Expediente N° : 103744-2017-MTPE/1/20.21
Partes : Sindicato de Empleados del IPEN
Instituto Peruano de Energía Nuclear - IPEN
Materia : Negociación Colectiva - Pliego de Reclamos 2018-2020

LAUDO ARBITRAL

En Lima, a los 23 días del mes de noviembre del año dos mil dieciocho, el Tribunal Arbitral constituido por los Árbitros Germán Ramirez-Gastón Ballón, Martín Oré Guerrero y Jorge Elisbán Villasante Araníbar, en su calidad de Presidente, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales conforme a lo previsto en la Ley del Servicio Civil – Ley N° 30057 y el Reglamento General de la Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, así como las normas pertinentes del Texto Unico Ordenado del Decreto Legislativo N° 25593 - Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por D.S. N° 010-2003-TR, en adelante LRCT y el Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas que fuera aprobado por Decreto Supremo N° 011-92-TR, y sus modificatorias, en adelante RLRCT, de aplicación supletoria por disposición del artículo 77 del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, habiendo recibido las propuestas finales y escuchado los argumentos sustentados en la audiencia de alegatos, señalada para dicho efecto, por el Sindicato de Empleados del Instituto Peruano de Energía Nuclear, en adelante EL SEIPEN y el Instituto Peruano de Energía Nuclear, en adelante IPEN, analizado y evaluando los escritos y medios probatorios presentados por ambas partes, dentro de éstos el Dictamen Económico – Laboral N° 088-2018-MTPE/2/14.1, que contiene el resultado la "Valorización del Proyecto de Convenio Colectivo y Examen de la Situación Económico Financiera", de fecha 13 de junio del 2018, el mismo que, al amparo de lo previsto en el artículo 39 del RLRCT fuera objeto de observaciones, a cuya consecuencia se emitió el "SEGUNDO Y ULTIMO DIRECTAMEN ECONOMICO LABORAL N° 022-2018-MTPE/2/14.1" de fecha 18 de julio del 2018 y evaluando las propuestas finales presentadas por las partes, así como teniendo en cuenta las observaciones y demás argumentos expuestos en el curso del arbitraje, dicta el siguiente laudo de equidad para poner fin, a la controversia planteada derivada de la negociación colectiva seguida entre el IPEN y el SEIPEN correspondiente al pliego de reclamos del ejercicio 2017 – 2019, que se resuelve en los siguientes términos:

I. ANTECEDENTES.-

1.1 Mediante Oficio N° 001-2017-SEIPEN de fecha 23 de enero del 2017, el SEIPEN presentó su pliego de reclamos por el período 2017 – 2019, mediante comunicación dirigida a la Jefe de la Unidad de Recursos Humanos, recepcionado el 25 de enero del mismo año, mediante registros 35354, conforme consta a fojas 17, en la que además se acredita a la comisión negociadora, pliego que corre de fojas 19 a 28, conteniendo 56 cláusulas.

1.2 De los antecedentes que obran en el expediente aperturado por la Autoridad Nacional del Servicio Civil, se tiene que las partes iniciaron la etapa de trato directo en fecha 15 de marzo del 2007, con la asistencia de las comisiones negociadores acreditadas por ambas partes, de lo cual se deja constancia en el ACTA DE INSTALACION DE TRATO DIRECTO, que corre a fojas 9 y 10 habiéndose realizado sucesivas reuniones en fechas 22 y 24 de marzo, cuyas actas corren a fojas 11 y 13 respectivamente, en esta última consta que la comisión negociadora del SEIPEN decide dar por concluida la etapa de trato directo.

1.3 Mediante proveído de fecha 14 de julio del 2017, emitido por el Sub Director de la Sub Dirección de Negociaciones Colectivas del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, dicha instancia se avoca al conocimiento de la etapa de conciliación, citándose a las partes a la reunión para el 15 de agosto la que se lleva a cabo conforme consta del acta de fojas 42. Con posterioridad se han celebrado reuniones de conciliación en fechas 5, 13 y 27 de setiembre del 2018, siendo que en esta última la representación del SEIPEN manifestó su decisión de no continuar con la conciliación, dándose por concluida esta etapa.

1.4 Agotada la vía de la conciliación, las partes procedieron a designar como árbitros a los Dres. Germán Ramirez Gastón Ballón y Gregorio Martín Oré Guerrero, quienes nombraron como Presidente del Tribunal Arbitral al abogado Jorge Elisbán Villasante Araníbar, conforme consta del acta

de fecha 13 de marzo del 2018, que manifestó su aceptación a los árbitros y a las partes mediante carta de fecha 19 de marzo del 2018, con lo cual quedó integrado el Tribunal Arbitral para resolver el pliego de reclamos en el contexto de la negociación colectiva que no fuera posible de ser resuelta en trato directo ni en la etapa de conciliación. Atendiendo al pedido formulado por el Presidente del Tribunal Arbitral, la Autoridad Nacional del Servicio Civil procedió a hacer entrega del expediente donde constan los antecedentes de la negociación colectiva.

1.5 En fecha 9 de abril del 2018, conforme a sus atribuciones el Presidente del Tribunal Arbitral, citó a las partes para el inicio del proceso arbitral, habiéndose llevado a cabo el 23 de abril del 2018 la audiencia de instalación y señalamiento de las reglas que regirán el proceso arbitral, la misma que se realizó con la asistencia y participación de los representantes del IPEN y del SEIPEN, oportunidad en la cual los miembros del Tribunal Arbitral, ratificaron ante las partes su aceptación a sus respectivas designaciones, así como su declaración de no incompatibilidad, para efectos de resolver las controversias relacionadas respecto de la negociación colectiva seguida por EL IPEN y el SEIPEN correspondiente al pliego de reclamos del año 2017-2019; estableciéndose las reglas que debían regir el proceso arbitral, considerando dentro de éstas las notificaciones y cómputo de plazos, teniéndose en cuenta que el presente arbitraje se sujeta a lo dispuesto en la Ley del Servicio Civil – Ley N° 30057, en adelante LSC y su Reglamento General, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, en adelante RLSC, además resultan de aplicación supletoria las normas de la LSC y el RLSC. Asimismo y de conformidad a lo dispuesto por el artículo 77 del RLSC resultan de aplicación supletoria y complementaria además las normas contenidas en el Decreto Legislativo N° 1071 – Ley que regula el Arbitraje, en cuanto no se opongan a lo previsto en la Ley del Servicio Civil y su Reglamento General.

1.6 En la audiencia de instalación y señalamiento de reglas, el IPEN presentó un recurso de oposición al arbitraje, el mismo que fue puesto en conocimiento del SEIPEN que absolvió el traslado, llevándose a cabo la

audiencia de sustentación oral, luego de lo cual el Tribunal Arbitral, por mayoría, mediante Resolución N° 2, de fecha 21 de mayo del 2018 declaró infundada la resolución de oposición, declarando procedente el arbitraje potestativo, conforme a las reglas de la LSC y su Reglamento, disponiendo la presentación de las propuestas finales, habiéndose emitido voto en discordia por parte del árbitro Ramírez Gastón Ballón.

1.7 Mediante recurso de fecha 28 de mayo del 2018 el IPEN formuló recurso de reconsideración contra la Resolución N° 2, habiéndose corrido traslado al SEIPEN a efecto de garantizar su derecho de defensa, con cuya absolución el Tribunal Arbitral, por mayoría, con el voto en discordia de árbitro Ramirez-Gastón Ballón, declaró infundado el recurso de reconsideración, disponiendo la reanudación de las actuaciones arbitrales a partir del día siguiente de la notificación.

1.8 Estando al recurso presentado por el SEIPEN en fecha 4 de junio del 2018, solicitando se notifique la resolución N° 2, adjuntando un acta de constatación notarial, por el que se advierte que en el correo electrónico, señalado como domicilio procesal del SEIPEN no se recibió la notificación de la mencionada resolución, mediante Resolución N° 5, de fecha 18 de junio del 2018, el Tribunal Arbitral, suspendió las actuaciones arbitrales, citándose a las partes para la presentación de propuestas finales, manteniéndose en reserva la propuesta final presentada por el SEIPEN en 30 de mayo del 2018, resolución contra la cual el IPEN interpuso recurso de reconsideración en fecha 19 de junio, corriéndose traslado al SEIPEN, que absolvió en fecha 25 de junio, dentro del plazo otorgado por el Tribunal Arbitral.

1.9 En aplicación de lo establecido en el artículo 54 del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo y a lo dispuesto por el Tribunal Arbitral, las partes presentaron sus propuestas finales, conforme consta del "ACTA DE ENTREGA Y RECEPCION DE PROPUESTAS FINALES" de fecha 25 de junio del 2018, que tratándose del IPEN consta de 22 cláusulas, dos de ellas de disposiciones generales y 20 de condiciones de trabajo y empleo, en tanto que tratándose del SEIPEN la misma consta de 10 cláusulas.

1.10 En fecha 25 de junio del 2018, el IPEN al tomar conocimiento del Dictamen Económico Laboral N° 0821-2018-MTPE/2/14.1, solicita tener en cuenta lo que considera "ERRORES Y OMISIONES", haciendo hincapié en la referencia al superávit el mismo que sostiene corresponde a la fuente de financiamiento de donaciones y transferencias, que conforme a la normativa presupuestal solo y únicamente deben ser utilizados para los fines que fueron transferidos, pero no deben ser objeto de sustento para un aumento de remuneraciones, en tanto no son de libre disponibilidad. Adicionalmente informa que ha formulado observaciones al dictamen antes mencionado, en virtud de lo cual el Tribunal Arbitral resolvió suspender las actuaciones arbitrales hasta la emisión del Informe Ampliatorio, el mismo que fue emitido y puesto en conocimiento del Tribunal mediante Oficio N° 0996-2018-MTPE/2/14.1 habiéndose notificado a las partes con dicho documento.

1.11 En fecha 3 de julio del 2018, el IPEN formuló observaciones a la propuesta final del SEIPEN, formulando excepción de incompetencia por razón de la materia, al amparo de la norma contenida en el artículo 41 del Decreto Legislativo N° 1071, aplicable supletoriamente al presente caso en virtud de lo dispuesto en el artículo 77 del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil, aprobado por D.S. N° 040-2014-PCM, respecto de los puntos 1°, 2°, 5°, 6°, 7°, 8° y 10° , en tanto son peticiones de contenido económico, que no pueden ser objeto de pronunciamiento por parte del Tribunal Arbitral, no constituyendo materia arbitrable, invocando para el efecto el artículo 42° de la Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil, en tanto la negociación colectiva en entidades de la administración pública, señala, se circunscribe a condiciones no económicas, así como lo dispuesto en el inciso e) del artículo 43 de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, además considerando lo establecido en el inciso b) del artículo 44 de la Ley antes mencionada, así como lo previsto en el artículo 76 del Reglamento General, por lo que señala el Tribunal Arbitral no puede pronunciarse sobre condiciones económicas reclamadas, siendo el caso que aún cuando los trabajadores del IPEN están sujetos al régimen laboral de la actividad privada, ello no los excluye de la aplicación de la norma antes mencionada, además resulta

de aplicación lo dispuesto en la tercera disposición complementaria y final de la Ley Servir, en tanto los derechos colectivos se interpretan de conformidad con las disposiciones del Convenio N° 151 de la Organización Internacional del Trabajo, que según el IPEN no permite la negociación de condiciones económicas. Finalmente se hace referencia a la Quincuagésima Octava Disposición Complementaria y Final de la Ley N° 29951, Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2013, así como a la disposición contenida en el artículo 6° de la Ley N° 30693, Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2018, además como argumento hace referencia al Informe Técnico N° 090-2017-SERVIR/GPGSC del 31 de enero del 2017, las que en conjunto establecen que el otorgamiento o aumento de condiciones económicas no es materia arbitrable para los tribunales arbitrales que resuelven negociaciones colectivas en empresas del estado, a lo que se agrega que el Tribunal Constitucional ha reconocido la posibilidad de que las normas de la Ley de Presupuesto establezcan restricciones y limitaciones a las negociaciones colectivas, lo que ha sido señalado en la sentencia 00008-2005-PI/TC (Caso Ley Marco de Empleo Público), no aplicándose al presente caso la sentencia de inconstitucionalidad dictada en el expediente N° 003-2013-PI/TC pues a la fecha que se presentó el pliego de reclamos, dicha sentencia se encontraba suspendida, por expresa disposición del Tribunal, haciendo referencia a la vacatio sententiae.

1.12 Por otro lado, se formula "observaciones de fondo", señalando que la propuesta final omite pronunciarse respecto del ámbito de aplicación a los trabajadores y la fecha a partir de la cual debiera regir el convenio colectivo, señalando que estando a que el laudo se emitirá con posterioridad al 30 de junio del 2018, solo podrá regir desde el 1 de enero del 2020, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 73 del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil. En el ítem II hace referencia que la propuesta final, en los puntos coincidentes con la excepción deducida no pueden ser acogidos pues se trata de peticiones de contenido económico, reiterando los mismos argumentos de su exposición. Por otro lado, en el ítem III hace referencia a las condiciones

económicas del IPEN en tanto no cuenta con recursos para cubrir sus gastos de funcionamiento, actividades y proyectos de investigación y no puede otorgar los beneficios solicitados por el sindicato, invocando para el efecto el artículo 78 de la Constitución Política del Perú, que recoge el principio de equilibrio presupuestal, se concluye en este punto haciendo referencia al Informe N° 046-18-PRTO-PLPR/PRTO de la Dirección de Planeamiento y Presupuesto de IPEN, en el que se hace referencia a las transferencias financieras del Ministerio de Energía y Minas desde el año 2014, pues el presupuesto por fuentes de recursos ordinarios y directamente recaudados resulta totalmente insuficiente para cubrir obligaciones y gastos de mantenimiento e inversión.

1.13 En el ítem IV se hace referencia al superávit reflejado en el dictamen económico laboral, en tanto que el mismo corresponde a una transferencia del Ministerio de Energía y Minas para el cumplimiento de finalidades específicas, correspondiente a una fuente de financimiento de donaciones y transferencias que de acuerdo a la normativa presupuestal únicamente pueden ser utilizados para los fines que fueron transferidos al IPEN, siendo el caso que una infracción a la exigencia legal está tipificada como delito de malversación de fondos, además que no constituye un ingreso fijo ni permanente. En el ítem V sostiene que el IPEN aplica la escala remunerativa aprobada mediante Decreto Supremo N° 151-2001-EF, siendo el caso que actualmente los trabajadores con contrato a plazo indeterminado vienen percibiendo el tope máximo establecido en la escala remunerativa. Finalmente en los ítems VI y VII se pronuncia sobre las propuestas de aumento general y bono por cierre de pliego y los otros conceptos contenidos en la propuesta final.

1.14 El SEIPEN no formuló observaciones a la propuesta final de IPEN, habiendo sustentado su posición en la audiencia que fuera convocada por el Tribunal Arbitral para la sustentación de las propuestas finales.

1.15 En fecha 16 de agosto del 2018, se llevó acabo la Audiencia de Sustentación Oral de Propuestas Finales, conforme puede verse del acta que obra en autos, habiéndose recibido las exposiciones de los asesores

legales de ambas partes, las correspondientes replicas y preguntas efectuadas por los miembros del Tribunal Arbitral, haciéndose uso de presentaciones en power point, las mismas que se adjuntan impresas al expediente, oportunidad en la cual, por acuerdo de partes, se convino en ampliar el plazo para la emisión del laudo por 15 días hábiles a partir de la conclusión de las actuaciones arbitrales.

1.16 Mediante Resolución N° 9, de fecha 3 de setiembre del 2018, se puso en conocimiento de las partes la conclusión de las actuaciones arbitrales, quedando de esta manera expedita la emisión del laudo arbitral que pone fin a la negociación colectiva seguida entre el IPEN y el SEIPEN.

II. DEL ARBITRAJE

Los derechos colectivos de los trabajadores afiliados al SEIPEN están establecidos por la Ley del Servicio Civil, Ley N° 30057 y su Reglamento General, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, siendo que la primera, entiéndase LSC, contiene una referencia genérica al arbitraje en el artículo 44 dedicado a la regulación de la negociación colectiva, precisando plazos y etapas de necesaria observancia, como el trato directo y conciliación, que los laudos arbitrales se sujetan al plazo de vigencia de dos años y surten efecto obligatoriamente a partir del 1 de enero del ejercicio siguiente de presentado el pliego; que los laudos no son de aplicación a los funcionarios públicos ni servidores de confianza; y regula ciertas incompatibilidades en el ejercicio de la función arbitral. Además el Reglamento de la Ley del Servicio Civil, contiene algunas normas de desarrollo del arbitraje, siendo el caso que el artículo 77 dispone que son de aplicación supletoria y complementaria las normas contenidas en el LRCT y el RLRCT, sin embargo es conveniente precisar que, conforme dispone el artículo 74 del RLSC, para recurrir al arbitraje debe haberse agotado la etapa de conciliación, lo que supone agotar previamente la etapa de trato directo, condición que se ha cumplido en el presente caso, habiendo quedado habilitada la vía arbitral, conforme se ha sustentado en la Resolución N° 2, de fecha 21 de mayo del 2018, por la que se declara procedente el arbitraje potestativo.

En efecto, por remisión, tenemos que mayor detalle en la regulación del arbitraje aplicable al presente caso, se encuentra en el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por D.S. N° 010-2003-TR, estableciendo el arbitraje como el último de los mecanismos previstos para la solución de los conflictos laborales de carácter económico que se expresan en la negociación colectiva.

De lo expuesto se advierte que, el arbitraje, indistintamente de la condición que tenga el empleador y del régimen laboral al que se encuentren sujetos los trabajadores, como mecanismo de solución de controversias derivadas de una negociación colectiva que no ha podido ser solucionada en las etapas de trato directo, conciliación y de ser el caso mediación, está previsto en nuestro sistema jurídico para la solución definitiva de las negociaciones colectivas.

III. DE LAS PROPUESTAS FINALES DE LAS PARTES.-

Mediante Resolución N° 2 se declaró la procedencia del arbitraje potestativo, fijándose fecha para la presentación de las propuestas finales para el día 30 de mayo del 2018, siendo el caso que contra dicha resolución, en fecha 28 de mayo, el IPEN formuló recurso de reconsideración, siendo el caso que la entidad presentó su propuesta final en la fecha fijada por el Tribunal, la misma que se mantuvo reservada en poder de la Secretaría Arbitral. Por otro lado, SEIPEN presentó un recurso solicitando se notifique con la Resolución que debía pronunciarse sobre la oposición formulada por IPEN al arbitraje. Atendiendo a lo expuesto, mediante Resolución N° 5, se citó a las partes para la presentación de propuestas finales para el 25 de junio del 2018, acto al cual concurrieron ambas partes, habiéndose dejado constancia de dicho hecho como se advierte del "ACTA DE ENTREGA Y RECEPCION DE PROPUESTAS FINALES", de fojas 270, suscrita por las partes, en la cual se dejó constancia que se encotraba pendiente de resolverse el recurso de reconsideración formulado por IPEN contra la Resolución N° 5.

Conforme se tiene expuesto y consta de lo actuado en el presente proceso, las partes cumplieron con presentar sus propuestas finales, las mismas que han sido puestas en conocimiento de la otra parte a efecto de que puedan formular las

observaciones que estimen pertinente a su derecho, habiéndose garantizado el derecho de defensa y de contradicción, las mismas que han sido sometidas a deliberación y delimitan la competencia del Tribunal para emitir el presente laudo.

PROPUESTA FINAL DEL IPEN

I. DISPOSICIONES GENERALES

1. El presente convenio es de aplicación a todos los trabajadores del Instituto Peruano de Energía Nuclear, según el régimen laboral de cada trabajador, excepto aquellos calificados como funcionarios públicos, directivos públicos y servidores de confianza, de acuerdo a lo establecido en la Ley N° 30057- Ley del Servicio Civil, y su Reglamento General, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014- PCM.

2. De acuerdo a lo establecido en los artículos 73° y 74° del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil (aprobado por Decreto Supremo N°040-2014 -PCM), el convenio colectivo o laudo arbitral que lo sustituya tendrá una vigencia de dos años, contados a partir del 1° de enero de 2020.

II. CONDICIONES DE TRABAJO Y EMPLEO. -

3. EL IPEN, a través de la Unidad de Recursos Humanos, atenderá a las solicitudes que presentarán los trabajadores respecto a las acciones en las que consideren que sus derechos son afectados.

4. EL IPEN, a través de la Unidad de Recursos Humanos informará a los trabajadores próximos a jubilarse con una anticipación de dos meses, sobre los documentos y trámites que deben realizar para obtener su pensión provisional y definitiva.

5. EL IPEN se compromete a atender los reclamos y denuncias laborales de los trabajadores, de acuerdo a la normativa vigente.

6. EL IPEN se compromete a realizar las acciones de desplazamiento del personal, de acuerdo a la necesidad institucional, cumpliendo con las normas laborales vigentes, teniendo en cuenta el perfil técnico, profesional y grupo ocupacional que ostenta el trabajador en la entidad.

7. EL IPEN conviene en proporcionar en todas sus sedes una infraestructura para ser utilizada como comedor, de acuerdo a la posibilidad presupuestal. Asimismo, el IPEN considerará como integrante del Comité Supervisor del Comedor a un representante del SEIPEN, que será elegido por la Asamblea.

8. EL IPEN, a través de la Unidad de Recursos Humanos, promoverá programas de información orientados a sensibilizar al personal respecto a la importancia de realizar despitajes oncológicos y promover estilos de vida saludables.

9. EL IPEN conviene en continuar otorgando el Seguro de Vida Ley (regulado por Decreto Legislativo N° 688) y la Póliza de Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR), de acuerdo a lo establecido en la Ley N°26790. Asimismo, el IPEN se compromete a difundir a los trabajadores el nombre de la aseguradora y la oportunidad de pago.

10. EL IPEN garantizará a los trabajadores expuestos a riesgos ocupacionales por radiaciones ionizantes, continúen recibiendo mensualmente el servicio de dosimetría personal y los reportes, según corresponda.

11. EL IPEN conviene en establecer sus horarios y jornada de trabajo en estricto cumplimiento de la normativa vigente.

12. EL IPEN continuará cumpliendo con la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, y con programar y ejecutar los exámenes médicos ocupacionales, de acuerdo a lo previsto en dicha norma.

13. EL IPEN entregará al personal ropa de trabajo y equipos de protección personal (EPP) que cumplan con las especificaciones técnicas requeridas, conforme a la labor específica que cumple cada trabajador, cuyo uso será obligatorio para el personal que lo reciba.

14. EL IPEN reconoce el esfuerzo que realizan los trabajadores que prestan sus labores en horario nocturno, otorgándoles por dicho esfuerzo un día de descanso por cada dos jornadas de trabajo nocturno que cumplan durante una semana, previa evaluación del director o de quien lo represente.

15. Considerando que el centro nuclear está ubicado en una zona de difícil acceso, el IPEN convienen en brindar servicio de transporte al personal que labora en dicha sede a través de las rutas de transporte establecidas en función a la necesidad del servicio según los horarios de trabajo establecidos.

16. EL IPEN se compromete a seguir otorgando viáticos por comisión de servicios en el territorio nacional de acuerdo a la normatividad vigente.

17. EL IPEN promueve y apoya la lactancia materna en cumplimiento de la Ley N° 27240, Ley que otorga permiso durante una hora diaria para lactancia materna y la Ley N° 28731, que amplía la duración de dicho permiso a un año, y de las norma que la sustituyan y complementen.

18. EL IPEN otorgará en casa de fallecimiento de un trabajador el servicio de transporte con capacidad máxima de hasta veinte y ocho pasajeros para trasladar al personal y familiares al lugar del sepelio dentro de Lima Metropolitana. Este servicio se restringirá en caso de normatividad que establezca medidas de austeridad del gasto que impidan su cumplimiento.

19. EL IPEN otorgará permisos o licencias sindicales para actos de concurrencia obligatoria que se describen en la Ley del Servicio Civil y su Reglamento, hasta un límite de 30 días calendario por año y por dirigente. El uso de la licencia sindical deberá ser tramitada por escrito, con conocimiento de su Jefe Inmediato, a la Unidad de Recursos Humanos, con dos días hábiles de anticipación.

20. EL IPEN autorizará la realización de hasta tres Asambleas Sindicales al año, dentro de la jornada laboral, siempre que la solicitud se presente con siete días hábiles de anticipación. La Unidad de Recursos Humanos, en coordinación con la Junta Directiva Sindical, fijará las horas de inicio de las

asambleas que podrán iniciarse no antes de las 14:00 horas y tendrán una duración máxima de dos horas no sujetas a descuento a su remuneración. SEIPEN tiene la potestad de disponer la realización de asambleas sindicales adicionales, sin restricción alguna, fuera de la jornada laboral de sus integrantes.

21. EL IPEN facilitará un espacio en el centro nuclear (ubicado fuera de las 16 hectáreas) para la realización de las reuniones sindicales. El SEIPEN es el único y exclusivo responsable de realizar el mantenimiento de dicho espacio, las mejoras necesarias para su uso, y de las condiciones necesarias de habitabilidad y seguridad en Defensa Civil que resulten aplicables. Asimismo, el SEIPEN es el único y exclusivo responsable de cualquier contingencia ocurrida en el espacio facilitado para sus reuniones.

22. EL SEIPEN se compromete con el IPEN en promover que los trabajadores contribuyan para hacer de nuestra institución un centro de trabajo altamente competitivo y exitoso, con personal capacitado y comprometido en los programas de calidad y en la preservación de la Seguridad, la salud, la higiene y el medio ambiente, de modo que logremos ser una institución científico - tecnológica reconocida a nivel nacional e internacional. Asimismo, seguirá siendo política del IPEN informar a los trabajadores en general de los avances, logros, contratiempos y éxitos de la gestión.

PROPUESTA FINAL DEL PLIEGO DE RECLAMO 2018-2019
SEIPEN

1. **Aumento general**: EL IPEN otorgará un aumento general de 600 Soles mensuales a cada uno de los trabajadores afiliados a la organización sindical, vigente desde la presentación del pliego de reclamos.

2. **Alimentación:** EL IPEN otorgará de manera diaria en cada una de las sedes de la institución el derecho de alimentación en los diferentes turnos de trabajo para nuestros afiliados, conviniendo como alternativa el pago de un bono alimenticio de 15 Soles diarios por día efectivo de trabajo.

Si la jornada de trabajo se efectuara en horario nocturno o días de descanso (sábados, domingos y feriados), se abonará un pago adicional del 50%.

3. **Programa de Capacitación:** EL IPEN estructurará con la participación del SEIPEN un programa de capacitación anual para los trabajadores de nivel científico, técnico, administrativo y de apoyo que permita elevar el nivel de competencia laboral y profesional de sus recursos humanos.

4. **Vestuario**: EL IPEN otorgará a cada uno de los trabajadores dos uniformes (verano e invierno) al año, de acuerdo a la naturaleza de sus actividades laborales, participando el SEIPEN como integrante del Comité de Evaluación y Selección de la indumentaria para velar por la calidad y entrega oportuna del uniforme para el personal.

5. **Transporte:** EL IPEN cumplirá con otorgar en su integridad el servicio de traslado de ida y vuelta de todo el personal que labora en el Centro Nuclear de Huarangal, el mismo que se programará y se hará extensivo a todos los trabajadores que cumplen su labor en otras sedes de la institución.

6. **Vales de consumo**: EL IPEN otorgará de manera mensual vales de consumo por un valor de 900 Soles a cada uno de los trabajadores afiliados al SEIPEN.

7. **Apoyo institucional**: EL IPEN conviene en otorgar al SEIPEN la suma de 10, 000 Soles como fondo de ayuda sindical para la realización de sus actividades gremiales y atender gastos de su gestión sindical por el periodo de vigencia del convenio colectivo.

8. **Bono por cierre de pliegue**: EL IPEN conviene en otorgar por única vez la suma de 3000 Soles, como bonificación de cierre de pliego a todos y cada uno de los afiliados al SEIPEN

9. **Licencia sindical**: EL IPEN otorgará licencia sindical para todos los integrantes de la Junta Directiva del SEIPEN en un número de 450 días laborables que no computará con los días que demande las reuniones de negociación colectiva, gestión judicial y capacitación sindical.

10. **Vigencia de las cláusulas pactadas en el convenio colectivo del año 2016 – 2017 como son:**

1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 30, 31, 32, 33, 35, 37, 38, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47.

IV. FUNDAMENTOS Y ALCANCES DE LA JURISDICCIÓN ARBITRAL.

Como premisa general debemos tener en cuenta que la jurisdicción arbitral tiene un reconocimiento expreso en la Constitución Política del Perú, en el inciso 1 del artículo 139°, en cuanto señala 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".*

La naturaleza de jurisdicción independiente del arbitraje significa que los tribunales arbitrales están sometidos a la Constitución y los preceptos y principios constitucionales que nacen de las resoluciones del Tribunal Constitucional, tal como lo están los jueces ordinarios. En ese sentido, cabe recordar que el último párrafo del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional señala 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."*

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que el artículo 51° de la Constitución recoge el principio de supremacía de la Constitución que toda autoridad (jurisdiccional, administrativa o de cualquier tipo) y toda persona deben observar, estableciendo una prelación normativa, por tanto se tiene que:

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

Estando a lo señalado, queda claro que todo Tribunal Arbitral, indistintamente de la materia arbitral que le sea sometida a su conocimiento, debe actuar conforme a la Constitución y, sus interpretaciones de determinada ley deben ser conformes a la Constitución, en tanto norma del sistema jurídico. Para ello debe seguir los preceptos y principios constitucionales que surgen de las interpretaciones del Tribunal Constitucional, conforme así lo ha establecido el Tribunal Constitucional en los fundamentos 6 y 7 de la STC 03741-2004-AA/TC (Caso Salazar Yarlenque) – y en los fundamentos 8 y 9 de la STC 6167-2005 (Caso Cantuarias Salaverry).

V. GARANTÍA DEL CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD

Una de las facultades que caracteriza a los órganos que ejercen la función jurisdiccional es el "poder-deber" de aplicar el control difuso, que, según el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 0145-99-AA/TC, consiste en un instrumento que tienen por finalidad reafirmar el principio de supremacía constitucional y el de jerarquía de las normas:

"Que el control difuso de la constitucionalidad de las normas constituye un poder-deber del Juez al que el artículo 138° de la Constitución habilita en cuanto mecanismo para preservar el principio de supremacía constitucional y, en general, el principio de jerarquía de las normas, enunciados en el artículo 51° de nuestra norma fundamental. Este control es el poder-deber consustancial a la función jurisdiccional."

Además, el mismo órgano recuerda que el control difuso solo podrá ser aplicado por quienes estén investidos de función jurisdiccional, comprendiéndose dentro de ellos a los Tribunales Arbitrales; así lo manifiesta en la sentencia recaída en el expediente N° 0007-2001-AI/TC:

"la facultad de declarar inaplicables normas jurídicas, conforme a lo que establece el artículo 138° de nuestra Constitución Política, sólo se encuentra reservada para aquellos órganos constitucionales

que, como el Poder Judicial, el Jurado Nacional de Elecciones o el propio Tribunal Constitucional, ejercen funciones jurisdiccionales en las materias que les corresponden"

El propio Tribunal Constitucional expresamente ratifica que el fuero arbitral también ejerce el "poder-deber" del control difuso al que hemos hecho referencia, así lo establece en la sentencia recaída en el expediente N° 00142-2011-PA/TC en cuanto establece:

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

La posición del Tribunal Constitucional antes invocada, por cierto, no es reciente ni nueva, manteniéndose uniformidad sobre este criterio, pues con anterioridad, en el fundamento 8 de la STC 06167-2005-PHC/TC, publicada el 9 de marzo de 2006, señaló que los árbitros se encuentran vinculados a los preceptos y principios constitucionales:

"Qué duda cabe, que prima facie la confluencia de estos cuatro requisitos[1] definen la naturaleza de la jurisdicción arbitral, suponiendo un

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

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).

Es más, en el fundamento 11 de la misma sentencia resalto 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 la STC 00142-2001-PA/TC que la garantía del control difuso de constitucionalidad también puede ser ejercida por los árbitros:

"Siendo el arbitraje una jurisdicción independiente, como expresamente señala la Constitución, y debiendo toda jurisdicción poseer las garantías de todo órgano jurisdiccional (como las del Poder Judicial), es consecuencia necesaria de ello que la garantía del control difuso de constitucionalidad, prevista en el segundo párrafo del artículo 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; "por el contrario, la susodicha

disposición constitucional debe ser interpretada de conformidad con el principio de unidad de la Constitución, considerando el artículo 51.° (...), más aún si ella misma (artículo 38.°) impone a todos –y no solo al Poder Judicial– el deber de respetarla, cumplirla y defenderla". (STC 3741-2004-AA/TC, fundamento 9).

Volviendo al "poder-deber" de los órganos jurisdiccionales de aplicar el control difuso, Marcial Rubio Correa manifiesta que "*es un poder, es decir una atribución, pero también un deber. Esto quiere decir que corresponde a la función jurisdiccional ejercer el control difuso cuando él deba ser aplicado en el caso concreto*"[2]. En efecto, si bien el control difuso es un "poder" de los órganos jurisdiccionales, pues están facultados para ejercerlo, también es un "deber" aplicarlo cuando una norma de rango inferior a la Constitución la contravenga y no exista posibilidad de interpretarla conforme a ella. Entonces, es a todas luces evidente que el control difuso "puede" y "debe" ser aplicado en el fuero arbitral a fin resguardar dos principios constitucionales: Jerarquía normativa y Supremacía constitucional, ambos se encuentran recogidos tanto en el artículo 51° al que ya hemos hecho referencia como en el artículo 138° de la Constitución en los siguientes términos:

> "Artículo 138°.- La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes. En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior."

La primera de las normas, entiéndase el artículo 51°, supone la coexistencia de normas de distinto rango dentro del sistema jurídico: constitucionales, legales, reglamentarias, etc., las cuales responderán a un criterio de jerarquía cuando sean incompatibles entre ellas. Es decir, prevalecerán las normas constitucionales sobre las legales; y éstas sobre las reglamentarias.

[2] Marcial Rubio Correa. **El Estado peruano según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.** Pp. 99 – 100.

Tratándose del segundo de los principios, se encarga de establecer que por sobre cualquier norma se encuentra la Constitución; en otros términos, los órganos jurisdiccionales siempre deberán preferir aplicarla en caso de encontrar incompatibilidad.

Respecto al principio de Supremacía constitucional, también el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional lo reconoce y, por tanto, hace lo propio con la aplicación del control difuso:

> "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 (...)"

Cabe recordar que si bien esta norma hace referencia solo al "Juez", por los fundamentos ya expuestos en el presente laudo, ha quedado claro a nivel jurisprudencial que, la garantía del control difuso "puede" y "debe" ser aplicada también en sede arbitral, conforme lo reconoce, reiteramos, el Tribunal Constitucional.

Es importante tener en cuenta que el ejercicio del control difuso es complejo, pues significa quebrar la presunción de constitucionalidad de las normas del ordenamiento jurídico peruano. Por ello, el Tribunal Constitucional a través del precedente vinculante (fundamento jurídico 26 de la sentencia ya mencionada recaída en el expediente N° 00142-2011-PA/TC) ha establecido una regla de obligatorio cumplimiento en el caso de la aplicación del control difuso en sede arbitral:

> "26. 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"

La regla instituida por el Tribunal Constitucional implica que la norma sobre la cual se requiera aplicar el control difuso tenga que: i) ser una norma aplicable al caso y de la cual dependa la validez del laudo arbitral; ii) ser una norma que no pueda ser interpretada conforme a la Constitución; y iii) verificarse la existencia de un perjuicio claro y directo respecto al derecho de alguna de las partes. Por tanto, la aplicación del control difuso en el fuero arbitral como en sede judicial, es permitida bajo determinados parámetros lo que requiere un análisis del caso concreto.

Entre las prerrogativas y deberes que residen en los Tribunales Arbitrales está la de aplicar el principio de la supremacía de la Constitución, contenido en su artículo 51°, en concordancia con el segundo párrafo del artículo 138° de la misma, 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, de manera uniforme tanto a nivel de la doctrina nacional e internacional, como de pronunciamientos o sentencias del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional a los Tribunales Arbitrales[3], siendo aplicables además las disposiciones contenidas en el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

En el presente caso, tratándose de una negociación colectiva, de una organización sindical que agrupa a trabajadores que se encuentran sujetos, en cuanto a los derechos colectivos, en la LSC y el RLSC, cuyo pliego de reclamos y en su caso propuesta final contiene pretensiones económicas, corresponde al Tribunal Arbitral designado analizar la constitucionalidad de la prohibición de otorgamiento, incremento y reajustes de los beneficios

3 Sobre el particular revisar LANDA ARROYO, CESAR. "El arbitraje en la constitución de 1993 y en la jurisprudencia del tribunal constitucional", Hudskopf Oswaldo. "El control difuso en la jurisdicción arbitral". Título publicado en Diálogo con la Jurisprudencia. Actualidad, Análisis y Crítica Jurisprudencial, N° 91, Año II. Lima, 2006. y Santisteban de Noriega, Jorge. Revista peruana de Arbitraje. N° 2. Así como las sentencias del Tribunal Constitucional del 28 de febrero de 2006 en el expediente 06167-2005-PHC/TC, fundamento 12; y, del 21 de setiembre de 2011en el expediente 00142-2011-PA/TC, fundamentos 24, 25 y 26.

económicos contenida en la Ley de Presupuesto del Sector Público para el ejercicio 2018, mediante Ley N° 30693 en cuanto a pesar de tener una vigencia anual reitera restricciones y/o prohibiciones contenidas de manera reiterada en las Leyes Anuales de Presupuesto que la han precedido y en su caso inaplicarla por vulnerar los derechos fundamentales a la negociación colectiva y a una remuneración equitativa y suficiente a la que tienen derecho los trabajadores comprendidos bajo el ámbito subjetivo de la negociación.

Dicho esto, sin dejar de lado que el Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional recaído en los Expedientes N° 0003-2013-PI-TC, 0004-2013-PI-TC y 0023-2013-PI-TC, publicado el 18 de setiembre de 2015, ha declarado INCONSTITUCIONAL la prohibición de negociación colectiva para incrementos salariales de los trabajadores de la Administración Pública contenida en las Leyes de Presupuesto de los Años 2012 y 2013, "en la medida en que no se puede prohibir de modo absoluto el ejercicio del derecho fundamental a la negociación colectiva en la Administración Pública que implique acuerdos relativos a los incrementos remunerativos". Asimismo, declarado INCONSTITUCIONAL, por conexión, y por reflejar una situación de hecho inconstitucional, la prohibición de negociación colectiva para incrementos salariales contenida en los artículos 6 de la Ley 30114, de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2014, y 6 de la Ley 30182, de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2015. De lo cual se colige, con facilidad, que toda norma de presupuesto que contenga similar prohibición es, por los mismos fundamentos, INCONSTITUCIONAL, situación que aplica al artículo 6° de la Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2018 – Ley N° 30693.

De igual modo, también mediante Pleno Jurisdiccional el Tribunal Constitucional en los Expedientes 0025-2013-PI-TC; 0003-2014-PI-TC; 0008-2014-PI-TC; 0017-2014-PI-TC, publicado el 04 mayo 2016, ha declarado también INCONSTITUCIONALES las prohibiciones de incrementos remunerativos contenidas en la Ley del Servicio Civil, Ley 30057.

Asimismo, ambas sentencias del Tribunal Constitucional dispusieron una vacatio sententiae por un lapso contado a partir de la primera legislatura ordinaria del periodo 2016-2017 del Congreso de la República y por un plazo que no podrá exceder de un año. La primera legislatura ordinaria del Congreso quedó instalada el miércoles 27 de julio de 2016 por lo que plazo máximo de un año venció el 27 de julio de 2017. Al respecto el IPEN argumenta que el pliego de reclamos fue presentado dentro de la vigencia de la vacatio sententiae, por lo que procede la excepción de incompetencia por la materia, sustentada además en otros fundamentos que guardan relación con los aspectos desarrollados en el presente laudo, debiendo dejar constancia que las normas declaradas inconstitucionales mediante sentencia del Tribunal Constitucional son expulsadas del sistema jurídico, en tanto que la Constitución en el artículo 204 establece que "Al día siguiente de la publicación, dicha norma queda sin efecto", siendo que los efectos de la sentencia exhortativa no puede contravenir el texto expreso de la norma constitucional, por lo que la excepción, además de las razones desarrolladas en el presente laudo, debe ser declarada infundada por la razón precedentemente expuesta.

En consecuencia, al haber operado el plazo señalado en la sentencia del Tribunal Constitucional, conforme al artículo 204 de la Constitución y el artículo 81 Código Procesal Constitucional "Las sentencias fundadas recaídas en el proceso de inconstitucionalidad dejan sin efecto las normas sobre las cuales se pronuncian." En consecuencia, las normas de la Ley del Servicio Civil, Ley 30057, declaradas inconstitucionales han quedado, a la fecha, sin efecto; han sido expulsadas del ordenamiento jurídico.

Sin perjuicio de lo dicho, que facilita el análisis sobre la constitucionalidad de la Ley Anual de Presupuesto del Año 2018, este Tribunal deja constancia que respecto de las normas contenidas en la Ley del Servicio Civil – Ley N° 30057 y su Reglamento General, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, que en cuanto restringen el otorgamiento de condiciones o beneficios económicos las mismas han sido expulsadas del sistema jurídico, por aplicación de la sentencia del Tribunal Constitucional,

habiendo vencido el plazo de la vacatio sententiae para que el Congreso Nacional legisle sobre la negociación colectiva en el sector público, por lo que debe tenerse en cuenta este extremo.

VI INCONSTITUCIONALIDAD E INAPLICACIÓN DEL MARCO JURÍDICO LEGAL QUE REGULA EL DERECHO A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS – LEY DEL PRESUPUESTO DEL SECTOR PUBLICO PARA EL AÑO FISCAL 2018, LEY N° 30693

El artículo 6° de la Ley N° 30693[4] prohíbe los incrementos remunerativos u otorgamiento de condiciones económicas, bajo cualquier denominación, por negociación colectiva para los servidores públicos, dentro de los cuales se encuentran los trabajadores afiliados al SEIPEN, en tanto su empleador, IPEN, viene a ser una entidad del sector público; siendo el caso que dicho mandato o prohibición alcanza al fuero arbitral. La disposición normativa mencionada, en opinión de este Tribunal Arbitral, colisiona directamente con el derecho fundamental a la negociación colectiva de los trabajadores al servicio del estado, el mismo que incluye, la posibilidad de negociar materias de naturaleza o contenido económico, como parte de un derecho reconocido además en convenios internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad de derechos. Incluso si se interpretase que este impedimento legal alcanza, solamente, a la capacidad propositiva de las instituciones públicas, como en el presente caso el IPEN, el derecho antes

[4] Artículo 6. Ingresos del personal

Prohíbese en las entidades del Gobierno Nacional, gobiernos regionales y gobiernos locales, Ministerio Público; Jurado Nacional de Elecciones; Ofi cina Nacional de Procesos Electorales; Registro Nacional de Identificación y Estado Civil; Contraloría General de la República; Consejo Nacional de la Magistratura; Defensoría del Pueblo; Tribunal Constitucional; universidades públicas; y demás entidades y organismos que cuenten con un crédito presupuestario aprobado en la presente ley, el reajuste o incremento de remuneraciones, bonificaciones, dietas, asignaciones, retribuciones, estímulos, incentivos, compensaciones económicas y beneficios de cualquier naturaleza, cualquiera sea su forma, modalidad, periodicidad y fuente de financiamiento. Asimismo, queda prohibida la aprobación de nuevas bonificaciones, asignaciones, incentivos, estímulos, retribuciones, dietas, compensaciones económicas y beneficios de toda índole con las mismas características señaladas anteriormente. Los arbitrajes en materia laboral se sujetan a las limitaciones legales establecidas por la presente norma y disposiciones legales vigentes. La prohibición incluye el incremento de remuneraciones que pudiera efectuarse dentro del rango o tope fijado para cada cargo en las escalas remunerativas respectivas.

mencionado se vería restringido para una de las partes de la negociación colectiva, con una norma de carácter restrictiva, absoluta y permanente, que por lo demás, para el caso de la legislación peruana se remonta a normas, que con la misma fórmula o texto normativo, han venido siendo aprobadas por el Congreso de la República durante más de diez años, sin que existan razones o fundamentos, fácticos ni jurídicos que justifiquen dicha medida prohibitiva por tiempo tan prolongado.

En cuanto al sometimiento de la controversia de la negociación colectiva a la vía arbitral, la norma ordena que los arbitrajes se sujetan a la limitación establecida; por lo tanto tenemos que, los Tribunales Arbitrales, al momento de emitir los laudos arbitrales, estarían impedidos de resolver, indistintamente de la propuesta que acepten o combinando las mismas, posibilidad prevista para el caso de los trabajadores comprendidos bajo el ámbito de la negociación colectiva que nos ocupa, en el artículo 76 del Reglamento General de la Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil, concediendo a los trabajadores, incrementos remunerativos, en virtud de las normas presupuestales, particularmente de lo previsto en el artículo 6° de la Ley N° 30693. Nos preguntamos: ¿Podría ensayarse alguna interpretación distinta a la indicada? La respuesta a la que arriba el Tribunal Arbitral es negativa. Sin embargo, admitir y en su caso aplicar una restricción legal de este tipo, que sea vinculante a los árbitros y/o tribunales arbitrales es equivalente a impedir a los órganos jurisdiccionales que cumplan con su deber de impartir justicia. Someter al fuero arbitral a las restricciones absolutas y permanentes, contenidas en las normas presupuestales, en particular a la norma contenida en el artículo 6° mencionado, implica despojar al arbitraje de su facultad de aplicar el control difuso cuando exista incompatibilidad entre la Constitución y una norma de inferior jerarquía, como ocurre en el presente caso, por lo que concluimos que contemplar tal posibilidad atenta contra los principios y derechos de la función jurisdiccional, aplicable a los tribunales arbitrales.

El bloque de constitucionalidad, y sobre todo los convenios de la OIT sobre negociación colectiva, los pronunciamientos de sus órganos de control y las sentencias dictadas en los procesos de inconstitucionalidad por el Tribunal Constitucional, de fecha 3 de setiembre de 2015, con relación a la Ley de

Presupuesto del 2013 (expedientes 3-2013-PI; 04-2014-PI; 23-2013-PI) y de 26 de abril de 2016, (dictada en los Expedientes 0025-2013-PI/TC; 0003-2014-PI/TC; 0008-2014-PI/TC y 0017-2014-PI/TC), por las que se declara la inconstitucionalidad de varias normas de la Ley del Servicio Civil y por conexión de su Reglamento General, han fijado una posición clara e inequívoca al señalar que el contenido del derecho a la negociación colectiva incluye, necesaria e inescindiblemente, la posibilidad de negociar condiciones de naturaleza económica, y que limitar este contenido solo a lo que denomina condiciones de empleo, mutila el núcleo duro de ese derecho, siendo contrario al mandato contenido en el numeral 2° del artículo 28 de la Constitución Política del Perú.

A su turno, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, mediante Ejecutoria Suprema de 10 de noviembre de 2011, recaída en el expediente N° 2491-2011 se ha pronunciado opinando que la prohibición de negociar incrementos remunerativos para los servidores públicos terminaría por afectar el contenido esencial del derecho a la negociación colectiva:

> "DÉCIMO: [...] Este Colegiado considera que la disposición presupuestaria invocada por la recurrente que prohíbe efectuar incrementos y reajustes en las remuneraciones en los últimos cinco años en los tres niveles de gobierno, "**terminaría por desconocer el contenido esencial del derecho a la negociación colectiva, ya que se negaría de plano la posibilidad de mejorar las condiciones de vida y de trabajo de los destinatarios, que es precisamente la razón de ser de la negociación colectiva**; con lo que se infringiría la obligación del Estado de fomentar a través de la negociación colectiva y los medios alternativos de solución de conflictos, entre ellos el arbitraje, la resolución de los conflictos laborales existentes de manera definitiva, autónoma y vinculante".

Por otro lado, resulta pertinente señalar que la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones CEACR de la Organización Internacional del Trabajo, en el Estudio General 2013 sobre "La negociación

colectiva en la Administración Pública: un camino a seguir" reconoce la posibilidad de que, de manera excepcional más no indefinida como ocurre en el caso del Perú, se permitan limitaciones al derecho a la negociación colectiva, siempre que éstas cumplan con requisitos que a saber vienen a ser: i) se apliquen como medida de excepción; ii) se limiten a lo indispensable; iii) no sobrepasen un período razonable, y iv) vayan acompañadas de garantías destinadas a proteger de manera efectiva el nivel de vida de los trabajadores interesados, y particularmente de las categorías más vulnerables. Al respecto, el Tribunal Arbitral llega a la conclusión que ninguno de esos requisitos se cumple en el presente caso.

Por otro lado, el Comité de Libertad Sindical de la misma OIT se ha pronunciado en el caso N° 2690 que involucra al Perú recordando que "...en numerosas ocasiones ha indicado que «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» [véase Recopilación, op. cit., párrafo 1024].[5]

En la sentencia del Tribunal Constitucional del 3 de setiembre de 2015 recaída en los expedientes N° 0003-2013-PI/TC, 0004-2013-PI/TC y 0023-2013-PI/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado, en el fundamento 81 y 90, lo siguiente:

> "81. Cuando los Estados atraviesan crisis económicas, financieras o períodos de austeridad es posible limitar el poder de negociación en materia de salarios. (...) **Estas limitaciones son constitucionales siempre que sean de naturaleza temporal y respondan a una situación real de urgencia**
>
> 90. (...) Y si bien las restricciones o prohibiciones a que se negocie el incremento de sus remuneraciones no son en sí mismas inconstitucionales, tal estatus jurídico-constitucional se alcanza

[5] 357.ª Informe del Comité de Libertad Sindical. Ginebra, Junio de 2010. Párrafo 944.

todas las veces en que la prohibición exceda los tres años, que es el lapso máximo para que una medida de esta naturaleza pueda prorrogarse"

Por tanto, estando a que las normas restrictivas que están contenidas en el aludido artículo 6° de la Ley N° 30693 ha tenido antecedentes similares en las leyes anuales de presupuesto de los ejercicios precedentes, con una antigüedad de más de 16 años, independientemente de los ciclos de crecimiento o crisis económica que haya afrontado el país y que son de conocimiento público, que no requieren por tanto de probanza. Por tanto, la norma bajo análisis, no contiene una medida que se haya sido dictada con carácter excepcional, por el contrario es una norma que permanece en el tiempo, por tanto con vocación de permanencia, indistintamente de los escenarios económicos-financieros que puedan acontecer.

A lo expuesto debe agregarse que, las prohibiciones establecidas por el artículo 6° de la Ley N° 30693 no se limitan a la negociación de algún concepto económico indispensable o particular que, por el contexto, deban suprimirse temporalmente y por tiempo razonable, sino que alude a remuneraciones, bonificaciones, dietas, asignaciones, retribuciones, estímulos, incentivos y beneficios de toda índole, cualquiera sea su forma, modalidad, periodicidad, mecanismo y fuente de financiamiento. En resumen, todo incremento económico, indistintamente de su denominación y no lo indispensable, que por lo demás debiera estar acotado a un período de tiempo, como lo sostienen los convenios, la doctrina y pronunciamientos de los órganos de la OIT.

Se suma a ello la ausencia de garantías que hayan sido destinadas a proteger el nivel de vida de los trabajadores. El Estado peruano no ha emitido ninguna disposición relativa a garantizar el costo de vida de quienes se ven imposibilitados de negociar en virtud de las normas presupuestales. Por el contrario, los ha despojado de toda protección que podía haber tenido, en cuanto no hubiese sido posible que se arriben a acuerdos en las etapas de trato directo y conciliación.

Por todo lo señalado, en el Perú no se cumple con los requisitos que podrían hacer permisible una limitación al derecho a la negociación colectiva de los trabajadores del empleo público o servicio civil. En tal sentido, las limitaciones establecidas en el artículo 6° de la Ley N° 30693 al referido derecho resultan inconstitucionales: contrarias a las normas y principios contenidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos; así como a los pronunciamientos del Tribunal Constitucional y el de los órganos de control de la OIT; en suma, contrarios al bloque de constitucionalidad.

En tal sentido, no resultan sustentables ni razonables las restricciones, contempladas en el artículo 6° de la Ley N° 30693, Ley de presupuesto del sector público para el año fiscal 2018, que por lo demás, como se tiene dicho reitera restricciones y/o prohibiciones a un derecho fundamental desde hace más de 16 años. Queda claro que dicho dispositivo legal afecta el contenido esencial del derecho a la negociación colectiva y el deber del Estado de fomentar la solución pacífica de los conflictos laborales previsto en el artículo 28 de la Constitución Política del Perú.

En virtud al precedente establecido por el Tribunal Constitucional mediante sentencia recaída en el expediente N° 00142-2011-PA/TC, respecto de la Ley N° 30693, se cumple el triple requisito para que el Tribunal Arbitral ejerza la facultad de control difuso que le está reconocido e inaplique las normas contrarias a normas constitucionales:

a) Norma aplicable al caso y de la cual dependa la validez del laudo arbitral.- El artículo 6° de la Ley N° 30693 es una disposición aplicable al caso en concreto, pues regula prohibiciones del otorgamiento de incrementos remunerativos mediante arbitraje a los servidores públicos, indistintamente del régimen laboral al que se encuentren incorporados. Además, de ser aplicados se pondría en juego la validez del laudo al emitir el pronunciamiento sobre la base de normas que son manifiestamente inconstitucionales, que han sido objeto de pronunciamientos por parte del Tribunal Constitucional.

b) Norma de la cual no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución. La redacción del artículo 6° de la Ley N° 30693 es clara

al prohibir los incrementos remunerativos, incluso por laudo arbitral, para los servidores públicos. Por ello, no es posible ensayar una interpretación a la luz del bloque de constitucionalidad y considerar que la misma guarde concordancia con la Constitución.

c) Verificación de la existencia de un perjuicio claro y directo respecto al derecho de alguna de las partes. Resulta evidente el perjuicio que se ocasionaría a los afiliados al SEIPEN de aplicar el artículo 6° de la Ley N° 30693, pues estas limitaciones presupuestales prohíben con carácter permanente otorgarles incrementos salariales; en otros términos, atentan directamente contra su derecho fundamental a la negociación colectiva.

De otra parte, las dos sentencias del Tribunal Constitucional antes citadas hacen referencia a la institución constitucional de la *vacatio sententiae*, por lo que aparentemente éstas no entrarían en vigencia en forma inmediata. No obstante, debe recordarse que de acuerdo a lo que el mismo Tribunal ha establecido sobre la institución de la vacatio sententiae y la importancia de diferir los efectos de las sentencias en determinados casos en la sentencia del 26 de agosto de 2008 recaída en el Exp. 00005-2007-PI/TC a la fecha de emisión del presente laudo las normas que restringen el otorgamiento de condiciones o beneficios económicos han sido expulsados del sistema jurídico.

No obstante es opinión de este Tribunal que tanto el derecho a la negociación colectiva como su contenido esencial como es la negociación en materia de remuneraciones no pueden ser suspendidos por ser derechos fundamentales que están reconocidos en la Constitución y en normas internacionales ratificadas por el Perú, que forman parte del bloque de constitucionalidad, por lo tanto, se trata de normas que están por encima del alcance de otras normas jurídicas positivas y no pueden ser suspendidas por ninguna autoridad en ejercicio de sus funciones, ni siquiera del Tribunal Constitucional, en tanto se ha pronunciado mediante el control concentrado por la inconstitucionalidad de la misma.

El Tribunal Constitucional, en el numeral 4 del fallo de la sentencia por la que declara la inconstitucionalidad de varios artículos de la Ley N° 30057 – Ley

del Servicio Civil, ha reiterado una exhortación realizada en la sentencia de inconstitucionalidad de fecha 3 de setiembre del 2015, dictada en los expedientes 3-2013-PI; 04-2014-PI; 23-2013-PI, a efecto de que el Congreso de la República apruebe la regulación de la negociación colectiva, decretando una vacatio sententiae, encontrándose dentro de la clasificación de sentencias exhortativas. Al respecto Eto Cruz señala que "La praxis de esta sentencia en el Perú es, en muchos casos, permanente; en lo que respecta a la conceptualización de estas sentencias, el TC señala que son aquellas en donde el órgano de control constitucional declara la incompatibilidad constitucional de una parte o la totalidad de una ley o norma con rango de ley, pese a lo cual no dispone su inmediata expulsión del ordenamiento constitucional, sino que recomienda al Parlamento para que, dentro de un plazo razonable, expida una ley sustitutoria con un contenido acorde a las normas, principios o valores constitucionales. Sin embargo, en lugar de declarar su invalidez constitucional, le confiere al legislador un plazo determinado o determinable para que la reforme, con el **objeto de eliminar la parte violatoria del texto fundamental**" (subrayado y negrita nuestros)[6].

Por su parte, Eguiguren Praeli señala: "Como puede observarse, si en sede constitucional se considera ipso facto que una determinada disposición legal es contraria a la Constitución, en vez de declararse su invalidez constitucional, se **confiere al legislador un plazo determinado o determinable para que la reforme, con el objeto de eliminar la parte violatoria del texto fundamental**"[7] (Subrayado y negritas nuestros).

Por esto estimamos que la vacatio comentada, concede un plazo para que el Congreso de la República promulgue una nueva ley sobre la materia, sin embargo la norma resulta inconstitucional, a lo que se agrega que el plazo concedido ha vencido en exceso. En dicha sentencia se señala que es "potestad de los Tribunales o Cortes Constitucionales diferir los efectos de sus sentencias con el objeto de evitar los efectos destructivos que podría generar la eficacia inmediata de una sentencia que declara la

[6] Eto Cruz, Gerardo, "Tratado del proceso constitucional de amparo", Tomo II, Gaceta Jurídica, Primera Edición, Lima, Febrero 2013, pág. 229.

[7] Eguiguren Praeli, Francisco José, "Las Sentencias Interpretativas o "Manipulativas" y su utilización por el Tribunal Constitucional Peruano", en "Aspectos del Derecho Procesal Constitucional", IDEMSA, Lima – Perú, pág. 284

inconstitucionalidad de una ley tendiéndose a aplazar o suspender los efectos de ésta."

En consecuencia, los efectos de la vacatio sententiae son sólo el diferir los efectos de una sentencia que declara la inconstitucionalidad de una ley, lo que no significa que, entre tanto, esta ley se convierte en constitucional, sino que la declaración de inconstitucional se ha diferido en el tiempo hasta que venza la primera legislatura del año 2017 (esto es julio de 2017), pero señalándose, expresa e inequívocamente que dicha ley es incompatible con la Constitución.

Por tanto, nos encontramos en las mismas condiciones que antes de la expedición de las dos sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional (la del 3 de setiembre de 2015 y 26 de abril de 2016), en las que los Tribunales Arbitrales estaban en facultad de aplicar, vía control difuso, el artículo 28 de la Constitución y el bloque de constitucionalidad (especialmente los Convenios 87, 98 y 151 de la OIT), e inaplicar la norma contenida en el artículo 6° de la Ley N° 30693, ejercitando el control difuso, que establece la Constitución, como poder-deber para hacer prevalecer el principio de supremacía constitucional, tanto más que la misma tiene o comprende las mismas restricciones que estaban contenidas en las Leyes Anuales de Presupuesto declaradas inconstitucionales. Además, debe tenerse presente que de conformidad con el artículo 204° de la Constitución vigente la sentencia del Tribunal Constitucional que declara la inconstitucionalidad de una norma se publica en el diario oficial y "al día siguiente dicha norma queda sin efecto".

De este mismo razonamiento es la Corte Suprema de Justicia que ha resuelto, de manera uniforme, las apelaciones de recursos que solicitaban nulidad de laudos arbitrales por otorgar aumento de remuneraciones. Conforme al razonamiento de la Corte Suprema, desarrollada observando el principio deber de motivación de las sentencias, es que como existe pronunciamientos donde el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional la prohibición el derecho fundamental a la negociación colectiva, procede la confirmatoria de la apelada que se pronunció por amparar el derecho de negociación colectiva y por lo tanto, confirmaron el Laudo Arbitral y los

aumentos de remuneraciones dispuestos por los Tribunales Arbitrales haciendo uso de la facultad del control difuso.

Así, en la Sentencia del Expediente N° 2987-2015-0-5001-SU-DC-01 de fecha 6 de noviembre de 2015, pronunciada con posterioridad a la sentencia de inconstitucionalidad del artículo 6° de la Ley de Presupuesto del Sector Público para ejercicio 2013, en su fundamento noveno señaló:

> "Cabe precisar, que respecto a la prohibición de negociación colectiva para incrementos salariales de los trabajadores de la administración pública, el Tribunal Constitucional en los procesos de inconstitucionalidad acumulados (Expedientes N° 003-2013-PI/TC, 0004-2013-PI/TC y 0023-2013-PI/TC) interpuesto por los Colegios de Abogados del Callao y Arequipa, así como por cinco mil ciudadanos, ha emitido Sentencia de fecha tres de setiembre de dos mil quince, declarando fundada en parte, por el fondo, las demandas de inconstitucionalidad interpuestas contra el artículo 6° de la Ley N° 29951, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013, declarando la inconstitucionalidad de las expresiones "(...) beneficios de total índole (...)" y (...) mecanismo (...)", en la medida que no se puede prohibir de modo absoluto el ejercicio del derecho fundamental a la negociación colectiva en la Administración Pública, que implique acuerdos relativos a los incrementos remunerativos, así como inconstitucionales, por la Forma del Segundo Párrafo de la Quincuagésima Cuarta Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29812 y del Tercer Párrafo de la Quincuagésima Octava Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29951; en consecuencia; este agravio es infundado."

En esa misma línea se tiene la Sentencia Suprema dictada en el Expediente N° 2871-2015-0-5001-SU-DC-1 de fecha 13 de noviembre de 2015, y la Sentencia Suprema del Expediente N° 2840-2015, de 6 de noviembre de 2015, donde también se confirmaron las Sentencias apeladas y por lo tanto, válido el aumento de remuneraciones hechas por el Tribunal Arbitral, reiteramos haciendo uso del control difuso que le faculta la Constitución.

Por tanto, este Tribunal Arbitral procede a inaplicar el artículo 6° de la Ley N° 30693, Ley de presupuesto del sector público para el año fiscal 2018, por contravenir el derecho a la negociación colectiva del SEINPE.

De otra parte, como bien se ha expuesto, los artículos 31.2°, 40°, 42°, 43° e), 44° b) de la Ley del Servicio Civil y los artículos 66°, 68°, 76° y 78° de su Reglamento General indican que la remuneración mensual (compensación mensual en las normas) de los servidores públicos no es materia de negociación colectiva; que solo pueden negociar condiciones de trabajo o empleo que no sean de naturaleza económica y que toda negociación que contravenga lo dispuesto será nula de pleno derecho; asimismo, que de someterse la controversia a un arbitraje laboral, los árbitros se encuentren impedidos de pronunciarse sobre aquellas cuestiones de naturaleza económica. Al respecto el Tribunal deja constancia que las normas antes indicadas, a la fecha han sido expulsadas del ordenamiento jurídico por efecto de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en los expedientes acumulados 0025-2013-PI-TC; 0003-2014-PI-TC; 0008-2014-PI-TC; y 0017-2014-PI-TC, en tanto ha vencido en exceso el plazo de la vacatio sententiae.

Hay que recordar que el Tribunal Constitucional ha desarrollado los alcances del derecho a la negociación colectiva, señalando que cualquier limitación debe aplicarse en forma restrictiva y que su contenido esencial son las remuneraciones y condiciones de trabajo y empleo:

> "En ese sentido, el artículo 4° del Convenio N° 98 constituye un principio hermenéutico fundamental al cual debe acudirse para informarse respecto del contenido esencial de la negociación colectiva, tomando siempre en consideración que uno de sus fines principales es mejorar las condiciones de vida y de trabajo de sus destinatarios. Por lo tanto, encontrándonos ante un derecho constitucional que debe fomentarse, promoverse o apoyarse, las restricciones a que se someta no pueden desnaturalizarlo ni afectar su contenido esencial: remuneraciones y condiciones de trabajo, y

> empleo y regulación de las relaciones entre los sujetos colectivos firmantes." [8]

En efecto, el derecho a la negociación colectiva es de naturaleza fundamental, se extiende a todos los trabajadores independientemente del régimen laboral en que se encuentren, y del empleador con quien mantengan el vínculo laboral. Además, su contenido incluye, necesariamente la negociación de condiciones de trabajo y empleo de naturaleza económica, más aún si se reconoce a la negociación colectiva como el mecanismo más idóneo para mejorar los niveles salariales del trabajador. Despojarlos de este contenido mínimo y esencial implica una grave lesión al bloque de constitucionalidad en su integridad.

En la misma línea, los trabajadores de entidades públicas bajo el régimen laboral de la actividad privada y en su caso sujetos al régimen establecido por el Decreto Legislativo 1057 y sus modificatorias, que gozaban del derecho de negociar sus condiciones económicas; ahora, en aplicación de la Ley del Servicio Civil, solo tendrían derecho a la negociación colectiva de compensaciones no económicas y condiciones de empleo, siempre que estas cuenten con disponibilidad presupuestal, sin embargo debe estarse a lo señalado con relación a la expulsión de dichas normas del sistema jurídico peruano.

El Tribunal Constitucional en su sentencia del 3 de setiembre de 2015 pone énfasis en que las limitaciones a la negociación colectiva de incrementos remunerativos deben ser excepcionales y temporales, aquéllas que no lo sean tendrán el carácter de inconstitucionales:

> 83. (...) **las limitaciones indefinidas** o que impidan que en el futuro los trabajadores puedan negociar sus condiciones laborales, más allá del período previsto por la Ley restrictiva, son, en sí mismas, **inconstitucionales**.

[8] Expediente N° 0261-2003-AA/TC (Negociación colectiva por rama de actividad, CAPECO, Fundamento jurídico 3.

Por otro lado, en la sentencia del Tribunal Constitucional del 26 de abril de 2016, recaída en los expedientes N° 0025-2013-PI/TC, 0003-2014-PI/TC 0008-2014-PI/TC y 0017-2013-PI/TC, el Tribunal declara inconstitucional las restricciones al derecho a la negociación colectiva de los servidores públicos contenidas en la Ley del Servicio Civil, señalando respecto de su artículo 43.e que:

> "166. (...) no puede ser interpretado en el sentido de que se excluya la materia económica del ámbito de la negociación colectiva puesto que la expresión "condiciones de trabajo y empleo" **incluyen también los aspectos económicos** de toda relación laboral."

De otra parte, también señala la inconstitucionalidad de las restricciones económicas en el párrafo 169 de la misma sentencia:

> 169. Asimismo, este Tribunal considera que la disposición legal objetada que prohíbe la negociación colectiva para mejorar la compensación económica, que permite su uso únicamente en el caso de las compensaciones no económicas, o que sanciona con nulidad la contrapropuesta o propuesta sobre compensaciones económicas **resultan inconstitucionales por contravenir el derecho a la negociación colectiva y el deber de su fomento** (...)"

A mayor abundamiento, la Tercera Sala Laboral de Lima expidió, el 31 de agosto de 2015, la sentencia que declara infundada la impugnación del Laudo Arbitral 2013 – 2014 entre el SBN y el SINDICATO y afirma lo siguiente:

> "OCTAVO. Que, la demandante alega la imposibilidad de asumir los incrementos remunerativos y las condiciones de trabajo otorgadas a los trabajadores sindicalizados, en mérito a que las normas de carácter presupuestario los prohíben; sin embargo, conforme lo establece el artículo 28° de la Constitución Política del

> Perú (...); consecuentemente acceder a mejores condiciones de trabajo o incrementos remunerativos, a través de una negociación colectiva es un Derecho Constitucional de todo trabajador, y si bien es cierto cuando el Estado ejerce como empleador, está facultado a imponer ciertas regulaciones a este derecho en mérito a que existen normas de carácter presupuestario que deben ser cumplidas, ello no implica que el Estado tenga la potestad de eliminar el derecho de los trabajadores del sector público a obtener mejoras de contenido económico a través de la negociación colectiva, tal como lo pretende hacer el artículo 42° de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil en el que se faculta a los trabajadores estatales únicamente a (...) solicitar la mejora de sus compensaciones no económicas"

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[9], y el artículo 22, numeral 1) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[10]) tiene un contenido estático que se encuentra referido a la posibilidad de constituir organizaciones sindicales y de afiliarse o desafiliarse 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 requisito establecidos por ley.

El artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales[11], 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.

[9] Ratificada por el Estado Peruano mediante Resolución Legislativa No. 13282 del 9 de diciembre de 1,959
[10] Ratificado mediante Decreto Ley No. 22128 del mes de marzo de 1978
[11] Ratificado por el Perú mediante Decreto Ley No. 22129 del 28 de marzo de 1978

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 constituye un elemento esencial de la libertad sindical."* [12]

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.

Para mayor argumentación, tenemos que 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: (...) 2. Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales."*

[12] Oficina Internacional del Trabajo. "La libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, Ginebra 1985.

El reconocimiento constitucional de la negociación colectiva como facultad autonormativa de los sujetos sociales, significa el establecimiento de un pluralismo jurídico[13] 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 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.-

Los artículos 23[14] y 51[15] de la Constitución vienen a ser el marco que define el conjunto de derechos previstos para todo trabajador (persona que desarrolla una prestación personal de servicios subordinada). En efecto, 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

[13] En el sentido del reconocimiento de otras fuentes normativas distintas al Estado
[14] Constitución, artículo 23°: "Artículo 23°.- El Estado y el trabajador. (...) Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador."

[15] Constitución, artículo 51°: "Artículo 51°.- Supremacía de la constitución. La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. (...)"

en base a los principios de coherencia normativa, fuerza normativa de la Constitución y concordancia práctica[16].

En este contexto, tenemos que el derecho constitucional a la libertad sindical, al encontrarse previsto en la Constitución, junto con lo dispuesto por el Convenio N° 87 y 98 de la OIT que regulan libertad sindical, resulta de aplicación directa, conformando un *bloque de constitucionalidad* en tanto las normas internacionales, según lo dispuesto en la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución[17], sirven de marco interpretativo del contenido constitucional de los derechos reconocidos por la Constitución.

También el mencionado artículo 23° de la Constitución contiene un conjunto de obligaciones y responsabilidades estatales con relación al trabajo en los siguientes términos: 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, aún cuando en este caso sujeto al régimen laboral de la actividad privada, no pueden estar divorciadas de los derechos reconocidos por la Constitución para todo trabajador y no pueden privar

[16] Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el expediente N° 5854-2005-PA/TC, PIURA "***El principio de concordancia práctica***: En virtud del cual toda aparente tensión entre las propias disposiciones constitucionales debe ser resuelta "optimizando" su interpretación, es decir, sin "sacrificar" ninguno de los valores, derechos o principios concernidos, y teniendo presente que, en última instancia, todo precepto constitucional, incluso aquellos pertenecientes a la denominada "Constitución orgánica" se encuentran reconducidos a la protección de los derechos fundamentales, como manifestaciones del principio-derecho de dignidad humana, cuya defensa y respeto es el fin supremo de la sociedad y el Estado (artículo 1° de la Constitución)."

[17] En la sentencia recaída en el expediente N° 00218-2002-HC/TC, el Tribunal constitucional ha señalado que *"De conformidad con la IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Estado, los derechos y libertades reconocidos en la Constitución deben interpretarse de conformidad con los tratados internacionales en materia de derechos humanos suscritos por el Estado peruano. Tal interpretación conforme con los tratados sobre derechos humanos contiene, implícitamente, una adhesión a la interpretación que, de los mismos, hayan realizado los órganos supranacionales de protección de los atributos inherentes al ser humano y, en particular, el realizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, guardián último de los derechos en la Región."*

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[18] 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 se recurre el denominado test de razonabilidad o proporcionalidad desarrollado por el Tribunal Constitucional[19], conforme a dicho test, pasamos a analizar si la restricción o limitación del ejercicio de la negociación colectiva, en el sentido de prohibición de mejorar compensaciones económicas o beneficios de esa naturaleza, que comprende las 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.

[18] "La técnica de la ponderación tiene una gran presencia en numerosos tribunales latinoamericanos -especialmente, en cortes supremas y tribunales constitucionales-, lo que en buena medida ha sido una consecuencia de la recepción de las ideas al respecto de Robert Alexy que, a su vez, pueden considerarse como una racionalización del manejo por parte de los tribunales constitucionales europeos del principio de proporcionalidad. Alexy concibe los derechos constitucionales como principios, y los principios como mandatos de optimización, que ordenan que algo debe realizarse en la mayor medida posible (de acuerdo con las posibilidades fácticas y normativas existentes). Cuando se producen conflictos entre derechos (o entre principios; lo cual tiene lugar en todos los campos del Derecho) los mismos deben resolverse aplicando un test de proporcionalidad, o sea, aplicando el principio de proporcionalidad que, para Alexy, viene a ser una especie de meta-principio o, si se quiere, el principio último del ordenamiento jurídico. Ese principio consta, a su vez, de tres subprincipios: el de idoneidad, el de necesidad y el de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación. Los dos primeros se refieren a la optimización en relación con las posibilidades fácticas. Significa que una medida (una ley, una sentencia, etc.) que limita un derecho (un bien de considerable importancia) para satisfacer otro, debe ser idónea para obtener esa finalidad y necesaria, o sea, no debe ocurrir que la misma finalidad pudiera alcanzarse con un coste menor. El tercer subprincipio, por el contrario, tiene que ver con la optimización en relación con las posibilidades normativas. La estructura de la ponderación, siempre según Alexy , consta de tres elementos: la ley de la ponderación , la fórmula del peso y las cargas de la argumentación." En: ATIENZA. Manuel. A vueltas con la ponderación. Enfoque Derecho. 2010.

[19] Sentencia del Tribunal Constitucional, expediente N° 0027-2006-AI, Colegio de Abogados de Ica vs. Congreso de la República, fundamento jurídico N° 73: "Este Tribunal ya se ha pronunciado acerca del desarrollo del *Test de igualdad (Razonabilidad o Proporcionalidad)*, indicando que "El *test* de razonabilidad o proporcionalidad (...) es una guía metodológica para determinar si un trato desigual es o no discriminatorio y, por tanto, violatorio del *derecho-principio* a la igualdad. Dicho *test* se realiza a través de tres subprincipios: 1. subprincipio de idoneidad o de adecuación; 2. subprincipio de necesidad; y 3. subprincipio de proporcionalidad *stricto sensu*. Criterios que en su momento fueran utilizados por este Colegiado en las sentencias 0016-2002-AI y 0008-2003-AI (...)."

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 subprincipio 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 que prestan servicios para una entidad como el IPEN, 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, debiendo tenerse en cuenta que las fuentes de financiamiento de la entidad no provienen de tesoro público sino que provienen de ingresos propios que genera y del cobro de una comisión asignada por la Municipalidad de Lima Metropolitana.

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*, por que 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."*

En cuanto al segundo sub principio, el de necesidad, el Tribunal afirma *"(...) 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.

Un hecho evidente, es que 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, entiéndase compensaciones económicas o de sus complementos, bajo cualquier denominación, establecidas en el artículo 6° de la Ley 30693, resulta una afectación sumamente grave a un derecho fundamental de contenido constitucional. 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?

Al analizar este aspecto, el Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo, en adelante la OIT, arroja algunas luces para resolver esta interrogante, conforme puede verse de algunos pronunciamientos, que resultan 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 artículo4 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 y323.er informe, caso núm. 2089, párrafo 491.)"

Adicionalmente, no podemos dejar de señalar que a raíz de la publicación del Decreto de Urgencia N° 011-99, que imponía límites a la negociación colectiva, el Comité de Libertad Sindical de la OIT expreso que " (...) las disposiciones que por vía de decreto del Poder Ejecutivo o por medio de ley imponen a las partes negociantes criterios de productividad para otorgar aumentos de salarios a los trabajadores, y excluyen aumentos salariales generales, limitan el principio de negociación colectiva libre y voluntaria consagrado en el Convenio núm 98 (...)".

Conforme puede verse, dentro del contexto de 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, aún 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, mecanismo de concertación, 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). En el caso de las restricciones contenidas en la Ley Anual de Presupuesto tenemos que las mismas no están acotadas en el tiempo, es más contraviniendo la naturaleza anual de la norma se extienden efectos más allá del ejercicio presupuestal.
- 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 subprincipio 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, es más conforme se ha expuesto con efectos que se extienden más allá del ejercicio presupuestal. 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 del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2018, Ley N° 30693 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. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que el IPEN sustenta que el pliego de reclamos respecto de incrementos remunerativos y otorgamiento de incrementos remunerativos no resultan amparables además por las restricciones de carácter permanente establecida en la quincuagésima octava Disposición Complementaria Final de la Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2013, norma que ha sido declarada inconstitucional mediante sentencias que ya han sido mencionadas en el presente laudo, por lo que jurídicamente no tiene fundamento esta norma para no amparar las pretensiones de orden remunerativo y/o beneficios económicos propuestos por el SEIPEN.

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[20], 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[21].

Adicionalmente, la Corte Suprema de Justicia de la República ha emitido pronunciamientos relacionados al tema, por lo que pasamos a citar algunos relevantes a considerar:

a) Ejecutoria Suprema del 13 de agosto de 2008 de la Primera Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia (recaída en la Apelación N° 137-2008-Lima) interpuesta por SUNARP con el Sindicato de Trabajadores de la Zona Registral IX, Sede Lima sobre impugnación de laudo arbitral, que en distintos considerandos precisa lo siguiente:

[20] Tribunal Constitucional, sentencia recaída en el expediente N° 5854-2005-PA/TC: "2.La Constitución como norma jurídica. 3. El tránsito del Estado Legal de Derecho al Estado Constitucional de Derecho supuso, entre otras cosas, abandonar la tesis según la cual la Constitución no era más que una mera norma política, esto es, una norma carente de contenido jurídico vinculante y compuesta únicamente por una serie de disposiciones orientadoras de la labor de los poderes públicos, para consolidar la doctrina conforme a la cual la Constitución es también una Norma Jurídica, es decir, una norma con contenido dispositivo capaz de vincular a todo poder (público o privado) y a la sociedad en su conjunto. Es decir, significó superar la concepción de una pretendida soberanía parlamentaria, que consideraba a la ley como la máxima norma jurídica del ordenamiento, para dar paso -de la mano del principio político de soberanía popular- al principio jurídico de supremacía constitucional, conforme al cual, una vez expresada la voluntad del Poder Constituyente con la creación de la Constitución del Estado, en el orden formal y sustantivo presidido por ella no existen soberanos, poderes absolutos o autarquías. Todo poder devino entonces en un poder constituido por la Constitución y, por consiguiente, limitado e informado, siempre y en todos los casos, por su contenido jurídico-normativo. 4. A partir de entonces, el asunto se hizo bastante elemental y se tiene expuesto así desde hace más de 200 años: "¿Qué sentido tiene que los poderes estén limitados y que los límites estén escritos, si aquellos a los que se pretende limitar pudiesen saltarse tales límites? La distinción entre un Gobierno con poderes limitados y otro con poderes ilimitados queda anulada si los límites no constriñesen a las personas a las que se dirigen, y si no existe diferencia entre los actos prohibidos y los actos permitidos. (...). Está claro que todos aquellos que han dado vida a la Constitución escrita la han concebido como el Derecho fundamental y supremo de la nación. (...). Quienes niegan el principio de que los Tribunales deben considerar la Constitución como derecho superior, deben entonces admitir que los jueces deben cerrar sus ojos a la Constitución y regirse sólo por las leyes." 5. La Constitución es, pues, norma jurídica y, como tal, vincula. De ahí que, con acierto, pueda hacerse referencia a ella aludiendo al "Derecho de la Constitución", esto es, al conjunto de valores, derechos y principios que, por pertenecer a ella, limitan y delimitan jurídicamente los actos de los poderes públicos. 6. Bajo tal perspectiva, la supremacía normativa de la Constitución de 1993 se encuentra recogida en sus dos vertientes: tanto aquella objetiva, conforme a la cual la Constitución preside el ordenamiento jurídico (artículo 51°), como aquella subjetiva, en cuyo mérito ningún acto de los poderes públicos (artículo 45°) o de la colectividad en general (artículo 38°) puede vulnerarla válidamente."

[21] Sobre el particular revisar: Landa Arroyo, César "El Arbitraje en la Constitución de 1993 y en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional"., Hudskopf, Oswaldo. "El Control Difuso en la Jurisdicción Arbitral". Artículo publicado en Diálogo con la Jurisprudencia, Actualidad, Análisis y Crítica Jurisprudencial, N° 91, Año II. Lima, 2006. y Santisteban de Noriega. Jorge. Revista Peruana de Arbitraje. N° 2. Así como las sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en los expedientes N° 6167-2005-PHC/TC, 3471-2004-AA/TC.

"QUINTO. Que, de conformidad con el artículo 40 del Convenio número 98 de la OIT, se deberán adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de los procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo. Este artículo se refiere en particular a la obligación de promover la negociación colectiva y al carácter libre y voluntario de la misma; SETIMO: Que, de lo indicado en los considerandos anteriores queda Jaro que el arbitraje resulta ser un medio alternativo válido para la solución de los conflictos laborales de carácter económico, como es la negociación colectiva que se encuentra reconocido por nuestra Carta Constitucional y en los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo, por lo que, las decisiones arbitrales resultan válidas para nuestro Ordenamiento Jurídico; OCTAVO, (..) el primer agravio se refiere a que el Laudo emitido infringiría la Ley Anual del Presupuesto; sin embargo, esta causal no resulta amparable en la medida que no se ubica en ninguna de las causales señaladas anteriormente; que, además, desde el momento que la parte demandante aceptó someter a arbitraje la controversia, también aceptó la posibilidad que el resultado del mismo pudiera originarle obligaciones de carácter presupuestal, por lo que, debe desestimarse este agravio; NOVENO: Que, respecto al segundo agravio debemos decir que, el Tribunal Arbitral al ordenar en su Laudo una serie de incrementos a través de bonificaciones, asignaciones, subvenciones, gratificaciones y de condiciones de trabajo, se ha limitado a dar cumplimiento al artículo 65 del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, el cual establece que un Laudo recogerá en su integridad la propuesta de una de las partes pero podrá atenuar las posiciones extremas; que además, al decidir el Laudo Arbitral reconoce la obligación del Estado de fomentar la negociación colectiva y un laudo arbitral tiene efectos de negociación colectiva; por lo que, debe desestimarse este segundo agravio; por estas consideraciones".

b) 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, la cual en diversos considerandos determina lo que a la letra dice:

> *QUINTO, "(...) El primer agravio se refiere a que, el Laudo emitido infringiría la Ley Anual del Presupuesto; sin embargo, esta causal no resulta amparable en la medida que no se ubica en ninguna de las causales señaladas anteriormente; (que, además, desde el momento que la parte demandante aceptó someter a arbitraje la controversia, también aceptó la posibilidad que el resultado del mismo pudiera originarle obligaciones de carácter presupuestal, por lo que, debe desestimarse este agravio), SEXTO: (.) el Tribunal Arbitral al ordenar en su Laudo una serie de incrementos (..) se ha limitado a dar cumplimiento al artículo 650 de TUO de la LRCT (..) que además, al decidir del Laudo Arbitral sobre los beneficios laborales antes mencionados lo hace teniendo en cuenta el mandato constitucional que reconoce la obligación del Estado de fomentar la negociación colectiva y un laudo arbitral tiene efecto de negociación colectiva (..); OCTAVO, (..) el Laudo Arbitral materia de impugnación no efectuó un pronunciamiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de las normas presupuestales, sino que* ***ha resaltado la situación que el derecho a la negociación colectiva no puede ser restringido ni desconocido por las normas presupuestales***".

Cabe remarcar que las normas presupuestarias deben respetar el contenido esencial del derecho constitucional de negociación colectiva, por lo que sus restricciones sólo pueden afectar a la capacidad de oferta de las entidades estatales, sin trascender a la parte sindical, y mucho menos, a los tribunales arbitrales, lo contrario supondría quitar de contenido a la negociación colectiva en abierta contravención del mandato constitucional contenido en el numeral 2 del artículo 28 de la Constitución Política del Estado Peruano.

En este sentido, se ha pronunciado la Oficina de Asesoría Jurídica del Ministerio de Economía y Finanzas, que en su Informe N° 1165-2004- EF/60, del 5 de Julio de 2004, referido al proyecto de ley que modifica el artículo 56° del Decreto Ley 25593 y proyecto de Decreto Supremo que regula el alcance del artículo 15° de la Ley N° 28254, ha concluido (en su punto 9) que **al ser la negociación colectiva un derecho constitucional las restricciones en materia de reajustes remunerativos no pueden comprender a los convenios colectivos.** De igual manera se ha pronunciado la Oficina de Asesoría Jurídica del Ministerio de Trabajo, en su Informe N° 053-2004-MTPE/OAJ del 7 de Julio de 2004, (opinión de la Oficina de Asesoría Jurídica sobre el Informe N° 1165-2004/ EF/60) y en el Informe N° 308-008-MTPE/9.110 del 30 de mayo de 2008.

En esta misma línea tenemos otros 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 S.A.
- Ejecutoria Suprema del 13 de agosto de 2008 de la Primera Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia (recaída en la Apelación N° 137-2008-Lima) interpuesta por SUNARP con el Sindicato de Trabajadores de la Zona Registral 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 Metropolitana de Lima (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.

Adicionalmente a lo expuesto, cabe señalar que si bien el IPEN a lo largo del proceso de la negociación colectiva, incluida lo sustentado en el presente proceso arbitral, se ampara en lo dispuesto en el artículo 6° de la Ley de Presupuesto del Sector Público para el Ejercicio Fiscal 2018 y la Ley del Servicio Civil, Ley N° 30057 y su Reglamento, no es posible considerar que las mismas difieran en esencia de las limitaciones presupuestarias ya consignadas en las Leyes Anuales de Presupuesto de ejercicios anteriores, siendo el caso que la nulidad de pleno derecho establecida para aquellos laudos emitidos en contra de la norma antes indicada, así como la nulidad de acuerdos adoptados en trato directo, y el impedimento de pronunciarse sobre compensaciones económicas o beneficios de esa índole, podría significar que el derecho a la negociación colectiva quede supeditado a un acto de autoridad de la administración y parcialidad, en este caso, del propio Estado que es la propia contraparte en el proceso negocial; es decir,

que exista o no el derecho a la negociación colectiva dependería, en cada caso concreto, de que el Estado, actuando como juez y parte, decidiera a priori que aspectos deben ser objeto de negociación colectiva, generando un tratamiento discriminatorio con los trabajadores cuyo empleador no es el estado el cual si mantendría su derecho a negociar colectivamente incrementos salariales que estarían prohibidos para un trabajador del estado. A lo expuesto, debe agregarse que las normas de la Ley del Servicio Civil y su Reglamento que establecen limitaciones ya anotadas, a la fecha se encuentran expulsadas del sistema jurídico y no pueden sustentar una restricción u oposición al derecho que tienen los afiliados al SEIPEN.

A todo lo antecedido se debe reiterar que la Constitución es la norma suprema, y como tal debe primar sobre cualquier otra disposición legal, como explícitamente lo consagrado en su artículo 51° cuando establece que ***"La Constitución prevalece sobre toda norma legal, la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente"***. Por lo tanto, y como se verá posteriormente, la existencia de una norma que contravenga su texto deberá ser interpretada conforme a la Constitución, y si ello no es posible deberá inaplicarse. Ello es una consecuencia natural de su carácter normativo, de su rango superior y del establecimiento de la obligación de garantizar el respeto a los derechos fundamentales (artículo 44° de la norma suprema), como un deber fundamental del Estado.

IV. PROPUESTA ADOPTADA POR EL TRIBUNAL ARBITRAL

Para efectos de emitir el laudo, el Tribunal Arbitral, ha evaluado las propuestas finales, las observaciones a las mismas, las exposiciones realizadas en la audiencia de sustentación de propuestas, así como lo expuesto durante las actuaciones arbitrales, tomando en cuenta que conforme a lo establecido en el artículo 76 del Reglamento General de la Ley N° 30057 - Ley del Servicio Civil, aprobado por D.S. N° 040-2014-PCM, el Tribunal Arbitral podrá recoger la propuesta final de una de las partes o considerar una alternativa que recoja planeamientos de una y otra, a lo que debe agregarse que conforme a lo previsto en el artículo 57 del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por D.S. N° 011-92-TR, de aplicación supletoria en virtud de la

disposición contenida en el segundo párrafo del artículo 40 de la Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil, está facultado, a atenuar las posiciones extremas contenidas en las propuestas finales, atendiendo fundamentalmente a la naturaleza de fallo de equidad que es el que contiene un laudo arbitral.

Conforme a la disposición contenida en el artículo 76° del T.U.O. de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, el laudo arbitral tiene la misma naturaleza y surte efectos jurídicos idénticos que las convenciones colectivas adoptadas en negociación directa, por lo que la decisión arbitral tiene un carácter sustitutorio al de la voluntad de las partes y el Tribunal Arbitral puede resolver sobre las mismas materias que pueden adoptarse en negociación directa.

Para efectos de la decisión adoptada por el Tribunal Arbitral se ha tomado en cuenta la información económica financiera de la entidad contenida y/o presentada en el Dictamen Económico Laboral N° 088-2018-MTPE/2/14.1 de fecha 13 de junio del 2018, el mismo que fuera observado por el IPEN, en cuya virtud se emitió e Segundo y Ultimo Dictamen Económico Laboral N° 022-2018-MTPE/2/14.1, de fecha 18 de julio del 2018, con la atingencia que contiene información que corresponde al 31 de diciembre del 2017 e información preliminar al 31 de marzo del 2018, sin embargo deberá tenerse en cuenta que por la fecha de emisión del laudo los efectos deberán ser considerados, en aplicación del literal d) del artículo 44 de la Ley del Servicio Civil, para ser ejecutados con cargo al presupuesto 2019 y 2020, salvo que la Entidad adopte disposiciones para adelantar sus efectos al presente ejercicio presupuestal. El Tribunal Arbitral deja constancia que ha tomado en cuenta que en el ejercicio 2017 los estados financieros del IPEN presentan un superávit, sin embargo esta situación no justifica en nuestra opinión el otorgamiento de beneficios económicos en los montos propuestos por el SEIPEN en tanto ese resultado es el producto de transferencias y donaciones que no son de libre disponibilidad por la entidad, en tanto están destinadas a una finalidad específica.

El IPEN fue creado mediante el Decreto Ley N° 21094, Ley Orgánica del Sector Energía y Minas, como un Organismo Público Descentralizado, con personería jurídica de derecho público interno, rigiéndose por su Ley Orgánica aprobada por Decreto Ley N° 21875 y su Reglamento de Organización y Funciones, aprobado

por D.S. N° 062-2005-EM, cuyas funciones se encuentran descritas en el artículo 6° de su Ley Orgánica, dentro de otras las de "Promover, organizar, coordinar y controlar, todas las investigaciones científicas, desarrollos y aplicaciones tecnológicos y procesos industriales que posibiliten el uso de la energía nuclear en beneficios del desarrollo y bienestar del país", así como "Participar en representación del país ante los Organismos científicos y técnicos internacionales y en eventos y reuniones relacionados con la energía nuclear y radicaciones ionizantes. Conforme a lo dispuesto en el artículo 26 de su Ley Orgánica los trabajadores del IPEN están sujetos al régimen laboral de la actividad privada.

Por otro lado, el Dictamen Económico Laboral N° 088-2018-MTPE/2/14.1 muestra que, según la información presentada a la Dirección General de Contabilidad Pública, durante el ejercicio 2017 el IPEN presentó un superávit ascendente a S/. 8´591,204, atribuyéndose principalmente al aumento de los ingresos por donaciones y transferencias recibidas del Ministerio de Energía y Minas por Resolución Ministerial N° 174-2017-MEM/DM y del Organismo Internacional de Energía Atómica, siendo el caso al 31 de marzo del 2018 presenta un déficit del período ascendente a S/. 1´211,929. Del dictamen económico laboral fluye que tratándose de gastos de operación tuvieron una disminución con relación al ejercicio 2016 de S/. 50´330,500 a S/. 44´567,860 observándose una disminución de 11.45, tendencia que también se manifiesta o refleja en el rubro gastos de personal, siendo que en el año 2016 el monto fue de S/. 14´728,102 en tanto que a diciembre del 2017 fue de 12´389,955. Por otro lado, los Ratios Financieros aplicados se tiene que el IPEN en los años 2016, 2017 y preliminar al 31 de marzo del 2018, presentó un buen nivel de capacidad de pago para asumir sus obligaciones de corto plazo, con índices de liquidez general de 13.10, 9.10 y 12.99 para cada uno de los períodos señalados, otro factor a considerar es que los gastos de personal representaron en el año 2016 el 50.64% del total de ingresos, en tanto que en el 2017 fue del orden de 37.21% cifras que aún cuando no son constantes, pues existen factores como transferencias y donaciones que no son permanentes, sin embargo constituyen un indicador a tener en cuenta.

Es de advertir que el Dictamen Económico Laboral N° 088-2018-MTPE/2/14.1 fue observado por el IPEN, en virtud del cual se emitió el Segundo y Ultimo Dictamen Económico Laboral N° 022-2018-MTPE/2/14.1 de fecha 18 de julio del 2018 que

absuelve los cuestionamientos realizados por el IPEN y en su parte final concluye en RATIFICAR el Dictamen antes referido, no conteniendo información distinta de la ya presentada, parte de la cual ha sido mencionada en el presente laudo.

Los trabajadores afiliados al SEIPEN comprendidos bajo el ámbito de la negociación colectiva, conforme al dictamen económico laboral ya mencionado, vienen a ser 186 agrupados de la siguiente manera: i) 115 trabajadores especialistas; ii) 49 trabajadores técnicos; iii) 22 trabajadores auxiliares; además la entidad cuenta con 19 trabajadores empleados directivos ni afiliados, 61 trabajadores empleados CAS "A" y 38 trabajadores empleados "B" CAS, es decir 99 trabajadores, cuyo costo anual proyectado de las remuneraciones, beneficios y condiciones de trabajo vigentes asciende a la suma de S/. 23´865,086 de los cuales el monto correspondiente a los afiliados al SEIPEN representa el 68.56%.

De las propuestas finales presentadas por las partes, se advierte que tratándose de la formulada por el IPEN está referida exclusivamente a condiciones de trabajo y empleo y una al ámbito subjetivo y otra referida al ámbito temporal, en tanto que la propuesta formulada por el SEIPEN contiene condiciones económicas así como otras de condiciones de trabajo, advirtiéndose que en lo referido a condiciones de trabajo y empleo es posible adoptar algunas de las propuestas formuladas por el IPEN, en tanto que existen otras que en el fondo implican el cumplimiento de la ley, teniendo un carácter declarativo, por ejemplo la contenida en el numeral 11 en cuanto señala que "El IPEN conviene en establecer sus horarios y jornadas de trabajo en estricto cumplimiento de la normatividad vigente" o el numeral 16 que establece "El IPEN se compromete a continuar otorgando viáticos por comisión de servicios en el territorio nacional de acuerdo a la normatividad vigente" así como la contenida en el numeral 17 que tiene la siguiente fórmula: "El IPEN promueve y apoya la lactancia materna en cumplimiento de la Ley N° 27240, Ley que otorga permiso durante una hora diaria para lactancia materna y la Ley N° 28731, que amplía la duración de dicho permiso a un año, y de las normas que las sustituyan y complementen".

Por su parte, la propuesta final del SEIPEN contiene cláusulas que no se ajustan al ordenamiento jurídico, por ejemplo tratándose de la cláusula de vestuario se propone la participación de un integrante de la organización sindical como

"integrante del Comité de Evaluación y Selección", siendo el caso que los procesos de adquisiciones del Estado se encuentran sujetos a normas imperativas, contenidas en la Ley de Contrataciones del Estado – Ley N° 30225 (en adelante Ley de Contrataciones) y su Reglamento aprobado por D.S. N° 350-2015-EF (en adelante, Reglamento de la Ley de Contrataciones), y sus modificaciones, el artículo 8 de la Ley precisa:

> "c) El Órgano Encargado de las Contrataciones, que es el órgano o unidad orgánica que realiza las actividades relativas a la gestión del abastecimiento de la Entidad, incluida la gestión administrativa de los contratos.
>
> Adicionalmente, la Entidad puede conformar comités de selección, que son órganos colegiados encargados de seleccionar al proveedor que brinde los bienes, servicios u obras requeridos por el área usuaria a través de determinada contratación. El reglamento establece su composición, funciones, responsabilidades, entre otros."

El artículo 22 del Reglamento de la Ley de Contrataciones precisa que: "Para la licitación pública, el concurso público y la selección de consultores individuales, la Entidad designa un comité de selección para cada procedimiento...", por tanto estando establecida legalmente la forma y oportunidad de designación de un Comité de Selección por el IPEN, tenemos que esta materia no es posible de ser sometida a decisión arbitral; pues lo contrario supondría incurrir en nulidad de pleno por contravención de las normas sobre contrataciones del Estado establecidas en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento antes mencionadas.

Por otro lado, tratándose del transporte, se solicita "hacer extensivo para todos los trabajadores que cumplen su labor en otras sedes de la institución", sin embargo dentro de lo actuado a nivel arbitral no se ha precisado que rutas o tramos serían cubiertos, a que cantidad de trabajadores comprendería el servicio, lo cual no permite una evaluación de la propuesta y las implicancias que ello supone, en tanto la misma tiene costos por cubrir. Por otro lado, revisando el pliego de reclamos y la propuesta final formulada por el SEIPEN se advierte que tratándose de la cláusula de alimentación la misma no forma parte del pliego de reclamos, situación frente a la cual el Tribunal Arbitral considera que la misma no puede ser

amparada, en tanto el pliego de reclamos delimita el ámbito bajo el cual las partes desarrollarán la negociación siendo el caso que incorporar en la propuesta final un pedido no considerado en el pliego limita el derecho de defensa de la contraparte negocial.

Estando a lo señalado precedentemente, el Tribunal Arbitral considera que contiene propuestas que no resultan elegibles en todos sus extremos, por tanto no es procedente amparar en su integridad ninguna de las dos propuestas finales formuladas por las partes, razón por la cual el Tribunal hace uso de la facultad que le confiere el artículo 76 del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM considerando planteamientos propuestos por ambas partes, las que son desarrolladas más adelante.

El costo anual estimado del proyecto de convenio colectivo presentado por el SEIPEN asciende a la suma de S/. 16´236,067 que sumado al monto que perciben actualmente dichos trabajadores ascendería a la suma de S/. 32´597,073 que significaría un incremento del 99.24% de otorgarse todos los beneficios en los montos contenidos en el pliego de reclamos, siendo el caso que ese monto y porcentaje varían sustancialmente si consideramos la propuesta final, pues tratándose del principal componente económico se tiene que el pliego de reclamos consideraba la actualización de la escala remunerativa a la devaluación económica de los últimos 16 años, en tanto que la propuesta presentada al Tribunal Arbitral considera un aumento de S/. 600.00 para todos los trabajadores afiliados, por tanto existe una diferencia sustancial; además considerando la incidencia del ingreso ordinario promedio por trabajador, considerando el pliego de reclamos determinaría que la variación sea del orden de 69.95% tratándose de Especialistas, 100.92 tratándose de Técnicos y de 144.75% tratándose de auxiliares. Asimismo, se tiene que la incidencia de otorgar un aumento de S/. 1.00 al haber básico vigente al 31 de diciembre del 2017, significaría un ingreso para el trabajador de S/. 1.18, en tanto que el costo para la institución representa S/. 1.38.

Un hecho que no es controvertido, viene a ser que los trabajadores afiliados a la organización sindical SEIPEN no han obtenido incrementos remunerativos en los últimos 15 años, que hubiesen sido otorgados por negociación colectiva o de manera unilateral, lo que en términos reales ha significado una pérdida de la

capacidad adquisitiva de las remuneraciones de los trabajadores, considerando los índices de inflación acumulada para el período, el mismo que asciende al 45,8[22].

Respecto de la propuesta final del IPEN el Tribunal Arbitral considera que resultan elegibles algunas de las condiciones de trabajo propuestas, que no signifiquen el cumplimiento de las normas legales, en tanto no contengan mayores derechos y/o beneficios a los establecidos, ni sean estrictamente declarativas, sin embargo si es procedente elegir las cláusulas 14 en tanto constituye un beneficio de carácter compensatorio a un mayor esfuerzo realizado; 18 que considera servicio de movilidad ante el acontecimiento de un hecho como es el fallecimiento del trabajador no previsto en norma alguna como obligación; así como los numerales 20 y 21 en tanto están orientados a facilitar el ejercicio de la libertad sindical.

Respecto de la propuesta final presentada por el SEIPEN el Tribunal Arbitral advierte que tratándose de las cláusulas que tienen condiciones económicas las mismas resultan elevadas más aún considerando la situación económica financiera de la entidad, aún cuando esto último no puede ser un factor excluyente del derecho a obtener mejoras, sin embargo el Tribunal hace uso de su facultad de atenuación a términos razonables y posibles de ser cumplidas por el IPEN. En efecto, tratándose del aumento general se propone un incremento de S/. 600.00 mensuales que tratándose de la remuneración promedio mediana en el caso de los Especialistas representaría un incremento cercano al 10%, en tanto que en el caso de Técnicos representa aproximadamente el 17.4% y en el caso de Auxiliares el 27.3% que considerando el costo para el empleador, entiéndase al IPEN se elevaría sustancialmente, lo que obliga a proceder con criterios de razonabilidad y prudencia. Por otro lado, tratándose de la propuesta de Vales de consumo, la misma resulta desproporcionada en el monto propuesto, sin embargo para efectos de hacer uso de la facultad de atenuación ello supondría considerar un monto por debajo del 50% del monto propuesto, que implicaría una variación a la propuesta de la parte, por lo que el Tribunal Arbitral considera que no resulta elegible. En relación al Apoyo Institucional y Bono por Cierre de Pliego el Tribunal Arbitral concluye que los montos propuestos deben ser atenuados atendiendo a las condiciones económico financieras de la entidad.

[22] https://estadisticas.bcrp.gob.pe/estadisticas/series/anuales/resultados/PM05217PA/html

Respecto de la cláusula de Licencia Sindical, la fórmula propuesta por la organización sindical considera la extensión de un beneficio que actualmente se encuentra reglado y acotado para todos los integrantes de la Junta Directiva a un número de 450 días laborales lo que a criterio del Tribunal Arbitral resulta desproporcionado a las condiciones actuales así como a los requerimientos de los servicios por parte de la entidad, por lo que elegir la propuesta y atenuarla a días por debajo del 50% de lo propuesta también implicaría una variación de la propuesta, lo que no está permitido a los Tribunales Arbitrales, en tanto desnaturalizaría las propuestas y la voluntad de las partes expresada en este caso en la propuesta final.

Respecto del ámbito y vigencia del convenio colectivo, se ha advertido que al presentar la propuesta final el SEIPEN no ha consignado cláusula alguna, sin embargo el IPEN consigna una vigencia de dos años, computados a partir del 1° de enero del 2020, respecto de la cual el Tribunal Arbitral considera que los efectos de la negociación surten efecto con carácter obligatorio a partir del 1 de enero del año siguiente, en aplicación de lo que dispone inequívoca y taxativamente el literal d) del artículo 44 de la Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil, siendo el caso que la disposición contenida en el artículo 74 del Reglamento General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 040-2014-PCM resulta incompatible con la Ley, al establecer, vía reglamento, que si el laudo se emite con posterioridad al 15 de junio el mismo regirá para el período presupuestal subsiguiente, cuando la ley no establece condición en cuanto a plazo, por tanto al dictarse el reglamento se ha incurrido en infracción a la potestad reglamentaria del Presidente de la República prevista en el numeral 8° del artículo 118 de la Constitución Política del Estado, por cuanto la potestad reglamentaria debe ser ejercida sin transgredir ni desnaturalizar la ley, además resulta de aplicación al presente caso lo previsto en el artículo 51 de la Constitución en cuanto establece el principio de jerarquía normativa, y el segundo párrafo del artículo 138 de la misma.

Finalmente se tiene que el IPEN formuló recurso de reconsideración contra la resolución N° 5, basado en el argumento que la notificación por correo electrónico con la resolución que señalaba fecha para la presentación de propuestas finales surte sus efectos, en tanto fue cursada a los correos señalados por el SEIPEN, por

lo que el Tribunal Arbitral no puede fijar un nuevo plazo para la presentación de las propuestas finales, siendo que la constatación notarial no acredita que no se hubiese notificado al sindicato con la Resolución N° 2, señalando que toda persona puede eliminar los mensajes de su cuenta de correo electrónico. Agrega que al disponerse una nueva fecha para la presentación de la propuesta del sindicato se está otorgamiento un tratamiento desigual y favorable a una parte que no fue diligencia en el ejercicio de sus derechos, en particular constituiría infracción al artículo 23 del Decreto Legislativo N° 1071. Al respecto, debe tenerse en cuenta que el SEIPEN solicitó se notifique con la resolución que resolvía la procedencia del arbitraje, contenido en la Resolución N° 2 que disponía que las partes presenten sus propuestas finales el día 30 de mayo del 2018, siendo el caso que conforme consta de la verificación notarial la misma no habría sido recepcionada en uno de los correos del SEIPEN, omisión que a criterio del Tribunal Arbitral restringe su derecho de defensa, por lo que resolvió se proceda a la notificación, tanto más que no existe afectación a derecho alguno del IPEN pues la propuesta final que presento se mantuvo en reserva y se notificó al SEIPEN en el mismo acto que este hizo entrega de su propuesta final, conforme consta del acta de fojas 270, con lo cual la finalidad de conocimiento simultáneo se ha cumplido sin que exista afectación al derecho de alguna de las partes, tanto más que del recurso de reconsideración no es posible advertir cual es el perjuicio que dicho acto pudo haber ocasionado al IPEN.

A lo expuesto se agrega que el IPEN interpuso recurso de reconsideración contra la resolución N° 2, la misma que fue tramitada, corriéndose traslado a la organización sindical, resultando relevante tener en cuenta que dicho recurso incidía en el fondo, en tanto de trataba de la procedencia del arbitraje, en tal condición no resultaba procedencia iniciar las actuaciones arbitrales hasta que no se resuelva el recurso impugnatorio, que viene a ser de previo y especial pronunciamiento. A lo expuesto se agrega que no se ha afectado de manera alguna el principio de igualdad de las partes, ni se ha otorgado un tratamiento favorable a ninguna de ellas, se ha actuado con absoluta equidad, tanto más que la propuesta final del IPEN quedó en custodia de la secretaría arbitral y no fue de conocimiento del SEIPEN, por lo que recurso de reconsideración debe ser declarado infundado.

Por los fundamentos expuestos, por equidad el TRIBUNAL ARBITRAL, conforme a lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 52 del Decreto Legislativo N° 1071, de aplicación supletoria al presente caso, por mayoría, con el voto singular emitido por el árbitro Ramírez Gastón Ballón;

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar infundado el recurso de reconsideración formulado por el IPEN contra la Resolución N° 5, por las razones expuestas en el presente laudo.

SEGUNDO.- Declarar improcedente la excepción de incompetencia por razón de la materia formulada por el IPEN mediante recurso de fecha 3 de julio del 2018, por las razones expuestas en la parte considerativa del presente laudo.

TERCERO.- Hacer uso de la facultad prevista en el artículo 76 del Reglamento de la Ley del Servicio Civil, en cuya virtud se recogen alternativas propuestas por ambas partes en el presente proceso, atenuándola tomando en cuenta la realidad económica de la entidad, así como otros factores económicos coadyuvantes que se desprenden del expediente administrativo, los documentos presentados por las partes durante el proceso arbitral y la sustentación oral realizada por cada una de las partes.

Los términos del Laudo Arbitral, en este sentido, y que dan solución definitiva al Pliego de Reclamos 2018-2019 presentado por **EL SINDICATO DE EMPLEADOS DEL IPEN - SEIPEN**, son los siguientes:

1.- **Ambito.-** El presente convenio colectivo es de aplicación a todos los trabajadores del Instituto Peruano de Energía Nuclear – IPEN, según el régimen el régimen laboral de cada trabajador, excepto aquellos calificados como funcionarios públicos, directivos públicos y servidores de confianza, de acuerdo a lo establecido en la Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil y su Reglamento General aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM.

2. – VIGENCIA.- De conformidad a lo establecido en el literal d) del artículo 44 de la Ley del Servicio Civil, los efectos del presente laudo se aplicará a partir del 1° de enero del 2019 y se extiende al 31 de diciembre del 2020.

3. EL IPEN reconoce el esfuerzo que realizan los trabajadores que prestan sus labores en horario nocturno, otorgándoles por dicho esfuerzo un día de descanso por cada dos jornadas de trabajo nocturno que cumplan durante una semana, previa evaluación del director o de quien lo represente.

4. EL IPEN otorgará en casa de fallecimiento de un trabajador el servicio de transporte con capacidad máxima de hasta veinte y ocho pasajeros para trasladar al personal y familiares al lugar del sepelio dentro de Lima Metropolitana. Este servicio se restringirá en caso de normatividad que establezca medidas de austeridad del gasto que impidan su cumplimiento.

5. EL IPEN autorizará la realización de hasta tres Asambleas Sindicales al año, dentro de la jornada laboral, siempre que la solicitud se presente con siete días hábiles de anticipación. La Unidad de Recursos Humanos, en coordinación con la Junta Directiva Sindical, fijará las horas de inicio de las asambleas que podrán iniciarse no antes de las 14:00 horas y tendrán una duración máxima de dos horas no sujetas a descuento a su remuneración. SEIPEN tiene la potestad de disponer la realización de asambleas sindicales adicionales, sin restricción alguna, fuera de la jornada laboral de sus integrantes.

6. EL IPEN facilitará un espacio en el centro nuclear (ubicado fuera de las 16 hectáreas) para la realización de las reuniones sindicales. El SEIPEN es el único y exclusivo responsable de realizar el mantenimiento de dicho espacio, las mejoras necesarias para su uso, y de las condiciones necesarias de habitabilidad y seguridad en Defensa Civil que resulten aplicables. Asimismo, el SEIPEN es el único y exclusivo responsable de cualquier contingencia ocurrida en el espacio facilitado para sus reuniones.

7. **Aumento general**: EL IPEN otorgará un aumento general de S/. 350.00 (Trescientos Cincuenta con 00/100 Soles) mensuales a cada uno de los trabajadores afiliados a la organización sindical.

8. **Apoyo institucional**: EL IPEN conviene en otorgar al SEIPEN la suma de S/. 5,5000 (Cinco Mil Quinientos con 00/100 Soles) como fondo de ayuda sindical para la realización de sus actividades gremiales y atender gastos de su gestión sindical por el periodo de vigencia del convenio colectivo.

9. **Bono por cierre de pliegue**: EL IPEN conviene en otorgar por única vez la suma de S/. 1,800.00 (Mil Ochocientos con 00/100 Soles), como bonificación de cierre de pliego a todos y cada uno de los afiliados al SEIPEN

TERCERO: Comuníquese a las partes y a la Autoridad Administrativa de Trabajo para los fines de ley, devolviéndose el expediente una vez que se agoten los trámites correspondientes.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Jorge Elisbán Villasante Aranibar
Presidente Tribunal Arbitral

Martin Oré Guerrero
Arbitro

VOTO EN DISCORDIA QUE SUSCRIBE EL ARBITRO JOSE LUIS GERMAN RAMIREZ GASTON SOBRE LOS EXTREMOS DE AUMENTO DE REMUNERACIONES, APOYO INSTITUCIONAL, BONIFICACION POR CIERRE DE PLIEGO Y AMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN DEL CONVENIO.

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 resultan contrarios a lo dispuesto en la Ley de SERVIR, apartándose además 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 así como del mismo criterio interpretativo expuesto en los expedientes 0025-2013 PI/TC; 0003-2014-PI/TC, 0008-2014-PI/TC y 0017-2014-PI/TC de fecha 26 de abril de 2016 sobre la Ley de SERVIR, **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 establece que la "vacatio sententiae" decretada por el supremo intérprete de la Constitución, no puede ser objeto de caducidad automática, ni 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

En el mismo sentido, mi voto recuerda que **la sentencia exhortativa se encuentra sometida al cumplimiento de dos condiciones suspensivas, (la dación de una nueva norma legal por el Congreso de la República sobre la negociación colectiva en el sector público, y el establecimiento de un procedimiento de aprobación parlamentaria sobre los acuerdos de carácter económico que se adopten en dichas negociaciones), por lo que en tanto no se cumplan con regular dichas condiciones, no es posible decretar la invalidez inmediata de las normas observadas bajo la hipótesis de una supuesta caducidad o de la aplicación inmediata del artículo 204 de la Constitución, en razón de que previamente se requiere que las normas observadas sean sustituidas.**

El propio Congreso de la República, al dictar la **Ley de Presupuesto para el año 2018, ha mantenido los mismos criterios de prohibición para el otorgamiento de beneficios de carácter económico**, hecho que pone de manifiesto una expresa determinación para mantener su aplicación, **lo que lejos de demostrar la finalización de la "*vacatio sententiae*", evidencia y respalda la tesis de la continuidad del periodo de suspensión, en tanto no se cumpla con la dación de una nueva norma con el agregado de que cualquier concesión de carácter económico requiere necesariamente de un procedimiento de aprobación final parlamentaria conforme a lo expuesto en el Fundamento No.192 de la sentencia exhortativa pronunciada por el Tribunal Constitucional**.

No obstante lo expuesto cabe agregar, que en lo referente a la inaplicación de la Ley de Presupuesto y pronunciamiento sobre el control difuso que se invoca para evitar su

aplicación, **no existe una jurisprudencia vinculante** que taxativamente haya declarado la inconstitucionalidad de la Ley 30693 para el Sector Público para el año fiscal 2018, debiendo tenerse presente que la citada disposición legal, no se encuentra aislada en nuestro ordenamiento jurídico, sino que tiene sustento en el artículo 77 de la Constitución Política del Perú que señala de manera categórica que ***"La administración económica y financiera del Estado se rige por el Presupuesto que anualmente aprueba el Congreso"***.

Conforme se aprecia, las leyes de presupuesto tienen un sustento constitucional, por lo que cualquier interpretación debe ceñirse al respeto de la legalidad de dicha norma fundamental, la cual no puede estar en discusión

Nos guste o no, los tribunales, jueces ordinarios **y árbitros no estamos facultados para crear derecho dejando de observar el principio de la legalidad; ni menos aún para 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, los laudos arbitrales, en el sistema jurídico, no constituyen precedente obligatorio, ni mucho menos implican criterio jurisprudencial. No pueden ser homologados en sus efectos jurídicos, como si se tratase de una sentencia de la Corte Suprema o una Sentencia del Tribunal Constitucional como pretende hacerse a través del voto en mayoría, y menos aún, cuando las que se invocan se refieren a otros supuestos ajenos en los cuales no se tuvo la "Vacatio Sententiae" decretada por el Supremo Intérprete de la Constitución

Finalmente, de conformidad con lo dispuesto por el inciso d) del Art 44 de la Ley 30057, Ley de SERVIR concordante con lo dispuesto en el artículo 73 del D S 040-2014-TR, los convenios colectivos tienen una vigencia de dos (02) años que se inicia el 1 de enero del año inmediato siguiente a que se llegue a acuerdo en la negociación, **siempre que esta no tenga efecto presupuestal o que teniéndolo pueda ser asumido por la entidad. Si el acuerdo se produjera luego del quince (15) de junio y el efecto presupuestal no pudiera ser asumido por la entidad, el acuerdo regirá en el periodo presupuestal subsiguiente, es decir a partir del 01 de enero del año 2020, lo que no ha sido respetado por el voto en mayoría al disponer que los efectos del laudo, se apliquen a partir del 01 de enero del 2019, en contravención del principio de la legalidad.**

Por tanto, expreso mi voto en discordia 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 jurisdiccional 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[1]:

> *"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".*
>
> (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 si bien es cierto que el Tribunal Arbitral puede aplicar control difuso en ciertos casos, NO COMPARTO EL CRITERIO DEL VOTO EN MAYORÍA en cuanto se aparta de *la interpretación hecha por las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional" sobre la "vacatio sententiae" y PROCEDE EN FORMA CONTRARIA A LA COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL a re examinar, re interpretar y disentir de la decisión tomada por el máximo intérprete, vaciando de contenido o como si no existiera un periodo de vacatio sententiae sujeto al cumplimiento de condiciones suspensivas: la dación de una nueva ley sobre relaciones colectivas de trabajo para el sector público para garantizar el equilibrio presupuestal, y más aún cuando la misma sentencia exhortativa exige que cualquiera fuese el modelo*

[1] Expediente 00142-2011-PA/TC, Fundamento 26 en concordancia con el Acápite 2 de la Parte Resolutiva de la referida Sentencia

por el que opte el legislador, la aprobación final de los beneficios o compensaciones de carácter económico ha de contemplar la aprobación parlamentaria, puesto que es necesario que el resultado de la negociación colectiva no genere un exceso de gastos que conlleven un desbalance en el Presupuesto General de la República conforme a lo señalado de manera expresa en el Fundamento 192 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 26 de abril de 2016, sobre la inconstitucionalidad de la Ley de SERVIR.

Si esto es así, cualquier laudo que contemple condiciones de carácter económico debe pasar previa y necesariamente por la aprobación del Congreso de la República en acatamiento de lo dispuesto, supuesto de la sentencia exhortativa que no puede ser desconocido, pues de lo contrario importaría la nulidad de cualquier acuerdo de carácter económico por inobservancia del debido proceso.

Lo cierto es que 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 CONSTITUCIONAL Y LA SEGURIDAD JURÍDICA ASÍ LO EXIGE, por lo que no cabe proceder a un nuevo análisis así sea desde una perspectiva distinta de una supuesta caducidad del periodo de un año para legislar sobre la materia, ni menos cuando no se ha regulado aún el sistema de aprobación parlamentaria de los acuerdos de contenido económico.**

II. DEL CONTROL CONCENTRADO Y DE LA VACATIO SENTENTIAE EN LA LEY DE SERVICIO CIVIL

10. La Ley del Servicio Civil, aprobada por Ley N° 30057, se publicó el 04 de julio de 2013, y tiene por objeto, establecer un régimen único y exclusivo para las personas que prestan servicios en las entidades públicas del Estado, así como para aquellas personas que están encargadas de su gestión, del ejercicio de sus potestades y de la prestación de servicios a cargo de estas. En ese orden de ideas, en el Título III de la Ley N° 30057, se incluye el Capítulo referido a los 'Derechos Colectivos', los que contienen disposiciones especiales aplicables a los servidores públicos.

11. Al respecto, es preciso tener en consideración lo señalado en los literales a) y d) de la Novena Disposición Complementaria y Final de la Ley N° 30057, a saber:

> *'NOVENA. Vigencia de la Ley*
>
> *a) **A partir del día siguiente de la publicación de la presente Ley, son de aplicación inmediata** para los servidores civiles en los regímenes de los **Decretos Legislativos** 276 y 728, las disposiciones sobre el artículo III del Título Preliminar, referido a los Principios de la Ley del Servicio Civil; el Título II, referido a la Organización del Servicio Civil; **y el Capítulo VI del Título III, referido a los Derechos Colectivos.***
>
> *Las normas de esta Ley sobre la capacitación y la evaluación del desempeño y el Título V, referido al Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador, se aplican una vez que entren en vigencia las normas reglamentarias de dichas materias, con excepción de lo previsto en los artículos 17 y 16 de esta Ley, que se aplican una vez que se emite la resolución de inicio del proceso de*

implementación. Este dispositivo no afecta los programas de formación profesional y de formación laboral en curso.

(.)

d) Las disposiciones del Decreto Legislativo 276 y del Decreto Legislativo 728 y sus normas complementarias, reglamentarias y de desarrollo. ***con excepción de lo dispuesto en el literal a) de la novena disposición complementaria final de la presente Ley, son de exclusiva aplicación a los servidores comprendidos en dichos regímenes.*** *En ningún caso constituyen fuente supletoria del régimen que la presente ley establece"*

(El énfasis es añadido).

12. Así, de acuerdo con lo establecido el artículo antes citado, las disposiciones del **Capítulo VI Título III, referidas a derechos colectivos, tienen aplicación inmediata para los servidores sujetos a cualquiera de los regímenes laborales, que no hayan sido excluidos de manera expresa del ámbito de aplicación de la citada norma**, a partir del día siguiente de la publicación de la Ley (es decir, **a partir del 05 de julio de 2013**).

Por lo expuesto, las disposiciones comprendidas en el Capítulo VI del Título III de la Ley N° 30057, **referidas a los derechos colectivos en el régimen del servicio civil, son aplicables a todos los trabajadores afiliados al SINDICATO**, desde el 05 de julio de 2013

13. Al ser aplicables las disposiciones en materia colectiva a los trabajadores afiliados al **SINDICATO**, **es preciso entrar a analizar el contenido de dicha normativa, así como los alcances de las Sentencias recaídas en el expediente No. 00016-2013-PI/TC en la cual se evacuó la constitucionalidad de doce disposiciones de la Ley de Servir**, (tales disposiciones fueron los artículos 26.31 inciso 2, 40.2.4 48 incisos i y k , y 72, la Tercera y Novena Disposiciones Complementarias, y la Cuarta y la Undécima Disposiciones Complementarias Transitorias) **en la que no hubo votos suficientes para declarar su inconstitucionalidad, por lo que su constitucionalidad quedó confirmada; y la recaída en los expedientes 0025-2013 PI/TC; 0003-2014-PI/TC; 0008-2014-PI/TC y 0017-2014-PI/TC del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional sobre la Ley de Servicio Civil de fecha 26 de abril de 2016, que declararon la inconstitucionalidad de varias disposiciones de la misma Ley**. (tales disposiciones fueron el artículo 31 2, 42, 44.b, tercer párrafo del artículo 40 de la Ley 30057, así como de los artículos 86, primer párrafo del artículo 72, artículo 78, segundo párrafo del artículo 68 del Reglamento General de la Ley de SERVIR).

14. Así, desarrollaremos a continuación, en primer lugar, los aspectos de la Ley N° 30057 que reconocen los derechos de negociación colectiva a los trabajadores que se encuentran bajo su ámbito de aplicación, y en segundo, los aspectos que no fueron declarados inconstitucionales por la primera sentencia del Tribunal Constitucional, y posteriormente al ser revisados fueron declarados inconstitucionales por aplicación del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional de fecha 26 de abril de 2016, **estableciéndose de forma obligatoria un periodo de "vacatio sententiae".**

15. Sobre el particular, el artículo 42° de la Ley N° 30057, originariamente estableció que los servidores civiles **tienen derecho a solicitar únicamente la mejora de sus compensaciones no económicas**, de la siguiente manera:

"Artículo 42. Solicitudes de cambio de condiciones de trabajo o condiciones de empleo

Los servidores civiles tienen ***derecho a solicitar la mejora de sus compensaciones no económicas, incluyendo el cambio de condiciones de trabajo o condiciones de empleo****, de acuerdo con las posibilidades presupuestarias y de infraestructura de la entidad y la naturaleza de las funciones que en ella se cumplen".*

(El énfasis es añadido)

16. En esa misma línea, el literal e) artículo 43° de la Ley N° 30057, precisaba qué se entiende por condiciones de trabajo o de empleo (condiciones no económicas):

"Artículo 43. Inicio de la negociación colectiva

La negociación colectiva se inicia con la presentación de un pliego de reclamos que debe contener un proyecto de convención colectiva, con lo siguiente: ( )

e) Las peticiones que se formulan respecto a condiciones de trabajo o de empleo que se planteen deben tener forma de cláusula e integrarse armónicamente dentro de un solo proyecto de convención. ***Se consideran condiciones de trabajo o condiciones de empleo los permisos, licencias, capacitación, uniformes, ambiente de trabajo y, en general, todas aquellas que faciliten la actividad del servidor civil para el cumplimiento de sus funciones****"*

(El énfasis es añadido).

17 Asimismo, el artículo 44° de la Ley N° 30057, señalaba de manera expresa en su literal b) que, las **contrapropuestas o propuestas de la entidad relativas a compensaciones económicas, son nulas de pleno derecho**. Así, de acuerdo con el literal e) del artículo citado. **los acuerdos adoptados en violación de la restricción antes indicada, eran nulos de pleno derecho**.

18 Como consecuencia de lo expuesto, resulta evidente que la Ley N° 30057 **originariamente restringió el ámbito de negociación, únicamente a temas referidos a condiciones de empleo, excluyendo la negociación de conceptos de naturaleza económica**. Ciertamente, lo indicado afectaba cualquier pronunciamiento arbitral lo que incluye el arbitraje laboral, en tanto las condiciones de naturaleza económica formaban parte de las fórmulas de solución a la que se someten las partes, en el curso de la negociación colectiva misma.

19 En este sentido, un laudo arbitral recaído en un procedimiento interpuesto para resolver un pliego de reclamos presentado por trabajadores que se encuentren en el ámbito de aplicación de la Ley N° 30057, no podría pronunciarse sobre compensaciones o beneficios de naturaleza o con impacto económico, bajo sanción de ser nulos de pleno derecho,

20. Tal como hemos reseñado, esta situación fue evaluada previamente en el expediente No. 00018-2013-PI/TC en la cual se evacuó la constitucionalidad de doce disposiciones de la Ley de Servir, **en las que no hubo votos suficientes para declarar su inconstitucionalidad, por lo que su constitucionalidad quedó confirmada.** Sin embargo, mediante **la Sentencia del Pleno Jurisdiccional del**

Tribunal Constitucional sobre la Ley de Servicio Civil de fecha 26 de abril de 2016, recaídas en los expedientes 0025-2013 PI/TC; 0003-2014-PI/TC; 0008-2014-PI/TC y 0017-2014-PI/TC se han declarado inconstitucionales los asuntos que afectan el derecho de los trabajadores a negociar colectivamente, pero determinando de manera necesaria la observancia del equilibrio presupuestal estableciendo para el efecto, un periodo de "vacatio sententiae" que comenzará contarse desde la primera legislatura ordinaria del periodo 2016-2017, y que 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.

III. LA VACATIO SENTENTIAE EN LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL RECAÍDA EN EL EXPEDIENTE N° 00018-2013-PI/TC, QUE RESOLVIÓ LA DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA LA LEY N° 30057, LEY DEL SERVICIO CIVIL

21. Sin perjuicio de lo expuesto, es preciso nuevamente reiterar que la Ley N° 30057, en los artículos citados en el apartado precedente, **ya había sido objeto de control constitucional por el máximo intérprete de la Constitución, como es el Tribunal Constitucional**. En efecto, el colegiado se pronunció sobre la demanda de inconstitucional interpuesta contra la Ley N° 30057, a través de la sentencia recaída en el expediente N° 00018-2013-PI/TC, publicada en el Diario Oficial El Peruano, el 29 de mayo de 2014

En dicha sentencia, el Tribunal Constitucional declaró fundada en parte la demanda de inconstitucionalidad, sólo en la expresión *"(...) o judicial (...)"* del segundo párrafo de la Cuarta Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N° 30057. En consecuencia, **en los demás extremos de la demanda, aquélla fue declarada INFUNDADA, conforme al contenido del artículo 5° de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional[2].**

22 A lo indicado, debe añadirse que el artículo 82° del Código Procesal Constitucional dispone en su primer párrafo que

> *"**Las sentencias del Tribunal Constitucional en los procesos de inconstitucionalidad** y las recaídas en los procesos de acción popular que queden firmes, **tienen autoridad de cosa juzgada**, por lo que vinculan a todos los poderes públicos y **producen efectos generales** desde el día siguiente de su publicación".*
>
> (El énfasis es añadido).

23. Los "efectos generales" a los que alude el dispositivo legal citado, también denominado efecto *erga omnes* de la cosa juzgada constitucional, **obligan también a los árbitros en los procesos arbitrales laborales. Siendo ello así, el mismo Tribunal Constitucional señaló en esta primera sentencia que los artículos 40°, 42° y 44° de la Ley N° 30057 no eran inconstitucionales, habiendo sido sometidos a control concentrado de constitucionalidad de la máxima autoridad interpretativa de los derechos contemplados en la Constitución.**

24. Estando a ello, no resultaba posible que un Tribunal Arbitral, aplique nuevamente control difuso sobre los artículos 40°, 42° y 44° de la Ley N° 30057 pues, el artículo VI

[2] **Artículo 5.- Quórum**
(...)
De no alcanzarse la mayoría calificada de cinco votos en favor de la inconstitucionalidad de la norma impugnada, el Tribunal dictará sentencia declarando infundada la demanda de inconstitucionalidad".

del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, ordena a los jueces (y en consecuencia, a los árbitros) a no **de dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad o en un proceso de acción popular.**

25. De hecho, y conforme hemos expuesto en líneas anteriores, el tercer párrafo del artículo VI Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, ordena a los miembros de los tribunales arbitrales a interpretar y aplicar las leyes, normas con rango de ley y reglamentos, **conforme a –entre otros- la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional**

26 En este sentido, una vez que el Tribunal confirmó la constitucionalidad de una norma, no cabe volver a cuestionarla así sea por razones o motivos diferentes, por cuanto ello crea inseguridad jurídica sobre la cosa juzgada. **No obstante lo expuesto, cabe señalar que en el presente caso nos encontramos ante una situación sui generis en la que el propio Tribunal Constitucional vuelve a revisar los alcances de la Ley de SERVIR y su reglamento determinando una nueva situación jurídica distinta a la anterior, pero estableciendo una regla básica para mantener el equilibrio presupuestal de seguridad a través de la figura de la "Vacatio Sententiae" y del necesario procedimiento de aprobación parlamentaria sobre los aspectos de carácter económico que se pudieran adoptar.**

27 Teniendo en cuenta lo expuesto, conviene dejar en claro que, la sujeción de los árbitros y tribunales arbitrales a la Constitución y a los preceptos y principios que surgen de pronunciamientos del Tribunal Constitucional, **no permiten a este Tribunal Arbitral recurrir al principio Kompetenz – Kompetenz para revisar o re-interpetar la interpretación que ya hizo el Tribunal Constitucional o cuestionarla dejándola sin efecto.**

28 **Los pronunciamientos de la Corte Suprema que han sido aludidos y reseñados por el voto en mayoria, no resultan aplicables al caso**, por corresponder a laudos y procedimientos arbitrales, iniciados antes de la interpretación efectuada por el Tribunal Constitucional, **TAN ES ASÍ QUE NINGUNO DE ELLOS SE PRONUNCIA POR EL NO CUMPLIMIENTO DE LA "VACATIO SENTENTIAE" DECRETADA POR EL MÁXIMO INTÉRPRETE DE LA CONSTITUCIÓN, NI SOBRE LA EXIGENCIA DE TENER PREVIAMENTE UNA APROBACIÓN PARLAMENTARIA.**

En el mismo sentido, tampoco resultan aplicables otros laudos arbitrales, ya que ellos dentro del sistema jurídico nacional, no constituyen precedente obligatorio, ni mucho menos implican criterio jurisprudencial.

29 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, EL CUAL SUBSISTE, ya que la "ratio decidendi" para disponerlo, fue el de garantizar el equilibrio presupuestal hasta que se dé la nueva norma que regule sus alcances, sometiéndolo en forma obligatoria a un procedimiento de aprobación parlamentaria, aspecto que no se ha cumplido por lo que el criterio de suspensión permanece aún vigente para todas las negociaciones colectivas en el sector público**, en tanto no se dicte la legislación correspondiente.

30 **En efecto, la sentencia exhortativa se encuentra sometida al cumplimiento de condiciones suspensivas, (la existencia de una nueva ley y que ésta contemple un procedimiento de aprobación parlamentaria), por lo que en tanto no se**

cumplan con dichas condiciones, no es posible decretar la invalidez inmediata de las normas observadas bajo la hipótesis de una supuesta caducidad, en razón de que previamente se requiere que dichas normas sean sustituidas.

31 **Del mismo modo, el propio Congreso de la República, al dictar la Ley de Presupuesto para el año 2018, manteniendo los mismos criterios de prohibición sobre el otorgamiento de beneficios de carácter económico, ratifica este criterio, al poner de manifiesto una expresa determinación de mantener su aplicación, hecho éste, que lejos de demostrar la finalización de la *vacatio sententiae*, evidencia y respalda la tesis de la continuidad del periodo de suspensión, en tanto no se cumpla con la dación de una nueva norma con el agregado de que cualquier concesión de carácter económico requiere, el tantas veces mencionado procedimiento de aprobación parlamentaria.**

32. **Aceptar una hipótesis distinta, nos llevaría a contradecir el contenido del artículo 77 de la Constitución Política del Perú, el cual es desarrollado por la Ley 30693; Ley del Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2018, la cual ratifica y dispone de manera expresa la prohibición de efectuar reajustes, o incremento de remuneraciones, bonificaciones, dietas, asignaciones, retribuciones, estímulos, incentivos, compensaciones económicas y beneficios de cualquier naturaleza cualquiera sea su forma, modalidad, periodicidad y fuente financiamiento, por lo que de ello se concluye que los arbitrajes en materia laboral continúan sujetos a las limitaciones legales establecidas por la presente norma y disposiciones legales vigentes.**

33. **Es claro entonces que las normas presupuestales establecen en forma taxativa la prohibición. LA EXCEPCIÓN A LA REGLA DEBE SER APROBADA POR LEY, NO A TRAVES DE UN PROCEDIMIENTO ARBITRAL por lo que dentro de ese contexto se mantiene de manera expresa la prohibición de que los funcionarios y/o servidores públicos, puedan proponer, negociar y solucionar pliegos de reclamos con contenido económico, bajo sanción; siendo de estricta observancia LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA LEGALIDAD.**

34 En este sentido, somos de la opinión que en tanto no exista una nueva norma que elimine definitivamente las disposiciones observadas como inconstitucionales se mantiene la suspensión con la consecuente observancia del principio de la legalidad Asimismo en tanto el Tribunal Constitucional no emita un nuevo pronunciamiento por el cual declare que vencido el plazo otorgado sin que el Poder Legislativo haya cumplido la exhortación planteada, se mantiene también la suspensión

35. En base a lo expuesto, **MI VOTO considera que no puede dejar de aplicarse el contenido y mandato sobre los citados artículos 40°, 42° y 44° de la Ley N° 30057 aún vigentes**, por tanto las entidades públicas no se encuentran facultadas a negociar cualquier pretensión de carácter económico

36. A mayor abundamiento, cabe señalar que la Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR a través del Oficio No 2365-2017-SERVIR/PE **ha emitido opinión técnica sobre la vigencia de la "*Vacatio Sententiae*", en el sentido de que siendo el mandato del Tribunal Constitucional un desarrollo legislativo, o de "configuración legal explícita", dichas limitaciones presupuestales se mantienen "*per se*"; en consecuencia continua dicha limitación legal del poder pactar condición económica alguna, sin que dicha decisión contravenga el principio de equilibrio presupuestal**.

IV. 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

37 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.**

38 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.**

39. 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"

40. Bajo esta premisa, **MI VOTO CONCLUYE que <u>la "vacatio sententiae" decretada por el supremo Intérprete de la Constitución</u>, <u>no ha perdido vigencia, y no puede ser objeto de revisión por un órgano de inferior jerarquía o por un tribunal arbitral</u>, 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.**

    <u>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</u>. Por el contrario, conforme a lo dispuesto por el párrafo final del Artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional <u>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</u>, <u>por lo que cualquier contravención importaría una causal de nulidad del laudo.</u>

41. 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 otorgamiento de beneficios de naturaleza económica solicitados vía negociación colectiva establecidas en las Leyes de Presupuesto del Sector Público y en la Ley de SERVIR, 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.

V. <u>SOBRE LA INELEGIBILIDAD DE LA PROPUESTA DEL SINDICATO POR CONTENER PUNTOS QUE DE ACUERDO A LEY NO SON SUCEPTIBLES DE ARBITRAJE, AL NO TENER LOS REPRESENTANTES DEL IPEN CAPACIDAD VOLITIVA POR EXPRESA PROHIBICIÓN DE LEY</u>.

42. Teniendo en cuenta los alcances de la "Vacatio Sententiae" y las prohibiciones establecidas en la Ley de Presupuesto, los representantes del IPEN que lo representan no pueden desconocer las normas de orden público. Bajo este contexto, debe tenerse en cuenta que la propuesta del sindicato contiene puntos de carácter económico que no se encuentran dentro de la capacidad volitiva contemplada en el Sistema Nacional de Presupuesto Público.

    <u>SIENDO ELLO ASÍ, LA ACTUACIÓN DE LOS REPRESENTANTES DEL IPEN, ASÍ COMO LA DE LOS MIEMBROS INTEGRANTES DEL TRIBUNAL ARBITRAL SE ENCUENTRA SUJETA A LA OBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DE LA LEGALIDAD, RESPETO DE LA COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL Y DEBIDA OBSERVANCIA DEL EQUILIBRIO PRESUPUESTAL</u>, por lo que ante algún incumplimiento referido a normas de presupuesto se genera responsabilidad civil, penal y administrativa, al

encontrarse sujetos a supervisión de la Contraloría General de la República, por ser aquella la Entidad a quien le corresponde vigilar el gasto público, y denunciar cualquier contravención.

43. En virtud de lo expuesto, **la propuesta final del SINDICATO resulta inelegible RESPECTO DE LOS EXTREMOS DE AUMENTO GENERAL, APOYO INSTITUCIONAL, Y BONIFICACION POR CIERRE DE PLIEGO, que el voto en mayoría acoge, por cuanto dichos puntos trasgreden lo dispuesto por el inciso 1) del artículo 2 del Decreto Legislativo 1071,** el cual establece de manera categórica que sólo pueden someterse a arbitraje la resolución de las controversias sobre materias de "libre disposición conforme a derecho", así como aquellas que la Ley o los tratados o acuerdos internacionales autoricen

Por tanto, son susceptibles de someterse a arbitraje, sólo aquellas materias respecto de las cuales las partes tienen libertad de decisión. Las materias que no son de libre disposición o sobre las cuales pesa alguna limitación o prohibición legalmente establecida, no son materias que puedan ser sometidas a arbitraje.

44. Esta limitación se extiende a cualquier tipo de arbitraje, sea cual fuere su naturaleza, de derecho o de equidad, ya que es la norma general que regula este mecanismo de solución de conflictos.

En consecuencia es un requisito sine qua non que la materia controvertida sea arbitrable y no tenga limitación o prohibición establecida en las normas imperativas o en las interpretaciones efectuadas sobre el tema por el Tribunal Constitucional al disponer de manera expresa una " Vacatio Sententiae"

45. Siempre que deba evaluarse, si una materia es arbitrable o no arbitrable, tanto en el plano del derecho individual como en el de derecho colectivo del trabajo, tenemos que acudir al Artículo 2 del Decreto Legislativo 1071, toda vez que la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo no contiene disposición alguna que defina los que es una materia "arbitrable". **En ese sentido reiteramos que SÓLO SON ARBITRABLES LAS MATERIAS PARA LAS QUE EXISTE LIBERTAD DE DISPOSICIÓN.**

48. Dentro de este contexto, **NO ES POSIBLE PRONUNCIARSE SOBRE MATERIAS PARA LAS CUALES el IPEN NO TIENE LIBERTAD DE DISPOSICION NO SOLO EN VIRTUD DE LO SEÑALADO, SINO POR CUANTO PESE A HABERSE DECLARADO SU INCONSTITUCIONALIDAD SUS ALCANCES FUERON EXPRESAMENTE SUSPENDIDOS POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, SUPREMO INTERPRETE DE LAS NORMAS, DECRETANDO UNA VACATIO SENTENTIAE REQUIRIENDO LA DACION DE UNA NUEVA NORMA Y UN PROCEDIMIENTO DE APROBACION PARLAMENTARIA PARA LOS BENEFICIOS DE CARACTER ECONOMICO O COMPENSATORIOS BAJO EL MISMO ASPECTO.**

VI. SOBRE LA PRESENTACION EXTEMPORANEA DE LA PROPUESTA FINAL DEL SINDICATO Y LA IMPOSIBILIDAD MATERIAL DE AGOCER LA PROPUESTA FINAL DEL SINDICATO POR CONTENER PUNTOS QUE IMPORTAN UN DESEMBOLSO ECONOMICO LOS QUE DE ACUERDO A LEY NO SON SUCEPTIBLES DE ARBITRAJE.

47. A mayor abundamiento, debe tenerse en cuenta que el SINDICATO no presentó su propuesto final en tiempo y forma oportunos, alegando no haber recibido la notificación

cursada por correo electrónico, fundamentando su dicho de parte con la presentación de constatación notarial del correo electrónico de los representantes del SINDICATO. Sobre el particular, es pertinente señalar que la referida constatación notarial del correo electrónico del SINDICATO, no constituye prueba suficiente para que dicha versión sea considerada como válida, toda vez que los correos electrónicos pueden ser borrados por los propios usuarios. En este sentido, debe tenerse presente que el IPEN formuló un incidente sobre dicho extremo, el que debe ser resuelto por este Tribunal, con arreglo ley. En este sentido consideró, que la presentación extemporánea no puede ser CONVALIDADA, por lo que debe declararse fundada la oposición formulada por el IPEN, aunque no se hubiese notificado a la contraparte la propuesta final de la EMPRESA, en respeto de la observancia del debido proceso, ya que ello otorga una ventaja a la parte que no presentó la propuesta final en tiempo y forma oportunos, no habiendo alegado otro argumento que el que no fue notificado en su correo electrónico hecho que no ha sido debidamente probado por los fundamentos ya expuestos, no correspondiendo a los miembros de este Tribunal, pronunciarse sobre otros argumentos que no fueron expuestos como agravio.

48 De igual modo debe tenerse presente, que la propuesta final del IPEN contiene extremos que no son susceptibles de arbitraje en concordancia con lo dispuesto en el artículo 44° de la Ley N° 30057, señalaba de manera expresa en su literal b) que, **las contrapropuestas o propuestas de la entidad relativas a compensaciones económicas, son nulas de pleno derecho. Bajo dicha premisa tampoco se pueden acoger de la propuesta final del SINDICATO en los puntos relativos a alimentación, vestuario, transporte, vales de consumo, apoyo institucional, extremos sobre los cuales coincido con la fundamentación expresada en el laudo que hace mayoría, criterio que al compartirlo en no ser considerados dentro del laudo, expresan un VOTO POR UNANIMIDAD COMO INELEGIBLES.**

49. **Con respecto al extremo de licencia sindical , concuerdo con lo expresado en el VOTO EN MAYORÍA en el sentido de que no existe justificación alguna para el incremento de horas por lo que resulta INELEGIBLE .**

50. **En el mismo sentido, debe tenerse presente que todos los extremos de carácter económico representan un costo adicional para el IPEN con repercusión en su presupuesto por lo que no es factible concederlos, más aún cuando dicha Entidad recibe transferencias financieras del Ministerio de Energía y Minas desde el año 2014, debido a que el presupuesto con el que se dispone por las fuentes de recursos ordinarios y recursos directamente recaudados resultan insuficientes para cubrir el mantenimiento y operación del reactor nuclear RP 10, para el pago de riesgo nuclear, para el pago al organismo de energía atómica. Bajo tal premisa no contradicha por la ORGANIZACIÓN SINDICAL, SE DESPRENDE QUE NO EXISTE UN SUPERAVIT reportado en el dictamen económico laboral, pues las transferencias del Ministerio de Energía y Minas , tienen un destino específico dentro del presupuesto, los que no pueden reasignarse porque ello constituiría malversación de fondos. En tal sentido, los créditos presupuestarios se destinan exclusivamente a la finalidad para la que fue autorizado**

51. A mayor abundamiento, cabe agregar que la determinación adoptada por el voto en mayoría, adolece de nulidad por cuanto **la Ley de SERVIR no contempla la posibilidad de hacer atenuaciones. Y aun así se hubieran hecho bajo el amparo de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, éstas constituyen una modificación sustancial de la propuesta final**, especialmente en el caso de la propuesta final del SINDICATO toda vez que de un pedido de aumento general de S/.600.00, lo reduce a S/.350.00 , y de un pedido de bonificación por cierre de pliego

de S/.3,000.00, el voto en mayoría lo reduce a S/.1,600.00. Del mismo modo aplica una atenuación sobre el extremo de apoyo institucional de S/. 10,000.00 a S/ 5,500.00 declarando inelegibles los demás, lo que importa que de DIEZ puntos planteados por el SINDICATO, SOLO TRES DE ELLOS HAN SIDO ACOGIDOS EN PARTE EVIDENCIANDOSE UNA VARIACION SUSTANCIAL DE LA PROPUESTA FINAL NO PERMITIDA POR LEY.

En buena cuenta, del análisis de los extremos observados se aprecia que **no se trata de una atenuación o pequeño ajuste circunstancial, sino de una modificación sustancial Y PEOR AUN de UNA PROPUESTA EXTEMPORANEA del SINDICATO**, ya que los extremos y montos que se determinan a través del voto en mayoría, en lugar de declararlos inelegibles, prácticamente procede a salvar los excesos y defectos de forma y fondo **sustituyendo de modo sustancial la propuesta de una de las partes cuando en realidad el VOTO EN MAYORIA debió declararlos inelegibles por los fundamentos expuestos.**

52. Sin perjuicio de lo expuesto en los parágrafos precedentes cabe resaltar que merece especial comentario la **pretensión de un bono extraordinario por cierre de pliego**. Dicho extremo importa la obtención de una ventaja de carácter patrimonial adicional para el trabajador que **NO RESPETA LA VACATIO SENTENTIAE DECRETADA POR EL SUPREMO INTERPRETE DE LA CONSTITUCION, NI EL SISTEMA DE APROBACION POR EL CONGRESO DISPUESTO POR EL FUNDAMENTO 192 DE LA SENTENCIA SOBRE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY SERVIR, NI LA LEY 30693, LEY DE PRESUPUESTO PARA EL SECTOR PUBLICO PARA EL AÑO 2018** sino que a su vez importa una grave desnaturalización de su esencia, ya que dicha pretensión se caracteriza **POR SER UN INCENTIVO POR EL CIERRE DE LA NEGOCIACION EN TRATO DIRECTO para NO POR INTERMEDIO DE UNA DECISION IMPUESTA.**

Por tal motivo, dejo constancia de **MI** VOTO EN DISCORDIA en concordancia con los siguientes fundamentos:

- **El otorgamiento de un bono por cierre de pliego no corresponde ser otorgado dentro de un arbitraje, salvo que ambas partes lo hayan propuesto. La razón de ello, tiene su razón de ser, en el fundamento de que dicho beneficio corresponde a un incentivo cuando las partes llegan a un arreglo voluntario en trato directo como su nombre lo precisa. Por consiguiente el otorgamiento unilateral por vía arbitral, desnaturaliza la esencia y naturaleza del beneficio "por cierre de pliego".**

- **Contraviene la interpretación efectuada por el Tribunal Constitucional, al haberse establecido un periodo de "vacatio sententiae" que garantiza el equilibrio presupuestal, haciendo inelegible la propuesta del Sindicato ya que lo contrario importaría re-evaluar, re-interpretar, desconocer, y disentir de lo dispuesto por el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no es posible bajo el imperio de una sentencia que nos guste o no, tiene el carácter de cosa juzgada constitucional, frente a la cual no procede el control difuso, sino la aplicación de lo dispuesto por el Artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional el cual ordena a los miembros de los tribunales arbitrales a interpretar y aplicar las leyes, normas con rango de ley y reglamentos, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional.**

- En concordancia con los fundamentos señalados, es de aplicación el inciso e) del Artículo 63 del Decreto Legislativo 1071, el cual establece como causal de nulidad del laudo cuando:

  "El Tribunal ha resuelto sobre materias que, de acuerdo a ley, son manifiestamente no susceptibles de arbitraje, tratándose de un arbitraje nacional";

- Finalmente expreso mi discrepancia con respecto a la posición que ha asumido el voto en mayoría al otorgarlo por un monto de S/.1,800.00 casi en el equivalente al 50% de la propuesta del SINDICATO, evidenciándose que se trata de una atenuación no prevista dentro de la Ley de SERVIR, que además reduce la pretensión originaria a casi la mitad, lo que constituye en la práctica una modificación sustancial de la propuesta final, cuando en realidad debió declararla inelegible.

53. Por los fundamentos expuestos, **MI VOTO NO ACOGE LOS EXTREMOS DEL VOTO EN MAYORIA RELATIVOS A AUMENTO GENERAL, APOYO INSTITUCIONAL Y BONO DE CIERRE QUE OTORGAN BENEFICIOS DE CARÁCTER ECONÓMICO, POR SER INELEGIBLES.**

54. Mi voto coincide sólo con el **VOTO EN MAYORÍA EN DECLARAR INELEGIBLES** los extremos de alimentación, vestuario, transporte, vales de consumo, y licencia sindical, por los fundamentos que se señalan en dicha Resolución

55. Finalmente: **MI VOTO ACOGE LA PROPUESTA FINAL PRESENTADA POR IPEN EN SU INTEGRIDAD.**

Por los fundamentos expuestos, se **RESUELVE**.

PRIMERO: DECLARAR FUNDADO EL RECURSO DE RECONSIDERACION formulado por el IPEN contra la Resolución N°5, por las razones expuestas en la presente resolución.

SEGUNDO: DECLARAR IMPROCEDENTE la excepción de incompetencia formulada por el IPEN por razón de la materia, toda vez que el Tribunal Arbitral resulta competente para conocer de los planteamientos que formulen las partes dentro de un debido proceso, pero ello no significa que algunas propuestas deban ser acogidas, sino por el contrario rechazadas por INELEGIBLES por los fundamentos expuestos en extenso en la presente Resolución.

TERCERO: DECLARAR INELEGIBLES los puntos relativos a condiciones de carácter económico contenidos en la propuesta final presentada por el Sindicato relativos a: aumento general, apoyo institucional, y bonificación por cierre de pliego, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, razón por la cual no forman parte del laudo

CUARTO: DECLARAR INELEGIBLES por unanimidad los extremos de la propuesta final del SINDICATO relativos a alimentación, vestuario, transporte, vales de consumo y licencia sindical y vigencia de cláusulas pactadas con anterioridad, por los mismos fundamentos expuestos en el Voto en Mayoría con los cuales coincido

QUINTO: ACOGER LA PROPUESTA FINAL DEL IPEN EN SU INTEGRIDAD por los fundamentos expresados en la presente Resolución.

SÉXTO: NATURALEZA DE LOS BENEFICIOS, AMBITO Y VIGENCIA
Dejar constancia que la duración y vigencia del pliego es de dos años, contados a partir del 01 de enero del año 2020, al haberse producido la solución con posterioridad al 15 de junio en aplicación de lo dispuesto por el inciso d) del artículo 44 de la Ley 30057, concordante con lo dispuesto en el artículo 73 del D.S 040-2014-TR (cuyos alcances normativos no han sido declarados inconstitucionales) al tener el laudo en mayoría repercusión directa sobre el presupuesto anual para el año 2019, el que a la fecha ya se encuentra cerrado .

SEPTIMO: Declarar concluido el presente proceso arbitral.

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

Lima, 23 de noviembre de 2018

José Luis Germán Ramírez Gastón Ballón
Árbitro