurisprudencia constitucional, debemos indicar la inaplicabilidad de estas peticiones: El primero porque no se puede realizar doble pago por una misma función, hecho que se configuraría al reconocer sus remuneraciones a la persona que está haciendo uso vacacional y a la persona que lo reemplaza, constituyendo mínimamente una acción de uso no diligente de los fondos públicos. Con respecto al segundo punto, consideramos que esta constituye una variante del reconocimiento del quinquenio que actualmente se viene otorgando y que ha generado sendos procesos administrativos y judiciales a los funcionarios que cumplieron con el Laudo Arbitral."*

## V. DE LA ELECCION DE LA PROPUESTA FINAL.

### CONSIDERACIONES Y RAZONES PARA ACOGER UNA DE LAS PROPUESTAS

23. Lo cierto es que frente a tal situación corresponde a los árbitros elegir una propuesta en su integridad, toda vez que el modelo adoptado en el Perú es uno de propuesta final, conocido en los sistemas anglosajones como "pendulum" o "final offer arbitration", y que significa que el rol del árbitro se limita a elegir la que considera la propuesta más razonable entre las dos que se encuentran en disputa.
24. En este sentido, de conformidad con establecido en el artículo 65° del TUO de la LRCT y 57° del Reglamento de la LRCT, el Tribunal Arbitral debe recoger en su integridad la propuesta final de una de las partes, sin poder modificarla, o establecer una solución distinta, ni combinar los planteamientos de una y otra. No obstante ello, el Tribunal Arbitral se encuentra facultado, por su naturaleza de fallo de equidad, a atenuar o precisar las posiciones extremas de la propuesta elegida en atención a los elementos de juicio con los que cuente, siempre que se respete el control concentrado y carácter de cosa juzgada de las Sentencias pronunciadas por el Tribunal Constitucional de fechas 03 de setiembre de 2015 y 26 de abril de 2016.
25. Bajo esta premisa de análisis, la elección de la fórmula final deberá tomar en consideración, la integridad de las propuestas presentadas por cada una de las partes, su viabilidad jurídica y económica, así como la línea de interpretación establecida por el Tribunal Constitucional, sobre la necesidad de mantener el equilibrio presupuestal, bajo la estricta observancia de un periodo "Vacatio Sententiae".
26. Que siendo ello así, este modelo obliga a los árbitros a sacrificar aquello que podría considerarse justo por cuanto deben escoger integralmente solo una propuesta final de una de las partes, sin posibilidad de establecer una solución distinta a las formuladas por éstas, ni combinarlas, pudiendo sólo realizar atenuaciones que no importen una modificación sustancial de la misma, las que incluso deben respetar el mandato de la "Vacatio Sententiae" establecida por el máximo intérprete de la Constitución. Teniendo en cuenta lo expuesto, no puede considerarse bajo ningún supuesto que el planteamiento del SITRAPEAM no constituye una propuesta final por no contener incrementos de remuneraciones compensaciones económicas. Tal parecer no encuentra respaldo en ninguna norma legal, ni en la lógica de la interpretación efectuada por el Tribunal Constitucional sobre la aplicación de un periodo de "Vacatio Sententiae".
27. En base a lo expuesto, el Tribunal Arbitral tiene la obligación de compulsar ambas propuestas, no pudiendo descartar una de ellas por el simple argumento de no contener incrementos remunerativos o propuestas de carácter económico. Por tanto, cualquier fundamento que señale la imposibilidad material de confrontar una propuesta con otra, es absolutamente falaz.
28. Asimismo, se debe precisar que la propuesta del Sindicato es inelegible por cuanto transgrede lo dispuesto por el inciso 1 del artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1071, el cual señala de manera expresa y categórica que solo

puede someterse a arbitraje la resolución de las controversias sobre materias de "libre disposición conforme a derecho".

29. Por lo tanto si la *vacatio sententia*, se mantuvo vigente durante todo el año calendario 2016, es evidente que los representantes del GOBIERNO REGIONAL DE SAN MARTÍN no contaban con la capacidad volitiva necesaria para disponer de incrementos de carácter económico o sobre puntos que importen una ventaja patrimonial para el trabajador.
30. Si ello es así, cualquier postura de la organización sindical frente a dicho recorte de la capacidad de los funcionarios del GOBIERNO REGIONAL DE SAN MARTÍN, importa una posición de ventaja que no puede ser amparada por el derecho por falta de equiparidad entre las partes, ya que ello equivaldría a las celebración de un acto jurídico nulo por ausencia de un agente capaz y ausencia en la capacidad volitiva de una de las partes, la cual se ve constreñida y obligada no solo a cumplir con el mandato imperativo de la ley, sino de la *VACATIO SENTENTIA*, dispuesta por el Tribunal Constitucional.
31. En consecuencia, no es posible pronunciarse sobre materias para las cuales el GOBIERNO REGIONAL DE SAN MARTÍN, no tiene libertad de disposición no solo en virtud de lo señalado, sino por cuanto pese haberse declarado su inconstitucionalidad, sus alcances fueron suspendidos por el propio Tribunal Constitucional, supremo interprete de las normas al decretar una *vacatio sententia* para dicho periodo presupuestal; por lo que, se debe tener presente el inciso e) del artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071, que establece como causal de nulidad del laudo cuando: "*el Tribunal a resulto sobre materias que de acuerdo a ley, son manifiestamente no susceptibles de arbitraje, tratándose de una arbitraje potestativo*".
32. Por los motivos expuestos, MI VOTO acoge la propuesta del GOBIERNO REGIONAL DE SAN MARTÍN por ser la que se ajusta a las normas establecidas en el marco jurídico vigente, concretamente la quincuagésima Octava Disposición Complementaria y Final de la Ley 29951 con excepción del tercer párrafo que ha sido declarado inconstitucional por la forma sin "*vacatio sententiae*"; situación legal que no se encontraba definida en los procesos de negociación de los años anteriores, pero que ha sido suficientemente esclarecida por el Tribunal Constitucional para todo el periodo del año 2016, el que coincide con la vigencia del pliego de reclamos sometido a consideración de este Tribunal.
33. Asimismo, es menester considerar que el SINDICATO no se encuentra en igualdad de posiciones que el GOBIERNO REGIONAL DE SAN MARTÍN, quien encuentra limitada su capacidad de negociar a lo establecido en la Ley de Presupuesto Público; razón por la cual el SINDICATO se encuentra en mejor posición, teniendo posibilidad de proponer libremente sin restricción alguna; posición contraria en la cual se encuentra el GOBIERNO REGIONAL DE SAN MARTÍN quien solo puede hacer su propuesta hasta donde la Ley del Presupuesto Público se lo permite.
34. Conforme a lo expuesto, la propuesta final presentada por el SINDICATO no puede ser aceptada. De esta manera, en base a lo ampliamente abordado en los apartados precedentes, corresponde observar lo dispuesto en las Sentencias del Tribunal Constitucional de fechas 03 de setiembre de 2015, **TODA VEZ QUE EL MÁXIMO INTERPRETE DE LA CONSTITUCION YA SE HA PRONUNCIADO, CON CARÁCTER DE COSA JUZGADA**

CONSTITUCIONAL, estableciendo un periodo de "Vacatio Sententiae" para garantizar el equilibrio presupuestal.

35. En virtud de lo expuesto, las propuestas de naturaleza económica, resultan inelegibles, dado que la declaración de inconstitucionalidad no surte efectos legales al haber establecido el Tribunal Constitucional el periodo de "Vacatio Sententiae", pudiendo hacerlo sólo sobre aquellas que no tengan este carácter.
36. Consecuentemente, al contemplarse de la propuesta final del SINDICATO, que aquella contiene condiciones de naturaleza o incidencia económica, MI VOTO EN MINORÍA, no puede acogerlas por inelegibles tanto por el fondo como por la forma, al apreciarse de su redacción que aquellas contienen peticiones inconsistentes que resultan inmodificables para cualquier Tribunal, porque ello importaría la modificación sustancial de la propuesta final.
37. En tal sentido, y observando el criterio de integridad recogido en el artículo 65 del TUO de la LRCT, es que he optado por acoger la propuesta final presentada por el GOBIERNO REGIONAL DE SAN MARTÍN.

POR LO TANTO: MI VOTO EN MINORÍA RESUELVE:

PRIMERO: Acoger, la propuesta del GOBIERNO REGIONAL DE SAN MARTÍN por los fundamentos expresados en los considerandos de la presente Resolución.

SEGUNDO: Declarar INELEGIBLE la propuesta presentada ante este Tribunal Arbitral, por el SINDICATO DE TRABAJADORES DEL PROYECTO ESPECIAL ALTO MAYO - SITRAPEAM, por los fundamentos expresados en los considerandos de la presente Resolución.

CUARTO: Declarar concluido el presente proceso arbitral.

Regístrese y comuníquese a las partes y a las autoridades competentes para los fines de ley.

Lima, 26 de agosto de 2019.

  
Fernando Varela Bohórquez  
Arbitro