

Expediente N° : 227-2017-MTPE/2.14-NC
Partes : Sindicato Único de Inspectores de Trabajo de la SUNAFIL – SI SUNAFIL
Superintendencia nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL.
Materia : Arbitraje sobre pliego petitorio 2018-2019

LAUDO ARBITRAL

En Lima, a los 18 días del mes de octubre del año dos mil dieciocho, el Tribunal Arbitral constituido por los Árbitros Germán Ramírez Gastón – Ballón, José A. Marcos- Sánchez Zegarra y Jorge Elisbán Villasante Aranibar, en calidad de Presidente, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales conforme a lo previsto en la Ley N° 30057- Ley del Servicio Civil, y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N°040-2014-PCM, y de aplicación supletoria el Decreto Legislativo N°1071, norma que regula el arbitraje, así como el T.U.O de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo aprobado por D.S. N° 010-2003-TR, su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 011-92-TR y sus modificatorias, habiendo recibido las propuestas finales y escuchado los argumentos sustentados en la audiencia de alegatos finales, señalada para dicho efecto, por el Sindicato Nacional de Inspectores de Trabajo de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral –SI SUNAFIL, en adelante EL SINDICATO y la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral, en adelante SUNAFIL, analizando y merituando los escritos y medios probatorios presentados por ambas partes, dentro de estos el Dictamen Económico Laboral N° 117-2018-MTPE/2/14.1 y el Informe Laboral N° 004-2018-MTPE/2/14.1, habiéndose tenido en cuenta las propuestas finales presentadas por las partes, así como las observaciones formuladas dentro del plazo concedido conforme a las reglas establecidas en la audiencia de instalación, dicta el siguiente laudo de equidad para poner fin, por decisión de las partes, a la siguiente controversia planteada derivada de la negociación colectiva del pliego de reclamos 2018- 2019:

I. ANTECEDENTES.-

- 1.1 Conforme consta de los antecedentes, el presente arbitraje se deriva de la negociación colectiva llevada a cabo por las partes, sin que en las etapas de tracto directo y conciliación, ni en reuniones extraproceso, se hubiese arribado a un acuerdo que se concrete con la suscripción del convenio colectivo, luego de lo cual el SINDICATO sometió a la controversia a un arbitraje potestativo por falta de acuerdo con SUNAFIL.
- 1.2 Mediante oficio N°169- 2016- SI SUNAFIL, que consta a fojas 25, de 16 de noviembre de 2016, dirigido al Jefe de la Oficina de Recursos Humanos de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral, EL SINDICATO presentó el pliego de reclamos, que corre de fojas 39 a 48.
- 1.3 El 23 de noviembre de 2016, mediante Oficio N° 368 -2016- SUNAFIL/OGA – ORH, que consta a fojas 18, se puso en conocimiento del Presidente Ejecutivo de la Autoridad Nacional del Servicio Civil, el pliego de reclamos presentado por EL SINDICATO a fin de dar inicio a la negociación colectiva, conforme a lo previsto en la Ley N°30057 y su reglamento.

Expediente N° : 227-2017-MTPE/2.14-NC
Partes : Sindicato Único de Inspectores de Trabajo de la SUNAFIL – SI SUNAFIL.
Superintendencia nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL.
Materia : Arbitraje sobre pliego petitorio 2018-2019

- 1.4 Las partes llevaron a cabo la negociación el pliego de reclamos en la etapa de trato directo durante un período de 5 meses, hasta el 17 de abril de 2017, oportunidad en la cual, EL SINDICATO solicitó someter la negociación colectiva a una conciliación, conforme consta del acta de fojas 8.
- 1.5 Conforme consta en foja 82, a través del Auto Directorial N° 221- 2017 – MTPE/2/14, de fecha 16 de agosto de 2017, emitido por el Director General del Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción de Empleo, dispuso avocarse al conocimiento de la etapa de conciliación, y que sea la Dirección de Prevención y Solución de Conflictos Laborales y Responsabilidad Social Empresarial Laboral, la unidad orgánica encargada de sustanciar y/o tramitar la referida etapa de conciliación, la cual mediante Auto Directorial, de fecha 31 de agosto, que corre a fojas 87, citó a EL SINDICATO y SUNAFIL a la reunión de conciliación para el 15 de setiembre de 2017 con la finalidad de dar inicio a la etapa de conciliación.
- 1.6 En la etapa de conciliación llevada a cabo ante los conciliadores, mediante acta firmada por las partes, convinieron en suspender la reunión, fijándose nueva fecha, siendo el caso que la segunda reunión de conciliación se llevó a cabo el 21 de setiembre de 2017, oportunidad en la cual, las partes dejaron constancia de su voluntad de continuar en la etapa de conciliación. Documentos que corren a fojas 98 y 101 respectivamente.
- 1.7 Las reuniones de conciliación continuaron los días 28 de setiembre de 2017, conforme consta del acta de fojas 164, en el que las partes dejaron constancia de los acuerdos parciales a los cuales arribaron, continuando el 12 y 25 de octubre de 2017, en el que se continuaron adoptando acuerdos parciales, conforme consta de las actas de fojas 108, 111, 114 y 130, estas últimas de 8 de noviembre y 6 de diciembre del 2017 respectivamente.
- 1.8 Luego de haber llevado a cabo las reuniones de conciliación en las fechas antes indicadas, se tiene que en la reunión de conciliación del 12 de diciembre de 2017, cuya acta corre a fojas 133, se deja constancia que las partes no adoptaron más acuerdos respecto a otros puntos del pliego de reclamos del periodo 2018 - 2019, dándose por agotada la etapa de conciliación, sin concluir con la suscripción del convenio colectivo.
- 1.9 El 18 de diciembre de 2017, mediante proveído, que corre a fojas 136, emitido por el Director General de Trabajo del MTPE, se puso en conocimiento de las partes que al no haberse adoptado más acuerdos

Expediente N° : 227-2017-MTPE/2.14-NC
Partes : Sindicato Único de Inspectores de Trabajo de la SUNAFIL – SI SUNAFIL
Superintendencia nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL.
Materia : Arbitraje sobre pliego petitorio 2018-2019

sobre el resto de puntos contenidos en el pliego de reclamos, se da por agotada la etapa de conciliación, por lo cual, conforme al artículo 28 de la Constitución Política del Perú, por el que se fomenta la negociación colectiva y promueve formas pacíficas de solución del conflicto laboral, se convoca a las partes a reuniones extraproceso a cargo de la Dirección de Prevención y Solución de Conflictos Laborales y Responsabilidad Social Empresarial Laboral, citándose a las partes a la reunión de fecha 10 de enero del 2018, conforme consta del documento de fecha 27 de diciembre de 2017, que corre a fojas 140, en la que se deja constancia de la inasistencia del SINDICATO, programándose de oficio la siguiente reunión para el 19 de enero de 2018 conforme consta a fojas 145, oportunidad en la cual las partes no adoptaron acuerdos, siendo el caso que EL SINDICATO manifestó su voluntad de someter la negociación colectiva a arbitraje, lo que fue comunicado al Director General de Trabajo, mediante Oficio N° 89-2017-MTPE/2/14.2 por lo que se procedió a devolver el expediente administrativo N° 227-2017- MTPE/2.14- NC.

- 1.10 Conforme a lo previsto en el artículo 56 del Texto Unico Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por D.S. N° 010-2003-TR, EL SINDICATO, solicitó la valorización del pliego de reclamos y la emisión del Dictamen Económico Laboral, emitiéndose el Oficio N° 570- 2018-MTPE/2/14.1 a cuya consecuencia se solicitó la información económica, financiera y laboral a SUNAFIL para dar cumplimiento al requerimiento formulado.
- 1.11 El 9 de abril deL 2018 EL SINDICATO comunicó a SUNAFIL la designación del arbitro José Avillo Marcos – Sánchez Zegarra en remplazo del árbitro Christian Sánchez Reyes, quien fuera designado inicialmente, ante su renuncia como árbitro en consideración al impedimento al haber sido designado como Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo. Por su parte, SUNAFIL con fecha 27 de marzo de 2018, comunicó a EL SINDICATO la designación del árbitro Germán Ramírez Gastón – Ballón.
- 1.12 Los árbitros designados por las partes, cursaron carta de invitación al abogado Jorge Elisbán Villasante Aranibar para que asuma la presidencia del Tribunal Arbitral, conforme consta de la carta de fecha 19 de abril del 2018, la misma que corre a fojas 160, siendo el caso que el designado acepta la invitación mediante carta de fecha 24 de abril de 2018, emitiendo la declaración de conflicto de interés, a fin de manifestar que no existe vinculación profesional, económica ni familiar con alguna de las partes o sus representantes, asimismo puso en conocimiento de las partes haber conformado otro tribunal arbitral con el árbitro Gastón – Ballón para resolver el pliego del petitorio de SI SUNAFIL, así como el

Expediente N° : 227-2017-MTPE/2.14-NC
Partes : Sindicato Único de Inspectores de Trabajo de la SUNAFIL – SI SUNAFIL
Superintendencia nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL.
Materia : Arbitraje sobre pliego petitorio 2018-2019

Tribunal a cargo de emitir laudo de fecha 16 de marzo de 2018 que resolvió la controversia derivada del pliego de reclamos de SUI SUNAFIL, encontrándose dentro de lo previsto en el artículo 61-B del Reglamento de Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, documento que consta en foja 163, en la que se solicita a las partes expresar si consideran aplicable la salvedad prevista en el artículo antes mencionado.

- 1.13 El 25 de abril de 2018, se comunicó a las partes la aceptación de la designación del Presidente del Tribunal Arbitral, mediante escrito que corre en fojas 164 y 165, en el cual se solicitó a las partes pronunciarse sobre la salvedad prevista en el artículo 61- B del Reglamento de Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo. En efecto, el 03 de mayo mediante oficio N° 534- 2018- SUNAFIL /SG, que corre en foja 166, SUNAFIL comunicó que estima aplicable dicha salvedad, aceptando de este modo su participación como Presidente del Tribunal; por su parte, EL SINDICATO el 08 de mayo presentó un escrito para declarar que no existe observación alguna respecto al cargo del Presidente, con lo cual se tuvo que las partes ejercieron el derecho concedido en el citado Reglamento, quedando de esta forma conformado el Tribunal Arbitral
- 1.14 En fecha 25 de mayo del 2018, se llevó a cabo la instalación y fijación de reglas que rigen el proceso arbitral, conforme consta del acta de fojas 176 a 179, oportunidad en la cual el Presidente informó a las partes que conocida su designación y sus relaciones pasadas con otros árbitros para conformar el tribunal arbitral que resuelva el proceso entre las mismas partes, así como su participación en un anterior tribunal que resolvió el pliego de reclamos presentado por SUI SUNAFIL por el periodo 2018- 2019, en cuya condición pidió a las partes que expresen su conformidad o no con su designación como Presidente en cuyo caso aplicaría la salvedad prevista en el artículo 61-B del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, habiendo las partes manifestado su aceptación, se deja constancia que dicha comunicación resulta también aplicable al árbitro German Ramírez Gastón – Ballón designado por SUNAFIL, por lo que se ratificó la conformación del Tribunal Arbitral.
- 1.15 En el acta de instalación se dejó constancia que el presente arbitraje se rige por normas del Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil y su Reglamento General, aprobado por D.S. N° 040- 2014- PCM en tanto la SUNAFIL es una entidad pública, por lo que solo de manera supletoria se aplica las normas contenidas en el Decreto Legislativo N° 1071, norma que regula el arbitraje, así como la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo y su Reglamento. En ese estado, a pedido de las partes se procedió a la suspensión de la presentación de las propuestas finales para el 18 de

Expediente N° : 227-2017-MTPE/2.14-NC
Partes : Sindicato Único de Inspectores de Trabajo de la SUNAFIL – SI SUNAFIL
Superintendencia nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL.
Materia : Arbitraje sobre pliego petitorio 2018-2019

junio, conviniéndose además que si a la fecha de presentación de propuestas finales no se hubiese emitido Dictamen Económico, procedería a suspenderse las actuaciones arbitrales hasta la emisión del dictamen.

- 1.16 El 18 de junio de 2018, SUNAFIL presentó al Tribunal Arbitral el recurso que consta a fojas 185 y siguientes, por el que se solicita la improcedencia del arbitraje potestativo por no tratarse de la primera negociación, adjuntado para ello en calidad de medio probatorio la documentación que sustenta las negociaciones anteriores entre las partes por el periodo 2013 – 2016, y lo actuado previamente en el trato directo y conciliación del ejercicio 2018 – 2019, dicha documentación fue trasladada a EL SINDICATO en la misma fecha, conforme consta de la cédula de notificación que corre a fojas 367.
- 1.17 En esa misma fecha, se emitió la resolución N° 1 que corre a fojas 368, a fin de poner en conocimiento de las partes que EL SINDICATO cuenta con un plazo de 5 días hábiles para absolver el pedido de improcedencia, luego de lo cual el Tribunal Arbitral emitiría la resolución correspondiente, suspendiéndose la entrega de propuestas finales hasta que se resuelva sobre la improcedencia solicitada.
- 1.18 Dando cumplimiento a la resolución 1, el 25 de junio de 2018, EL SINDICATO presentó su absolución a la solicitud de improcedencia de arbitraje planteada por SUNAFIL, la misma que consta a fojas 369 y siguientes, luego de lo cual el Tribunal Arbitral emitió la Resolución N° 2 que corre a fojas 378 citándose a las partes a la audiencia de sustentación del pedido de improcedencia de arbitraje potestativo, a fin de garantizar el derecho de defensa de las partes, la misma que se llevó a cabo en fecha 10 de julio del 2018, conforme consta a fojas 379.
- 1.19 Mediante Resolución N° 3, que corre a fojas 382 y siguientes, de fecha 9 de agosto de 2018, emitida por mayoría del Tribunal Arbitral, con el voto en discordia del árbitro Ramirez-Gastón Ballón, el mismo que corre a fojas 410 y siguientes, se declaró infundada la cuestión previa de improcedencia formulada por SUNAFIL por las razones y fundamentos expuestos en la Resolución mencionada. Asimismo el Tribunal dispuso que las partes presenten sus propuestas finales el 16 de agosto de 2018, fecha a partir de la cual se da inicio a las actuaciones arbitrales a que hace referencia el artículo 55 del RLRCT.
- 1.20 Conforme a lo dispuesto por el Tribunal Arbitral, el 16 de agosto de 2018, las partes cumplieron con presentar sus propuestas finales, corriéndose traslado de las mismas para que un plazo de 5 días hábiles presenten las observaciones que estimen conveniente a su derecho, lo cual se

Expediente N° : 227-2017-MTPE/2.14-NC
Partes : Sindicato Único de Inspectores de Trabajo de la SUNAFIL – SI SUNAFIL
Superintendencia nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL.
Materia : Arbitraje sobre pliego petitorio 2018-2019

consignó en un acta de recepción de propuestas finales que corre a fojas 442. El 17 de agosto se remitió al Director de Políticas y Normativas de Trabajo, Víctor Sarzo Tamayo, las propuestas finales, a fin de que las mismas sean valorizadas al momento de emitir el dictamen económico.

- 1.21 En fojas 444 y siguientes, constan las observaciones a las propuestas que presentaron las partes con fecha 23 de agosto de 2018, corriéndose traslado de las mismas el 29 de agosto de 2018, mediante cédula de notificación firmada por las partes en señal de conformidad.
- 1.22 A través del Oficio N° 1123- 2018- MTPE/2/14.1 que consta a fojas 550 y siguientes, notificado al Tribunal Arbitral el 27 de agosto de 2018, se presentó el Dictamen Económico Laboral, comunicándose que el dictamen ampliatorio que incluya las propuestas finales de las partes sería emitido el 5 de setiembre de 2018, razón por la cual, mediante Resolución N° 4 de fecha 3 setiembre de 2018 se dispuso la suspensión de las actuaciones arbitrales hasta la emisión del dictamen ampliatorio, con la finalidad de contar con información más precisa en tanto la propuesta final del SINDICATO contiene variaciones respecto del pliego de reclamos.
- 1.23 El 6 de setiembre de 2018 se notificó al Tribunal Arbitral con el dictamen ampliatorio, a cuya consecuencia mediante la Resolución N° 5, de fecha 18 de setiembre, se declaró la reanudación de las actuaciones arbitrales a partir del 24 de setiembre de 2018, fecha en la que se llevaría a cabo la audiencia de sustentación de propuestas finales, la misma que fue postergada a pedido de la SUNAFIL reprogramándose la misma para el 28 de setiembre de 2018, mediante Resolución N° 6 que corre a fojas 577, realizándose la audiencia conforme consta del acta de fojas 582.
- 1.24 En fecha 25 de setiembre, mediante correo electrónico se puso en conocimiento de las partes el dictamen económico laboral y el dictamen ampliatorio que incluye las propuestas finales de las partes, lo cual consta en fojas 580 y 581.
- 1.25 El 09 de octubre de 2018, mediante resolución 7, que corre a fojas 584, el Tribunal Arbitral en uso de sus facultades previstas en el artículo 34 de Decreto Legislativo 1071, amplió el plazo de actuaciones arbitrales por dos días naturales a fin de que las partes presenten información sobre montos y periodos de los beneficios contenidos en las propuestas finales de EL SINDICATO en comparación con los demás inspectores de la entidad. En atención a ello, el 11 de octubre de 2018 las partes presentaron la información comparativa entre inspectores afiliados y no afiliados, lo cual consta a fojas 586 y siguientes.

Expediente N° : 227-2017-MTPE/2.14-NC
Partes : Sindicato Único de Inspectores de Trabajo de la SUNAFIL – SI SUNAFIL
Materia : Superintendencia nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL.
Arbitraje sobre pliego petitorio 2018-2019

1.26 Habiéndose señalado como fecha de conclusión de actuaciones arbitrales el día 11 de octubre de 2018, queda expedito los actuados para emitir el Laudo Arbitral correspondiente, habiéndose citado a las partes para la entrega del mismo para el 18 de octubre, considerándose para ello los plazos previstos en el artículo 56 del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 011-92-TR.

II. DE LAS PROPUESTAS FINALES DE LAS PARTES.-

Que conforme se tiene expuesto, las partes cumplieron con presentar sus propuestas finales, las mismas que se transcriben en la forma en que han sido propuestas:

PROPUESTA FINAL PRESENTADA POR EL SINDICATO (Fs 439 a 441):

Condiciones económicas

1. La SUNAFIL otorgará el equivalente a S/. 800.00 (Ochocientos y 00/100 soles) por **concepto de Escolaridad** a los afiliados al SI SUNAFIL, la cual será otorgada conjuntamente con la remuneración del mes de febrero de cada año y tendrá carácter permanente.
2. La SUNAFIL otorgará por única vez un **Reconocimiento Económico por Cierre de Pliego** de manera exclusiva a todos los afiliados que, a la fecha de suscripción del presente convenio o de emisión del laudo arbitral, sean integrantes del SI SUNAFIL en un monto equivalente a S/ 15,000.00 (Quince mil y 00/100 soles), que deberá ser pagado dentro del mes de suscrito el convenio colectivo o de emitido el laudo arbitral.

Condiciones de trabajo:

3. La SUNAFIL otorgará al SI SUNAFIL un total de dos mil (2000) horas de **Licencia Sindical** adicionales a las licencias otorgadas por Ley, de las cuales mil doscientas (1200) horas serán para los dirigentes sindicales y ochocientas (800) horas para nuestros afiliados.
4. La SUNAFIL otorgará una **Asignación de movilidad** a todos los afiliados al SI SUNAFIL dirigida a cubrir los gastos de movilidad del domicilio al lugar de trabajo y del lugar de trabajo al domicilio, y viceversa, que se abonará por asistencia efectiva al centro de trabajo, que se incrementará a la cantidad de S/ 20.00 (veinte y 00/100) diarios.
5. La SUNAFIL otorgará a los afiliados al SI SUNAFIL una **Asignación por refrigerio** que se incrementará a la cantidad de S/ 15.00 (quince y 00/100) diarios, para resolver los gastos por alimentación y refrigerio en el que incurrir los inspectores por el desempeño de sus labores. Este beneficio está supeditado a la asistencia efectiva al centro de trabajo.
6. La SUNAFIL se compromete a entregar a los afiliados al SI SUNAFIL una Bonificación equivalente a S/ 1,000.00 (Mil con 00/100), en la oportunidad que los trabajadores ejerzan su derecho al goce del descanso vacacional anual o el monto proporcional en caso goce del descanso vacacional por periodos menores a un mes.

Cláusulas delimitadoras

7. El presente convenio colectivo o laudo arbitral se aplicará a todos los afiliados al SI SUNAFIL que a la fecha de suscripción o emisión tengan vínculo laboral vigente con SUNAFIL, aplicándose, asimismo, a todos los Supervisores Inspectores, Inspectores de Trabajo e Inspectores Auxiliares que ingresen a laborar para la institución con posterioridad y se afilien a la organización sindical.
8. La presente convención colectiva tiene vigencia desde el 01 de enero de 2018 al 31 de diciembre de 2019, sin perjuicio del carácter permanente de sus cláusulas, excepto el Reconocimiento Económico por cierre de pliego que se contempla en la cláusula 2 que, por su naturaleza, se otorga por única vez.

La SUNAFIL pagará a los afiliados al SI SUNAFIL los reintegros que corresponden a los beneficios contemplados en el presente convenio colectivo o laudo arbitral, en el plazo de sesenta días firmado el convenio colectivo o de notificado el laudo arbitral.

PROPUESTA FINAL PRESENTADA POR SUNAFIL (Fs 433 A 438):

PRIMERO: Aniversario institucional

SUNAFIL organizará un evento de integración para el personal afiliado al SI SUNAFIL, el cual se realizará, preferentemente, en la primera semana del mes de abril.

Para dicho fin se establecerá un cronograma de actividades el cual incluirá: el saludo institucional al personal de la SUNAFIL, la realización de un taller de capacitación, un operativo sobre determinada materia sociolaboral, entre otras actividades.

Dicha actividad se replicará en cada Intendencia Regional (IRE) de la SUNAFIL siguiendo los parámetros que se acuerden desde la sede central.

SEGUNDO: Ropa de Trabajo

SUNAFIL otorgará al afiliado al SI SUNAFIL por concepto de "ropa de trabajo" los siguientes implementos:

1. Un (01) pantalón jean
2. Una (01) casaca.
3. Dos camisas o blusas blancas de manga larga sin cinta reflectiva.

TERCERO: Equipos de Protección Personal

SUNAFIL propondrá ante el Comité de Seguridad y Salud en el Trabajo (CSST), la actualización de los documentos de gestión para determinar las necesidades puntuales y específicas del personal inspectivo en función a las actividades que realiza, luego de lo cual se procederá a gestionar la entrega de los Equipos de Protección Personal (EPP) de uso frecuente, uso frecuente necesario y uso no frecuente, los que serán renovados en función al uso de los mismos.

Expediente N° : 227-2017-MTPE/2.14-NC
Partes : Sindicato Único de Inspectores de Trabajo de la SUNAFIL - SI SUNAFIL
Materia : Superintendencia nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL.
Arbitraje sobre pliego petitorio 2018-2019

Asimismo, **SUNAFIL** entregará los equipos de protección contemplados en la Ley N° 30102 a los servidores que se encuentren prestando labores en las Intendencias Regionales (IRES), así como en los Gobiernos Regionales donde se encuentre destacado el personal inspectivo de la SUNAFIL.

CUARTO: Seguro de Vida Ley

SUNAFIL anticipará el goce de Seguro de Vida Ley, regulado por Decreto Legislativo N°688, al personal afiliado al SI SUNAFIL, que a la fecha no hubiese generado dicho derecho, contabilizando dicho beneficio desde la fecha de ingreso del personal a la SUNAFIL.

QUINTO: Condiciones Mínimas del Personal Inspectivo destacado en Gobiernos Regionales

SUNAFIL entregará al personal inspectivo destacado en los Gobiernos Regionales un equipo celular, así como un equipo informático (Laptop, con los protocolos de seguridad necesarios para el adecuado cumplimiento de la función inspectiva.

SEXTA: Día del Inspector

SUNAFIL organizará eventos de capacitación para las Intendencias Regionales (IRES) referido a temas de interés en materia inspectiva por el "Día del Inspector", pudiendo realizarse en cada Región o en eventos Macroregionales.

SÉPTIMO: Licencia por 1° de Mayo

SUNAFIL otorgará Licencia con goce de haber, con cargo a recuperación, por el "Día del Trabajo, el cual será gozado, únicamente, en el mes de mayo. Esta licencia es adicional Feriado Nacional.

Para los efectos del goce y recuperación del citado día, deberá ser comunicado, coordinado y aprobado por el jefe inmediato del servidor, en coordinación con la Oficina de Recursos Humanos.

OCTAVA: Licencia por Grado o Título

SUNAFIL otorgará dos días (02) días de licencia con goce de haber, con cargo de recuperación, para el personal afiliado al SI SUNAFIL, que sustente su tesis de magister o doctorado, previa justificación documentada del pedido ante la Oficina de Recursos Humanos.

La licencia con goce de haber se otorgará por el día fijado para la sustentación, así como por el día previo o posterior a la misma.

NOVENA: Canasta Navideña

SUNAFIL entregará con ocasión de las Fiestas de Navidad, un (01) panetón y una (01) barra de chocolate para taza para cada servidor afiliado al SI SUNAFIL, hasta el último día hábil previo al 25 de diciembre.

DÉCIMO: Bienestar Social

SUNAFIL realizará, entre los meses de enero a marzo, un Programa de Vacaciones Útiles en favor de los hijos, entre los 6 a 12 años de edad, del personal inspectivo del SI SUNAFIL.

Expediente N° : 227-2017-MTPE/2.14-NC
Partes : Sindicato Único de Inspectores de Trabajo de la SUNAFIL – SI SUNAFIL
Superintendencia nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL.
Materia : Arbitraje sobre pliego petitorio 2018-2019

Asimismo, se realizará un Programa de Integración Familiar, especialmente dirigido a las cónyuges del personal inspectivo.

DÉCIMO PRIMERO: Facilidades Sindicales

SUNAFIL brindará al SI SUNAFIL las siguientes facilidades sindicales:

- a. Uso de un espacio físico en las instalaciones de la entidad destinado exclusivamente al uso como "Espacio Sindical", dentro del horario de trabajo.
- b. SUNAFIL realizará las gestiones necesarias para el uso del Auditorio o comedor del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE), para reuniones de índole sindical, sin comprometer el horario de labores de la entidad.

DÉCIMO SEGUNDO: Ámbito de Aplicación

El presente convenio colectivo (Periodo 2018- 2019) será aplicado a todos los servidores que se encuentren afiliados al SI SUNAFIL hasta la fecha de presentación del pliego de reclamos que dio origen al Arbitraje Potestativo, con excepción de los servidores que ocupen cargos directivos.

Para estos efectos, el SI SUNAFIL facilitará la relación de servidores afiliados a la fecha antes señalada.

IV. FUNDAMENTOS Y ALCANCES DE LA JURISDICCIÓN ARBITRAL.

Por mandato constitucional contenido en el inciso 1° del artículo 139, se tiene que la jurisdicción arbitral tiene un reconocimiento expreso en cuanto se establece 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".

El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N°6167-2005-PHC/TC en el fundamento 7 ha señalado lo siguiente: "El artículo 139, inciso 1 de nuestro ordenamiento constitucional consagra la naturaleza excepcional de la jurisdicción arbitral, lo que determina que, en el actual contexto, el justiciable demanda justicia, pero también ante una jurisdicción privada"; agregando luego en el fundamento 9 que "el arbitraje no puede entenderse como un mecanismo que desplaza al poder judicial, ni tampoco sustitutoria.

Adicionalmente se tiene que 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, bajo cuyo parámetro debe tenerse en cuenta que el último párrafo del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional señala que:

Expediente N° : 227-2017-MTPE/2.14-NC
Partes : Sindicato Único de Inspectores de Trabajo de la SUNAFIL – SI SUNAFIL
Superintendencia nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL.
Materia : Arbitraje sobre pliego petitorio 2018-2019

"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, no puede obviarse 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, pues:

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

Mayor detalle en la regulación del arbitraje se encuentra en el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por D.S. N° 010-2003-TR, que establece 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.

Las normas que regulan la forma de someter el conflicto al arbitraje están recogidas en los artículos 61° al 63° de dicha ley, que establecen lo siguiente:

"Artículo 61°.- Si no se hubiese llegado a un acuerdo en negociación directa o en conciliación, de haberla solicitado los trabajadores, podrán las partes someter el diferendo a arbitraje."

Artículo 62°.- En el caso del artículo anterior, los trabajadores pueden alternativamente, declarar la huelga conforme a las reglas del artículo 73°.
(...).

Artículo 63°.- Durante el desarrollo de la huelga los trabajadores podrán, asimismo, proponer el sometimiento del diferendo a arbitraje, en cuyo caso se requerirá de la aceptación del empleador".

A su vez, el Reglamento de la ley, aprobado por el Decreto Supremo N° 011-92-TR, señala lo siguiente:

"Artículo 46°.- Al término de la negociación directa, o de la conciliación, de ser el caso, según el Art. 61° de la Ley, cualquiera de las partes podrá someter la decisión del diferendo a arbitraje, salvo que los trabajadores opten por ejercer alternativamente el derecho a huelga, de conformidad con el Artículo 62° de la ley. (...)"

Artículo 47°.- En el caso contemplado por el artículo 63° de la Ley, los trabajadores o sus representantes podrán proponer por escrito al empleador el sometimiento del diferendo a arbitraje requiriéndose la aceptación escrita de éste. Si el empleador no diera respuesta por escrito

Expediente N° : 227-2017-MTPE/2.14-NC
Partes : Sindicato Único de Inspectores de Trabajo de la SUNAFIL – SI SUNAFIL
Superintendencia nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL.
Materia : Arbitraje sobre pliego petitorio 2018-2019

a la propuesta de los trabajadores en el término del tercer día hábil de recibida aquella, se tendrá por aceptada dicha propuesta, en cuyo caso se aplicarán las normas relativas al procedimiento arbitral. El arbitraje procederá si se depone la huelga”.

Como se puede apreciar, el arbitraje 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, -cuando estas no se solucionan en la negociación directa o cuando surgen causales que en aplicación del artículo 61-A del Reglamento antes acotado-, que no es el presente caso, posee características singulares, siendo la más importante de ellas, el hecho de que se presenta como una opción excluyente respecto del derecho de huelga, siendo un método heterocompositivo de solución del conflicto laboral.

Lo expuesto precedentemente nos permite concluir que todo Tribunal Arbitral y en su caso Arbitro, debe actuar conforme a la Constitución y, sus interpretaciones de determinada ley deben encontrarse enmarcadas dentro del contexto de la Constitución. 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 Yarlénque) – la cual tiene la calidad de precedente vinculante – y en los fundamentos 8 y 9 de la STC 6167-2005 (Caso Cantuarias Salaverri).

En efecto, conforme consta de los antecedentes, luego de las etapas de trato directo y conciliación no arribaron a acuerdos sobre el convenio colectivo, razón por la cual EL SINDICATO comunicó su decisión de recurrir al arbitraje, conformándose el Tribunal Arbitral como ya se tiene descrito, por tanto estamos ante un arbitraje potestativo cuya procedencia ha sido determinada por el Tribunal Arbitral mediante Resolución N° 3 de fecha 23 de julio del 2018, que correa a fojas 382 y siguientes, por lo que habiéndose cumplido con las etapas y actuaciones previstas en la Ley y el Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, corresponde emitirse el laudo que ponga fin a la controversia presentada, atendiendo a que la competencia del Tribunal Arbitral se encuentra plenamente determinada y aceptada por las partes.

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:

Expediente N° : 227-2017-MTPE/2.14-NC
Partes : Sindicato Único de Inspectores de Trabajo de la SUNAFIL – SI SUNAFIL
Superintendencia nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL.
Materia : Arbitraje sobre pliego petitorio 2018-2019

“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 consubstancial a la función jurisdiccional.”

Además, el mismo órgano recuerda que el control difuso solo podrá ser aplicado por quienes estén investidos de función jurisdiccional; 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”

Además, entre otros pronunciamientos del Tribunal Constitucional en el que expresamente afirma que el fuero arbitral ejerce el “poder-deber” del control difuso, tenemos la sentencia recaída en el expediente N° 00142-2011-AA/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).”

El criterio o posición del Tribunal Constitucional, no es reciente ni nueva, puesto que 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:

Expediente N° : 227-2017-MTPE/2.14-NC
Partes : Sindicato Único de Inspectores de Trabajo de la SUNAFIL – SI SUNAFIL
Superintendencia nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL.
Materia : Arbitraje sobre pliego petitorio 2018-2019

"Qué duda cabe, que prima facie la confluencia de estos cuatro requisitos¹ definen la naturaleza de la jurisdicción arbitral, suponiendo un ejercicio de la potestad de administrar justicia, y en tal medida, resulta de aplicación en sede arbitral el artículo VI in fine del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional por el cual los jueces (y por extensión, también los árbitros) quedan vinculados a los preceptos y principios constitucionales conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones del Tribunal Constitucional; sin perjuicio del precedente vinculante con efectos normativos del artículo VII del título preliminar del Código Procesal Constitucional." (Fundamento 8, último párrafo).

Para mayor precisión se tiene que, en el fundamento 11 de la misma sentencia resalto la supremacía de la Constitución a la cual, no cabe duda, también se encuentran vinculados los árbitros, indistintamente de las materias arbitrables que le sean sometidos a su competencia:

"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."

En esta línea resulta pertinente precisar, 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).

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.

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 en los artículos 51° y 138° de la Constitución en los siguientes términos:

"Artículo 51°.- La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente (...)"

"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."

El primero de ellos supone la coexistencia de normas de distinto rango: 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. El 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.

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" ha quedado claro a nivel jurisprudencial que la garantía del control difuso "puede" y "debe" ser aplicada en sede arbitral.

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

Expediente N° : 227-2017-MTPE/2.14-NC
Partes : Sindicato Único de Inspectores de Trabajo de la SUNAFIL – SI SUNAFIL
Superintendencia nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL.
Materia : Arbitraje sobre pliego petitorio 2018-2019

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-AA/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. Solo de esta manera es permitida la aplicación del control difuso en el fuero arbitral.

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 Arbitrales³, siendo aplicables además las disposiciones contenidas en el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

Estando a lo señalado, corresponde al Tribunal Arbitral analizar la constitucionalidad de la prohibición de otorgamiento, incremento y reajustes de los beneficios 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

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 Dialogo 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 2011 en el expediente 00142-2011-PA/TC, fundamentos 24, 25 y 26.

Expediente N° : 227-2017-MTPE/2.14-NC
Partes : Sindicato Único de Inspectores de Trabajo de la SUNAFIL – SI SUNAFIL
Superintendencia nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL.
Materia : Arbitraje sobre pliego petitorio 2018-2019

Leyes Anuales de Presupuesto que la han precedido, así como las normas contenidas en la Ley del Servicio Civil – Ley N° 30057 y su Reglamento General, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, en su caso, haciendo uso del control difuso inaplicarla por vulnerar los derechos fundamentales a la negociación colectiva, debiendo tenerse en cuenta que en el presente caso la propuesta final de las partes no contiene ninguna fórmula de incremento de remuneraciones.

VI INCONSTITUCIONALIDAD E INAPLICACIÓN DEL MARCO JURÍDICO LEGAL QUE REGULA EL DERECHO A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

VI.1 Inconstitucionalidad e inaplicación de la Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2018, Ley N° 30693

Manteniendo las restricciones establecidas en las leyes anuales del presupuesto de ejercicios anteriores, el artículo 6° de la Ley N° 30693⁴ prohíbe los incrementos remunerativos por negociación colectiva para los servidores públicos; siendo el caso que dicho mandato o prohibición alcanza también a lo que pudiera resolverse en el fuero arbitral. La fórmula normativa contenida en el artículo antes mencionado, en opinión de este Tribunal Arbitral, colisiona directamente con el derecho fundamental a la negociación colectiva, el cual incluye, la posibilidad de negociar materias de naturaleza o contenido económico. Incluso si se interpretase que este impedimento legal alcanza, solamente, a la capacidad propositiva de las instituciones públicas, el derecho antes mencionado se vería restringido para una de las partes de la negociación colectiva, con una norma de carácter restrictivo, que por lo demás, para el caso de la legislación peruana, conforme tenemos señalado, se remonta a normas, que con el mismo contenido, han venido siendo aprobadas por el Congreso de la República durante más de quince años, sin que existan razones o fundamentos que justifiquen dicha medida por tiempo tan prolongado.

⁴ Artículo 6. Ingresos del personal

Prohíbese en las entidades del Gobierno Nacional, gobiernos regionales y gobiernos locales, Ministerio Público; Jurado Nacional de Elecciones; Oficina 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.

Expediente N° : 227-2017-MTPE/2.14-NC
Partes : Sindicato Único de Inspectores de Trabajo de la SUNAFIL – SI SUNAFIL
Superintendencia nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL.
Materia : Arbitraje sobre pliego petitorio 2018-2019

En cuanto al sometimiento de la controversia por la vía arbitral, la norma ordena que los arbitrajes se sujetan a la limitación establecida; en otros términos, 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 en el artículo 76 del Reglamento General de la Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil, aprobado mediante Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, concediendo a los trabajadores bajo el ámbito de la negociación, 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 es negativa. Sin embargo, admitir una restricción legal de este tipo que sea vinculante a los árbitros y 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 contenidas en las normas presupuestales, 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 es el caso que nos ocupa. 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 del Tribunal Constitucional, de 3 de setiembre de 2015, dictada en los 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, respecto de la Ley del Servicio Civil y por conexión su Reglamento General, han fijado una posición clara e inequívoca al señalar que el contenido del derecho a la negociación colectiva incluye, necesariamente, la posibilidad de negociar condiciones de naturaleza económica, y que limitar este contenido mutila el núcleo duro de ese derecho.

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".

Al respecto, resulta pertinente recordar que la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones CEACR, en el Estudio General 2013 sobre "**La negociación colectiva en la Administración Pública: un camino a seguir**" señaló la posibilidad de que, de manera excepcional, se permitan limitaciones al derecho a la negociación colectiva siempre que éstas cumplan con los siguientes requisitos: 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. Sin embargo, ninguno de ellos se cumple en el presente caso.

Asimismo, el Comité de Libertad Sindical de la 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, que:

"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 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"

Pues bien, el aludido artículo 6° de la Ley N° 30693 ha tenido antecedentes similares en las normas presupuestales anteriores por más de 15 años, independientemente de los ciclos de crecimiento o crisis económica que haya afrontado el país, manteniéndose la misma fórmula normativa. Por tanto, no es una medida que se haya sido dictada con carácter excepcional, atendiendo a

⁵ 357.º Informe del Comité de Libertad Sindical. Ginebra. Junio de 2010. Párrafo 944.

Expediente N° : 227-2017-MTPE/2.14-NC
Partes : Sindicato Único de Inspectores de Trabajo de la SUNAFIL – SI SUNAFIL
Superintendencia nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL.
Materia : Arbitraje sobre pliego petitorio 2018-2019

causas objetivas que justifiquen medidas restrictivas, por el contrario es una medida que permanece en el tiempo, indistintamente de los escenarios económicos-financieros, en los que se registró crecimiento del PBI y períodos de estabilidad.

Por su parte, 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 en general a todo tipo de ingresos, tales como 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, por lo que dicha situación es tomada en cuenta por el Tribunal Arbitral.

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 que el costo de vida de quienes se ven imposibilitados de negociar en virtud de las normas presupuestales no sufra desmejoras por la pérdida de capacidad adquisitiva. 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 conclusión tenemos que, las limitaciones establecidas en el artículo 6° de la Ley N° 30693 referidas al derecho mencionado 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 vinculante establecido por el Tribunal Constitucional mediante sentencia recaída en el expediente N° 00142-2011-AA/TC, respecto de la Ley N° 30372, se cumple el triple requisito para que el Tribunal Arbitral ejerza su facultad de control difuso 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 sometido a la competencia resolutoria del Tribunal Arbitral, pues regula prohibiciones del otorgamiento de incrementos remunerativos mediante arbitraje a los servidores públicos, como son los miembros afiliados al SI SUNAFIL. 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, sea mediante convenio colectivo e 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 ocasiona a los afiliados al SI SUNAFIL 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, referidas a la Ley de Presupuesto del 2013 y la Ley del Servicio Civil, 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 Expediente N° 00005-2007-PI/TC

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 las 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 003-2013-PI; 004-2014-PI; 023-2013-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 lo expuesto estimamos que la vacatio dispuesta 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 a la fecha el plazo otorgado en las sentencias que declaran la inconstitucionalidades de las normas que restringen el otorgamiento de beneficios o condiciones económicas a la fecha han vencido en exceso, por tanto las normas contrarias a la Constitución han sido expulsadas de nuestro sistema jurídico, siendo que por conexión resulta inconstitucional el artículo 6° de la Ley N° 30693, Ley de Presupuesto del Sector Público para el año Fiscal 2018, publicado el 7 de diciembre del 2017. En la sentencia antes mencionada 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 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, que en el presente caso hacen referencia tanto a la Ley de Presupuesto así como a la Ley del Servicio Civil y su Reglamento General, lo que no significa que, entre tanto, estas leyes se convierten en constitucionales, sino que la declaración de inconstitucional fue diferida, en el tiempo, hasta que veriza la primera legislatura del año 2017 (esto es julio de 2017), pero señalándose, expresa e inequívocamente que dicha ley es

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

Expediente N° : 227-2017-MTPE/2.14-NC
Partes : Sindicato Único de Inspectores de Trabajo de la SUNAFIL – SI SUNAFIL
Superintendencia nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL.
Materia : Arbitraje sobre pliego petitorio 2018-2019

incompatible con la Constitución, fecha hasta la cual el Congreso de la República no ha emitido norma alguna que regula la negociación en materia económica.

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 las disposiciones inconstitucionales de la Ley N° 30057 y la norma de presupuesto, como la 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. La *vacatio sententiae* implica diferir los efectos de las sentencias del Tribunal antes indicadas, pero no prohíbe que los entes jurisdiccionales dejen de hacer uso de las facultades previstas o establecidas también en la Constitución Política. 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

Expediente N° : 227-2017-MTPE/2.14-NC
Partes : Sindicato Único de Inspectores de Trabajo de la SUNAFIL – SI SUNAFIL
Superintendencia nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL.
Materia : Arbitraje sobre pliego petitorio 2018-2019

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. Debemos reiterar que en el presente caso, las propuestas finales no contienen propuestas de incremento de remuneraciones, sin embargo si consideran el otorgamiento de algunos beneficios económicos, que por la generalidad de la norma, su otorgamiento se encontraría prohibidos.

Por las consideraciones expuestas, este Tribunal Arbitral, ejerciendo el control difuso que permite la constitución, en uso de sus facultades, 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 SI SUNAFIL.

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 mencionadas) 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. Esta lectura de la ley y el reglamento restringe desproporcionalmente y con carácter permanente la negociación colectiva; despoja a la organización sindical que es parte de la negociación colectiva, entendiéndose el SI SUNAFIL y sus miembros del contenido esencial de su derecho a negociar materias salariales en directa violación del bloque de constitucionalidad y sanciona con nulidad al laudo arbitral que las otorgue.

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 acudir para informarse respecto del contenido esencial de la negociación colectiva,

Expediente N° : 227-2017-MTPE/2.14-NC
Partes : Sindicato Único de Inspectores de Trabajo de la SUNAFIL – SI SUNAFIL
Superintendencia nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL.
Materia : Arbitraje sobre pliego petitorio 2018-2019

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 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.

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.

Como se aprecia de la lectura de los artículos referidos a la negociación colectiva en la Ley del Servicio Civil, no se establece un plazo determinado, que debería ser excepcional, para restringir las materias económicas del contenido negocial en los servidores civiles, como es el caso de los afiliados al SUI SUNAFIL. Por el contrario, la limitación es permanente y, por lo tanto, inconstitucional.

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

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

Expediente N° : 227-2017-MTPE/2.14-NC
Partes : Sindicato Único de Inspectores de Trabajo de la SUNAFIL – SI SUNAFIL
Superintendencia nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL.
Materia : Arbitraje sobre pliego petitorio 2018-2019

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 (...)**"

Por tanto, el Tribunal Arbitral, en uso de sus facultades, procede a inaplicar la parte pertinente de los artículos 31.2°, 40°, 42° y 44° b) de la Ley del Servicio Civil por contravenir el derecho a la negociación colectiva del SINDICATO. Asimismo, por conexidad, los artículos 66°, 68°, 76° y 78° al resultar también contrarios al contenido constitucional de derecho de negociación colectiva del SINDICATO, entiéndase SI SUNAFIL, por las consideraciones precedentemente expuestas.

El reconocimiento de la libertad sindical y la negociación colectiva en nuestra Constitución y tratados ratificados por el Perú

La libertad sindical, como derecho fundamental reconocido en los instrumentos internacionales (artículo 23°, numeral 4 de la Declaración Universal de Derechos Humanos⁹, y el artículo 22, numeral 1) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁰) tiene un contenido estático que se encuentra referido a la posibilidad de constituir organizaciones sindicales y de afiliarse o desafilarse de éstas (libertad sindical positiva y negativa); pero a su vez, también posee un contenido dinámico, en virtud del cual éstas organizaciones pueden negociar colectivamente y, eventualmente realizar huelgas observando los requisitos establecidos por ley.

El artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹¹, 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 conclusión tenemos que la negociación colectiva 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."

El reconocimiento constitucional de la negociación colectiva como facultad autonormativa de los sujetos sociales, significa el establecimiento de un pluralismo jurídico¹³ 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.

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.

¹³ En el sentido del reconocimiento de otras fuentes normativas distintas al Estado

Limitaciones al derecho fundamental a la negociación colectiva y el test de razonabilidad

Los artículos 23¹⁴ y 51¹⁵ 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 en base a los principios de coherencia normativa, fuerza normativa de la Constitución y concordancia práctica¹⁶.

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 Constitución¹⁷, sirven de marco interpretativo del contenido constitucional de los derechos reconocidos por la Constitución.

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. (...)".

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."

Expediente N° : 227-2017-MTPE/2.14-NC
Partes : Sindicato Único de Inspectores de Trabajo de la SUNAFIL – SI SUNAFIL
Superintendencia nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL.
Materia : Arbitraje sobre pliego petitorio 2018-2019

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 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 ponderación¹⁸ 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 Constitucional¹⁹, conforme a dicho test, pasamos a analizar si la restricción o limitación del ejercicio de la negociación colectiva, en el

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. Dichotest 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 (...)."

Expediente N° : 227-2017-MTPE/2.14-NC
Partes : Sindicato Único de Inspectores de Trabajo de la SUNAFIL – SI SUNAFIL
Superintendencia nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL.
Materia : Arbitraje sobre pliego petitorio 2018-2019

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.

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 SAT, 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

Expediente N° : 227-2017-MTPE/2.14-NC
Partes : Sindicato Único de Inspectores de Trabajo de la SUNAFIL – SI SUNAFIL
Superintendencia nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL.
Materia : Arbitraje sobre pliego petitorio 2018-2019

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 otras formas pacíficas de solución del conflicto laboral y como promotor de condiciones para el progreso social y económico de los trabajadores, conforme lo establecen los artículos 28° y 23°.

De ahí que la prohibición de negociar incrementos remunerativos, entiéndase compensaciones económicas o de sus complementos resulta una afectación sumamente grave a un derecho que forma parte del bloque de constitucionalidad. 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.º 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

Expediente N° : 227-2017-MTPE/2.14-NC
Partes : Sindicato Único de Inspectores de Trabajo de la SUNAFIL – SI SUNAFIL
Superintendencia nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL.
Materia : Arbitraje sobre pliego petitorio 2018-2019

artículo 4 del Convenio núm. 98. Si un gobierno desea que las cláusulas de una convención colectiva vigente se ajusten a la política económica del país, debe tratar de convencer a las partes de que tengan en cuenta voluntariamente tales consideraciones, sin imponerles la renegociación de los convenios colectivos vigentes.

(Véanse Recopilación de 1996, párrafo 876; 307.º informe, caso núm. 1899, párrafo 84 y 323.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.

Expediente N° : 227-2017-MTPE/2.14-NC
Partes : Sindicato Único de Inspectores de Trabajo de la SUNAFIL – SI SUNAFIL
Superintendencia nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL.
Materia : Arbitraje sobre pliego petitorio 2018-2019

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 los artículos 5° y 6° de la Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013, Ley N° 29951 resulta ser incompatible con la Constitución al establecer una restricción irrazonable y desproporcionada al ejercicio de la negociación colectiva para los trabajadores del sector público, y en el presente caso debe subsistir el derecho a la negociación colectiva preservando su contenido esencial.

Otros pronunciamientos en casos similares a tener en consideración

A partir de la vigencia de restricciones o limitaciones graves del contenido salarial de la negociación colectiva, la Corte Suprema de la República ha 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 Constitución²⁰, contenido en el artículo

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 constriñen 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

Expediente N° : 227-2017-MTPE/2.14-NC
Partes : Sindicato Único de Inspectores de Trabajo de la SUNAFIL – SI SUNAFIL
Superintendencia nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL
Materia : Arbitraje sobre pliego petitorio 2018-2019

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 Arbitrales²¹. Así tenemos, entre otros las sentencias siguientes:

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 Registra/ IX, Sede Lima sobre impugnación de laudo arbitral, que en distintos considerandos precisa lo siguiente:

"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,



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.

Expediente N° : 227-2017-MTPE/2.14-NC
Partes : Sindicato Único de Inspectores de Trabajo de la SUNAFIL – SI SUNAFIL
Superintendencia nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL.
Materia : Arbitraje sobre pliego petitorio 2018-2019

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 65 del 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 representación sindical, como tampoco podría hacerlo respecto a los tribunales arbitrales, lo contrario supondría quitar y/o variar 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, conforme lo ha desarrollado el Tribunal Constitucional.

Expediente N° : 227-2017-MTPE/2.14-NC
Partes : Sindicato Único de Inspectores de Trabajo de la SUNAFIL – SI.SUNAFIL
Superintendencia nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL.
Materia : Arbitraje sobre pliego petitorio 2018-2019

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.
- Además se tienen laudos arbitrales que de manera reiterativa han inaplicado las leyes de presupuesto y las normas restrictivas contenidas en la Ley del Servicio Civil y su Reglamento General.

Adicionalmente a lo expuesto, cabe señalar que si bien la SUNAFIL 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, en particular la correspondiente la declarada expresamente inconstitucional por el Tribunal Constitucional, 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,

Expediente N° : 227-2017-MTPE/2.14-NC
Partes : Sindicato Único de Inspectores de Trabajo de la SUNAFIL – SI SUNAFIL
Superintendencia nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL.
Materia : Arbitraje sobre pliego petitorio 2018-2019

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 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.

DE LAS RESTRICCIONES CONTENIDAS EN EL DECRETO LEGISLATIVO N° 1442 RESPECTO DE LA APROBACIÓN DE DISPOSICIONES EN MATERIA DE INGRESOS.- En el curso de la audiencia de sustentación de propuestas finales, así como en el recurso sumillado "Tener en cuenta para emitir laudo arbitral", la SUNAFIL ha sustentado de manera reiterativa en las restricciones o prohibiciones contenidas en la Ley del Servicio Civil y su Reglamento General, a las que ya nos hemos referido y sustentado su inaplicación. Adicionalmente se ha invocado el Decreto Legislativo N° 1442, "Decreto Legislativo de la Gestión Fiscal de los Recursos Humanos en el Sector Público" publicado en el Diario Oficial El Peruano el 16 de setiembre del 2018, haciendo mención al artículo 8.2 numeral 7 que recoge el principio de disciplina administrativa, en virtud del cual "las entidades del sector público no pueden aprobar disposiciones en materia de ingresos", agregando además que el artículo 9.1 establece que "los actos administrativos sobre ingresos de personal emitidos en contravención de sus disposiciones que tengan impacto fiscal significativo son nulos de pleno derecho, inejecutables e inexigibles, bajo responsabilidad del titular de la entidad del Sector Público que los emiten o intervengan".

Al respecto, debe tenerse en cuenta que las materias reguladas en el Decreto Legislativo N° 1442 de manera alguna podrían ser consideradas como normas prohibitivas o restrictivas de la negociación colectiva, pues su objeto viene a ser el establecimiento de mecanismos para fortalecer y modernizar el Sistema Administrativo de la Gestión de los Recursos Humanos, no es una norma de regulación de la negociación colectiva en el Sector Público, que se hubiese dictado dentro del marco de la vacatio sententiae dispuesta por el Tribunal Constitucional al declarar la inconstitucionalidad de las Leyes Anuales de Presupuesto del 2013 y 2014, además de las normas contenidas en la Ley del Servicio Civil y su

Expediente N° : 227-2017-MTPE/2.14-NC
Partes : Sindicato Único de Inspectores de Trabajo de la SUNAFIL – SI SUNAFIL
Superintendencia nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL.
Materia : Arbitraje sobre pliego petitorio 2018-2019

Reglamento General. Además remitiéndonos a la parte considerativa del Decreto Legislativo N° 1442, tenemos que la misma tiene por finalidad "crear y regular la Planilla Unica de Pago del Sector Público, con la finalidad de mejorar la administración de los fondos públicos asignado al pago de las planillas ...", considerar que el decreto mencionado restringe el otorgamiento de condiciones económicas supondría continuar aplicando normas que al momento se encuentran expulsadas del sistema jurídico peruano, en tanto que las sentencias del Tribunal Constitucional que declaran la inconstitucionalidad de una norma tienen vigencia a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano, conforme lo dispone expresa e inequívocamente el artículo 204 de la Constitución Política del Perú, concordante con el artículo 81 del Código Procesal Constitucional.

A lo expuesto se agrega que, "La aprobación del Decreto Legislativo N° 1442 no regula ni tiene relación con la negociación colectiva en el sector público, lo que será materia de una ley distinta, de acuerdo al mandato del Tribunal Constitucional (TC)"; "la Dirección General de Gestión de Recursos Humanos del Ministerio de Economía y Finanzas ha precisado que el Decreto Legislativo N° 1442 sólo resulta aplicable a las acciones en materia remunerativa que unilateralmente pudieran desarrollar las entidades a partir de su vigencia en adelante", conforme aparece de la noticia inserta en el Diario El Peruano en su edición del 17 de octubre del 2018, pág 13, precisándose que se trata del diario oficial del Estado que recoge la versión de un órgano público al que se hace referencia en el Decreto Legislativo N° 1442..

III. PROPUESTA ADOPTADA POR EL TRIBUNAL ARBITRAL.-

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 expuesto 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, atendiendo a la naturaleza de fallo de equidad, a atenuar las posiciones extremas.

Conforme a sus facultades el Tribunal Arbitral ha procedido a analizar las propuestas finales presentadas por las partes, teniendo en consideración además las observaciones, los medios probatorios y alegatos presentados por las partes, las que han ejercido su derecho de defensa de manera irrestricta, habiendo sido tratadas con equidad e igualdad de condiciones. Al respecto se tiene que el Tribunal ha valorado las propuestas finales presentadas por las partes, advirtiendo que las mismas no son elegibles en todos sus extremos, 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-

Expediente N° : 227-2017-MTPE/2.14-NC
Partes : Sindicato Único de Inspectores de Trabajo de la SUNAFIL – SI SUNAFIL
Superintendencia nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL.
Materia : Arbitraje sobre pliego petitorio 2018-2019

PCM considerando planteamientos propuestos por ambas partes, las que son desarrolladas más adelante.

Conforme a la disposición contenida en el artículo 76° del T.U.O. de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, de aplicación supletoria al arbitraje de trabajadores sujeto al régimen del Servicio Civil, por disposición contenida en el artículo 77 del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil, 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 contenida en el Dictamen Económico – Laboral N° 117-2018-MTPE/2/14.1 de fecha 18 de agosto del 2018, así como el Informe Laboral N° 004-2018-MTPE/2/14.1 del 3 de setiembre del 2018, que contiene la valorización de las propuestas finales presentadas por las partes, los mismos que no ha sido materia de observación alguna por las partes del presente proceso, con la atingencia que contiene información que corresponde al 31 de diciembre del 2017 así como información preliminar al 31 de mayo del 2018, sin embargo deberá tenerse en cuenta que por la fecha de emisión del laudo los efectos deberán ser considerados, para ser atendidos con cargo al presupuesto 2019 en adelante, siendo de particular relevancia precisar lo siguiente:

Para los efectos del presente laudo debe tenerse en cuenta que una proporción importante de los ingresos de la SUNAFIL son los recursos ordinarios que son transferidos por el Ministerio de Economía y Finanzas, respecto de lo cual es importante tener presente que el ingreso del Gobierno Central consolidado se incrementó el 3.5% con respecto al año 2016, pues de S/. 124,044 millones pasó a S/. 126,320 millones, en tanto que de enero a mayo del 2018 alcanzó el monto de S/. 63,350 millones, cifra que representó un avance de 16.7% comparado con similar período del año anterior, ello representado por mayores ingresos tributarios, en particular del IGV e impuesto a la renta. El Dictamen mencionado establece que "... una proporción importante de los ingresos de la SUNAFIL son los Traspasos y Transferencias por parte del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), por lo que es importante evaluar la tendencia de los ingresos del Gobierno Central, especialmente los ingresos tributarios...", que muestra una tendencia de crecimiento.

En cuanto a la evaluación presupuestal de la SUNAFIL, el Dictamen Económico Laboral refleja que en cuanto a la ejecución de ingresos por Recursos Ordinarios en el año 2017, que precede a la negociación, la entidad ejecutó S/. 86'493,724 por concepto de recursos ordinarios, en tanto que el monto no ejecutado en el ejercicio 2017 asciende a S/. 3'758,153, lo que equivale a 4.16% de los recursos ordinarios del Presupuesto Inicial Modificado – PIM. Un aspecto relevante viene a ser que en el rubro ingresos se tienen los Recursos Directamente Recaudados,

Expediente N° : 227-2017-MTPE/2.14-NC
Partes : Sindicato Único de Inspectores de Trabajo de la SUNAFIL – SI SUNAFIL
Superintendencia nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL.
Materia : Arbitraje sobre pliego petitorio 2018-2019

siendo el caso que la entidad generó en el 2017 ingresos por S/. 16'993,574 a comparación de los S/. 11'544,617 recaudados en el ejercicio 2016, dentro de los cuales se registran multas e intereses generados por las infracciones cometidas contra las normas laborales, que son materia de fiscalización, labor en la cual intervienen de manera directa los Inspectores de Trabajo indistintamente de su condición. De la información presentada en la Tabla N° 09 "Evaluación Presupuestal de Ingresos correspondiente a los ejercicios 2016 y 2017, se tiene que la ejecución, tratándose de recursos ordinarios, al 2017 fue de 95.84% en tanto que la del ejercicio anterior fue de 99.47%, por otro lado, tratándose de RDR la ejecución al 2017 fue de 140.06% respecto del PIM.

La información sobre Análisis del Estado de Gestión 2016, 2017 y Preliminar al 31 de mayo del 2018 nos muestra que en el ejercicio 2017 el Total de Ingresos ascendió a S/. 86'508,695 que representó un incremento de 10.69% con respecto al año anterior, atribuyéndose principalmente al incremento de los Traspasos y Remesas recibidos en 10.72% en tanto que a mayo del presente ejercicio se registra un avance de 44.24%, sin embargo el Déficit de Operación fue de S/. 22'413,214 que representa un mayor déficit que el registrado en el ejercicio anterior, que viene a ser consecuencia del incremento de los Gastos de Operación en 25.61%. Por otro lado, en el año 2017 la SUNAFIL obtuvo un superávit del ejercicio ascendente a S/. 19'922,778 que representó un incremento de 14.25% con respecto al superávit del ejercicio anterior, como consecuencia de Otros Ingresos Netos, en tanto que los resultados preliminares al 31 de mayo del presente año muestran un superávit del período ascendente a S/. 17'522,995 producto también de Otros Ingresos Netos, sin embargo debe tenerse en cuenta que el superávit señalado no supone generación de utilidades, por la naturaleza de la entidad.

Un aspecto a tener en cuenta viene a ser los Gastos de Operación que en el ejercicio 2017 ascendió a S/. 108'921,909 incrementándose en un 25.61% con respecto al período precedente de los cuales el 49.80% correspondió a gastos de personal, en tanto que tratándose del período preliminar estos gastos ascendieron a S/. 39'700,745 de los cuales el 50.34% correspondió a gastos de personal, en este extremo se tiene que existe una variación de 13.74% comparando el ejercicio 2017/2016.

Con relación al análisis de la situación laboral, el dictamen precisa que al 1 de junio del 2018, la SUNAFIL cuenta con 247 colaboradores sujetos al régimen del Decreto Legislativo N° 728, de los cuales 15 corresponden a Supervisores, 67 a Inspectores y 165 a Inspectores Auxiliares, los mismos que tienen un haber básico de S/. 8,500.00, 7,500.00 y 6,500.00 respectivamente, en tanto que el ingreso total promedio por trabajadores, considerando los ingresos que dependen del básico determina que el monto total asciende a S/. 10,826.29, 9,673.70 y 8,236.88 respectivamente, habiéndose realizado la estimación del costo anual de los beneficios contenidos en el proyecto de convenio colectivo de los trabajadores afiliados al SI SUNAFIL, el mismo que contenía 11 puntos, siendo que el concepto

Expediente N° : 227-2017-MTPE/2.14-NC
Partes : Sindicato Único de Inspectores de Trabajo de la SUNAFIL – SI SUNAFIL
Superintendencia nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL.
Materia : Arbitraje sobre pliego petitorio 2018-2019

de mayor costo está referido a la "Bonificación por Negociación Exitosa" que representa un 35.41%, siendo el caso que tratándose de la propuesta final la valorización, contenida en el Informe Laboral N° 004-2018-MTPE/2/14.1 determina que este concepto viene a ser el más representativo con el 57.45%, en razón a que la misma se reduce a 5 puntos de contenido económico. Por otro lado, el Informe antes mencionado también realiza una valorización del costo anual de la propuesta final presentada por la SUNAFIL, la misma que en conjunto asciende a la suma de S/. 15,686, de los cuales el 62.99% corresponden a ropa de trabajo.

En cuanto a los efectos de la aplicación del proyecto de convenio colectivo en el haber básico, ingreso ordinario, ingreso total y costo laboral promedio por trabajador, se tiene que el Informe Laboral que contiene la valorización de las propuestas finales formuladas por las partes establece que de acogerse la propuesta de la organización sindical, en los términos en los que ha sido propuesto, supondría una variación porcentual de 16.74% (Supervisores), 18.67% (Inspectores) y 21.80% (Inspectores Auxiliares), en tanto que de adoptarse por la propuesta final de la SUNAFIL los porcentajes de variación son de 0.04, 0.05 y 0.05 respectivamente.

Finalmente el Informe Laboral realiza un análisis comparativo del costo anual estimado de las remuneraciones, beneficios y condiciones de trabajo de la totalidad de los trabajadores de la SUNAFIL, es decir no solamente considerando los colaboradores que realizan función inspectiva, que tratándose de los trabajadores comprendidos dentro del convenio colectivo supondría, tratándose de la propuesta del SI SUNAFIL, una variación de 20.49% con relación al costo que representa el pago de las condiciones económica, siendo el caso que ese porcentaje a nivel de costo laboral total a nivel de la entidad representaría el 8.35%.

A lo expuesto se agrega que la SUNAFIL ha sustentado que los mayores recursos asignados para el ejercicio 2018 están destinados a la implementación de nuevas intendencias en regiones en las que actualmente no se cuenta con presencia institucional, además de los mayores costos que supone asumir las funciones conferidas a partir de la Ley N° 30814, Ley de Fortalecimiento del Sistema de Inspección del Trabajo, en virtud de la cual se le asignan de manera temporal las competencias y funciones a que se hace referencia en el segundo párrafo del artículo 3° de la Ley N° 29981, Ley que crea la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral, que si bien considera la transferencia de recursos, en particular los referidos a la transferencia del personal que realiza función inspectiva, que incluye la transferencia de la partida presupuestal correspondiente, también genera obligaciones de transferencias financieras a favor de los gobiernos regionales, conforme lo dispone el artículo 7° de la Ley antes mencionada, factores o hechos que el Tribunal debe valorar al momento de resolver.

Respecto de la propuesta final presentada por el SI SUNAFIL el Tribunal Arbitral advierte que tratándose de la cláusula por escolaridad, no resulta amparable en tanto que los colaboradores comprendidos dentro del ámbito de la negociación

Expediente N° : 227-2017-MTPE/2.14-NC
Partes : Sindicato Único de Inspectores de Trabajo de la SUNAFIL – SI SUNAFIL
Superintendencia nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL.
Materia : Arbitraje sobre pliego petitorio 2018-2019

perciben este concepto, que conforme a lo dispuesto por el numeral 2° de la Quinta Disposición Transitoria de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto es fijado por la Ley Anual de Presupuesto, siendo el caso que el numeral 7.1 del artículo 7° de la Ley N° 30693, Ley de Presupuesto del Sector Público para el año Fiscal 2018 fija la Bonificación por Escolaridad hasta por la suma de S/. 400.00 dentro de cuyo ámbito subjetivo se encuentran los trabajadores del Sector Público que se encuentran bajo el régimen laboral de la actividad privada, conforme lo dispone el numeral 2.2 del artículo 2° de la Ley antes mencionada, no existiendo disposición legal en cuya virtud se entregue un monto distinto al señalado en el numeral ya invocado, conforme lo establece el numeral 7.2 del mismo artículo y ley.

Conforme se tiene expuesto, el Tribunal Arbitral haciendo uso de la facultad prevista en el artículo 76 del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil ha considerado pertinente recoger planteamientos de una y otra parte, siendo el caso que tratándose de la canasta navideña, se tiene que a la fecha, conforme lo reconocen ambas partes, la SUNAFIL viene otorgando un beneficio en especies, sin embargo considera que debe mejorarse la misma, incorporando un producto de amplia difusión o aceptación en el medio, que no tiene un impacto relevante en el costo total, por lo que esa decisión se traduce en una mejora en la composición de la denominada canasta navideña.

Por otro lado, en cuanto a los otros puntos de la propuesta final del SI SUNAFIL el Tribunal Arbitral, haciendo uso de la facultad de atenuación, considerando la naturaleza de fallo de equidad, teniendo en consideración que tratándose de movilidad y refrigerio-alimentación, los montos que actualmente perciben de S/. 15.00 y 12.00 respectivamente son los fijados mediante laudo arbitral de fecha 23 de marzo del 2012 por el que se soluciona el pliego de reclamos para el período 2010-2012, es decir se mantienen en los mismos montos que hace 6 años, en tal condición se considera prudente realizar un incremento que en el caso de movilidad representa un 6,9% de incremento en tanto que respecto de refrigerio-alimentación represente un avance de 12% aproximadamente, en este segundo concepto se ha tenido en consideración que tratándose de personal que realiza funciones inspectivas no siempre será posible que la ingesta de alimentos pueda realizarse en el centro de trabajo, a lo que se agrega que en ambos casos existe un efecto inflacionario acumulado a tener en cuenta.

Por otro lado, tratándose del Reconocimiento Económico por Cierre de Pliego, debe tenerse en cuenta que si bien es cierto es un concepto que se paga por única vez y no tiene carácter o naturaleza remunerativa, su otorgamiento en cuanto al monto también debe considerar las condiciones de quien debe efectuar el pago, situación frente a la cual nos encontramos ante una entidad, entiéndase SUNAFIL, cuyos ingresos principales provienen de transferencias del presupuesto que tienen una finalidad determinada, por lo que debe atenuarse de manera razonable, siendo el caso que este es el concepto que tiene mayor impacto económico.

Expediente N° : 227-2017-MTPE/2.14-NC
Partes : Sindicato Único de Inspectores de Trabajo de la SUNAFIL – SI SUNAFIL
Superintendencia nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL.
Materia : Arbitraje sobre pliego petitorio 2018-2019

La propuesta final del SI SUNAFIL contiene una condición de trabajo relacionada al otorgamiento de 2,000 horas de licencia sindical, adicionales a las otorgadas por Ley, de las cuales 800 estarían destinadas para los afiliados, siendo el caso que en el literal c) del numeral 6 del escrito de fecha 11 de octubre del 2018, EL SINDICATO sostiene que el pedido se mantiene en armonía con la modalidad de licencias sindicales concedidas en la laudo 2010-2011, adjuntando a dicho recurso el laudo arbitral de fecha 23 de marzo del 2012, por el que se resuelve el pliego de peticiones 2010-2012, conforme consta a fojas 620 e cuya parte resolutive no figura pronunciamiento alguno respecto de las licencias sindicales, por lo demás si conforme se sostiene existiría un laudo otorgando dicho beneficio el mismo tendría carácter permanente, salvo que el laudo hubiese establecido una vigencia solo para un período, lo que no es posible determinar al no contar en el expediente con el laudo en el que EL SINDICATO sustenta dicho pedido, razón por la cual el Tribunal Arbitral estima que no es procedente atender este pedido.

Asimismo, se deja constancia que la SUNAFIL en su propuesta final considera aspectos que corresponden al cumplimiento de la ley, por ejemplo tratándose de equipos de protección personal, cuyas responsabilidades y obligaciones están determinadas de manera expresa en la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, Ley N° 29783, en cuanto establece que la implementación del sistema es responsabilidad del empleador, a lo que se agrega que las normas contenidas en la Ley 30102, Ley que Dispone Medidas Preventivas contra los efectos nocivos para la salud por la exposición prolongada a la radiación solar, establece obligaciones que deben ser cumplidas, no consignándose en la propuesta ninguna condición que pudiera reflejar una mejora a la condiciones mínimas a las que está obligada la SUNAFIL en su condición de empleador.

Respecto de la vigencia del convenio colectivo, se ha advertido que al presentar el pliego de reclamos el SI SUNAFIL consigna una vigencia por el período o ejercicios presupuestales 2018 – 2019, respecto de lo cual debe considerarse que el pliego de reclamos fue presentado dentro del plazo previsto en el artículo 44 de la Ley del Servicio Civil, habiéndose cumplido con la etapa del trato directo y la conciliación, que en este caso resulta obligatoria, además de haberse llevado a cabo reuniones extraproceso, sin que hubiese existido acuerdo entre las partes para concluir con la suscripción del convenio colectivo en los términos contenidos en el artículo 41 del T.U.O. de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, en tanto los acuerdos parciales que se fueron adoptando no tuvieron una conclusión, razón por la cual se procedió al arbitraje potestativo, conforme se tiene desarrollado. Por su parte la SUNAFIL, en cuanto al ámbito de aplicación y beneficios, señala que la misma debe tener una vigencia de dos años y surtir sus efectos desde el 1 de enero del ejercicio subsiguiente, es decir desde el año 2020, situación 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 inequívocamente el literal d) del artículo 44 de la Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil, por tanto la disposición contenida en el artículo 74 del Reglamento General, aprobado mediante Decreto Suprema N°

Expediente N° : 227-2017-MTPE/2.14-NC
Partes : Sindicato Único de Inspectores de Trabajo de la SUNAFIL – SI SUNAFIL
Superintendencia nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL
Materia : Arbitraje sobre pliego petitorio 2018-2019

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 registrará para el período presupuestal subsiguiente, cuando la ley no establece condición en cuanto a plazo, por tanto debe tenerse en cuenta que 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. A lo expuesto se agrega que la decisión del Tribunal Arbitral no contiene obligaciones que tengan una periodicidad mensual, además tampoco modifica ni tiene incidencia en la valorización de puestos a la que hace referencia el artículo 40 de la Ley del Servicio Civil, en tanto que no existe ninguna cláusula que tenga incidencia en el sueldo básico y tratándose de conceptos como los de movilidad y refrigerio su otorgamiento se encuentra condicionado a la asistencia, siendo un concepto no remunerativo otorgada dentro de los alcances del artículo 19 del T.U.O. de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios.

Asimismo se hace constar que la propuesta adoptada por el Tribunal Arbitral permite que la SUNAFIL cumpla con los extremos del laudo, para lo cual la entidad deberá adoptar las acciones pertinentes para su cumplimiento, tanto más que se trata de un período que se encuentra en pleno desarrollo, estando próximo a iniciarse el año fiscal 2019.

Por los fundamentos expuestos, por equidad el **TRIBUNAL ARBITRAL, por mayoría, con el voto singular del árbitro Ramírez-Gastón Ballón, RESUELVE:**

PRIMERO: Hacer uso de la facultad prevista en el artículo 76 del Reglamento de la Ley del Servicio Civil, razón por la cual 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, en particular el Dictamen Económico Laboral e Informe Laboral, 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 UNICO DE INSPECTORES DE TRABAJO DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE FISCALIZACION LABORAL – SI SUNAFIL**, son los siguientes:

PRIMERO: Canasta Navideña

SUNAFIL entregará con ocasión de las Fiestas de Navidad, un (01) panetón, una (01) barra de chocolate para taza, un (01) pavo de 8 kilos, para cada servidor afiliado al SI SUNAFIL, hasta el último día hábil previo al 25 de diciembre.

SEGUNDO: Licencia por 1° Mayo

SUNAFIL otorgará Licencia con goce de haber, con cargo a recuperación, por el "Día del Trabajo", el cual será gozado, únicamente, en el mes de mayo de cada año. Esta licencia es adicional al Feriado Nacional.

Expediente N° : 227-2017-MTPE/2.14-NC
Partes : Sindicato Único de Inspectores de Trabajo de la SUNAFIL – SI SUNAFIL
Superintendencia nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL.
Materia : Arbitraje sobre pliego petitorio 2018-2019

Para los efectos del goce y recuperación del citado día, deberá ser comunicado y coordinado con el jefe inmediato del servidor, en coordinación con la Oficina de Recursos Humanos.

TERCERO: Seguro de Vida Ley

SUNAFIL anticipará el goce del Seguro Vida Ley, regulado por el Decreto Legislativo N° 688, al personal afiliado al SI SUNAFIL que, a la fecha, no hubiese generado dicho derecho al año 2018, contabilizando dicho beneficio desde la fecha de su ingreso del personal a la SUNAFIL

CUARTO: Ropa de Trabajo

SUNAFIL otorgará al afiliado al SI SUNAFIL por concepto de "ropa de trabajo", los siguientes implementos:

1. Un (01) pantalón jean
2. Una casaca
3. Dos camisas o blusas blancas de manga larga sin cinta reflectiva.

QUINTO: Licencia por Grado o Título

SUNAFIL otorgará tres (03) días de licencia con goce de haber para el personal afiliado al SI SUNAFIL que sustente su tesis de magister o doctorado, previa justificación documentada del pedido ante la Oficina de Recursos Humanos.

La licencia con goce de haber se otorgará el día previo al día fijado para la sustentación, así como el día posterior a la sustentación.

SEXTO: Condiciones Mínimas del Personal Inspectivo destacado en Gobiernos Regionales

SUNAFIL entregará al personal inspectivo destacado de los Gobiernos Regionales un equipo celular, así como un equipo informático (Laptop), con los protocolos de seguridad necesarios para el adecuado cumplimiento de la función inspectiva.

SETIMO: Bienestar Social

SUNAFIL realizará, entre los meses de enero a marzo, un Programa de Vacaciones Útiles en favor de los hijos, entre los 6 a 12 años de edad, del personal inspectivo afiliado al SI SUNAFIL.

Asimismo, se realizará un Programa de Integración Familiar, especialmente dirigido a las esposas y esposos del personal inspectivo.

OCTAVO: La SUNAFIL otorgará por única vez un **Reconocimiento Económico por Cierre de Pliego** de manera exclusiva a todos los afiliados que, a la fecha de suscripción del presente convenio o de emisión del laudo arbitral, sean integrantes del SI SUNAFIL en un monto equivalente a S/ 7,500.00 (Siete Mil Quinientos y 00/100 soles), que deberá ser pagado dentro del mes de suscrito el convenio colectivo o de emitido el laudo arbitral.

Condiciones de trabajo:

Expediente N° : 227-2017-MTPE/2.14-NC
Partes : Sindicato Único de Inspectores de Trabajo de la SUNAFIL – SI SUNAFIL
Superintendencia nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL.
Materia : Arbitraje sobre pliego petitorio 2018-2019

NOVENO: La SUNAFIL otorgará una **Asignación de movilidad** a todos los afiliados al SI SUNAFIL dirigida a cubrir los gastos de movilidad del domicilio al lugar de trabajo y del lugar de trabajo al domicilio, y viceversa, que se abonará por asistencia efectiva al centro de trabajo, que se incrementará a la cantidad de S/ 16.00 (Dieciséis y 00/100) diarios.

DECIMO: La SUNAFIL otorgará a los afiliados al SI SUNAFIL una **Asignación por refrigerio** que se incrementará a la cantidad de S/ 13.50 (Trece con 50/100) diarios, para resolver los gastos por alimentación y refrigerio en el que incurren los inspectores por el desempeño de sus labores. Este beneficio está supeditado a la asistencia efectiva al centro de trabajo.

DECIMO PRIMERO: La SUNAFIL se compromete a entregar a los afiliados al SI SUNAFIL una Bonificación equivalente a S/ 750.00 (Setecientos Cincuenta con 00/100), en la oportunidad que los trabajadores ejerzan su derecho al goce del descanso vacacional anual o el monto proporcional en caso goce del descanso vacacional por periodos menores a un mes.

Cláusulas delimitadoras

El presente laudo arbitral se aplicará a todos los afiliados al SI SUNAFIL que a la fecha de suscripción o emisión tengan vínculo laboral vigente con SUNAFIL, aplicándose, asimismo, a todos los Supervisores Inspectores, Inspectores de Trabajo e Inspectores Auxiliares que ingresen a laborar para la institución con posterioridad y se afilien a la organización sindical, 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.

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.

SEGUNDO: Comuníquese a las partes y a la Autoridad Administrativa de Trabajo para los fines de ley.


Jorge E. Villasante Aranibar
Presidente Tribunal Arbitral


José Marcos Sánchez Zagarra
Arbitro

**VOTO EN DISCORDIA QUE SUSCRIBE EL ARBITRO
JOSE LUIS GERMAN RAMIREZ GASTON**

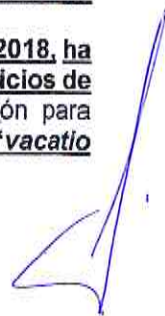
El árbitro que suscribe el presente voto manifiesta su discrepancia y por tanto su no adhesión con los fundamentos y conclusiones expresadas en el **LAUDO EN MAYORIA, por cuanto éste, se pronuncia con expresa contravención del artículo 74 del Reglamento de la Ley N° 30057**, Ley de SERVIR, el cual precisa que: “... En el supuesto que el laudo se emita hasta el quince (15) de junio se aplicará lo establecido en el artículo anterior. **Si el laudo se emitiera luego de esa fecha, (como es el caso) el mismo regirá en el periodo presupuestal subsiguiente.**” Norma que por cierto no ha sido declarada inconstitucional. En base a ello, no es posible concluir que la vigencia del laudo, sea cualquiera su contenido, es a partir del 1 de enero de 2019, en razón de que la formulación del presupuesto para el siguiente año a la fecha se encuentra cerrada.

Del mismo modo, el árbitro que suscribe 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.

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 jurisdicción ordinaria o constitucional**" (Fundamento jurídico N° 24).*

(El énfasis es añadido).

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

"Artículo VI.- Control Difuso e Interpretación Constitucional

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

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

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

(El énfasis es añadido).

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

“El control difuso de la jurisdicción arbitral se rige por las disposiciones del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional y la jurisprudencia vinculante dictada por este Tribunal Constitucional sobre el control difuso. Sólo podrá ejercerse control difuso de constitucionalidad sobre una norma aplicable al caso de la que dependa la validez del laudo arbitral, siempre que no sea posible obtener de ella una interpretación conforme a la Constitución y además, se verifique la existencia de un perjuicio claro y directo respecto al derecho de alguna de las partes”¹.

(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

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

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 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 18 de esta Ley, que se aplican una vez que se emita 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. 00018-2013-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 49 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 66, 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 al 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 Constitucional².**

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”.

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”.

(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 del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, ordena a los jueces (y en consecuencia, a los árbitros) a no **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-interpretar 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 mayoría, 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 INTERPRETE 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, sometándolo 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 TRAVÉS 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 la “vacatio sententiae” decretada por el supremo intérprete de la Constitución, no ha perdido vigencia, y no puede ser objeto de revisión por un órgano de inferior jerarquía o por un tribunal arbitral, ya que contiene un mecanismo para modular los efectos de sus sentencias en el tiempo cuya finalidad es evitar los efectos destructivos y las lagunas normativas que se generarían desconociendo su responsabilidad constitucional, si se decidiera que la sentencia de inconstitucionalidad surta efectos al día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano.

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

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. 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 DE LA SUNAFIL CAPACIDAD VOLITIVA POR EXPRESA PROHIBICION DE LEY.

42. Teniendo en cuenta los alcances de la "Vacatio Sententiae" y las prohibiciones establecidas en la Ley de Presupuesto, los representantes de la SUNAFIL 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.

SIENDO ELLO ASI, LA ACTUACIÓN DE LOS REPRESENTANTES DE LA SUNAFIL, 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, 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 BONIFICACION POR ESCOLARIDAD, ASIGNACION POR REFRIGERIO, ASIGNACION POR MOVILIDAD, LICENCIAS SIDNCALES, ASIGNACIÓN VACACIONAL Y BONIFICACION POR CIERRE DE PLIEGO 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.**

46. Dentro de este contexto, **NO ES POSIBLE PRONUNCIARSE SOBRE MATERIAS PARA LAS CUALES LA SUNAFIL 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 IMPOSIBILIDAD MATERIAL DE AGOCER LA PROPUESTA FINAL DE LA SUNAFIL EN TODOS SUS EXTREMOS POR CONTENER PUNTOS QUE IMPORTAN UN DESEMBOLSO ECONOMICO LOS QUE DE ACUERDO A LEY NO SON SUCEPTIBLES DE ARBITRAJE.

47. De igual modo debe tenerse presente, que la propuesta final de la SUNAFIL contiene algunos extremos que no son susceptibles de arbitraje en concordancia con lo dispuesto en el artículo 44° de la Ley N° 30057, el cual señala de manera expresa en su literal b) que, **las contrapropuestas o propuestas de la entidad relativas a compensaciones económicas, son nulas de pleno derecho, razón por la cual no es posible acoger los puntos relativos a adelanto del seguro de vida ley antes de los 4 años, ni el de la entrega de una canasta de navidad, por representar en ambos casos un costo adicional con repercusión en su presupuesto,** lo cual en mi opinión lo hace inelegible al **encontrarse dentro de la prohibición legal establecida en la Ley 30693, Ley de Presupuesto del Sector Público para el año 2018, y la Ley 30057, Ley de SERVIR.**

VII. SOBRE LAS ATENUACIONES NO PREVISTAS EN LA LEY DE SERVIR

48. A mayor abundamiento, cabe agregar que la determinación adoptada por el voto en mayoría, relativa a atenuar 4 puntos de la propuesta sindical (Bonificación por cierre, movilidad, refrigerio, compensación vacacional) 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,** toda vez que de un pedido de bonificación por cierre de pliego de S/.15,000.00, el voto en mayoría lo reduce en un 50%, al otorgar S/.7,500.00, en lugar de declararlo inelegible.

Del mismo modo se observa que se aplican atenuaciones sobre los extremos de movilidad, refrigerio y asignación por compensación de vacaciones; lo que importa que de los SEIS puntos originalmente planteados por el SINDICATO, todos han sido modificados, al comprobar que CUATRO DE ELLOS HAN SIDO MOTIVO DE UNA VARIACION SUSTANCIAL NO PERMITIDA POR LEY y dos de ellos (licencia sindical y bonificación anual por escolaridad) han sido retirados al haber sido declarados inelegibles.

En buena cuenta, el 100% de la propuesta final del Sindicato ha sido modificada, lo cual no corresponde a un arbitraje de elección de propuesta final. En este sentido, del análisis de los extremos señalados se aprecia que **no se trata de una atenuación o pequeño ajuste circunstancial, sino de una modificación sustancial de la propuesta originaria 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 declararlas inelegibles por los fundamentos expuestos.**

49. Sin perjuicio de lo expuesto en los párrafos 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 pero 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/.7,500.00 equivalente al 50% de la propuesta del SINDICATO, por cuanto se trata de una atenuación no prevista dentro de la Ley de SERVIR, que además reduce la pretensión originaria a la mitad, lo que constituye en la práctica una modificación sustancial de la propuesta final, cuando en realidad debió declararla inelegible.

50. Por los fundamentos expuestos, **MI VOTO NO ACOGE NINGUNO DE LOS EXTREMOS DEL VOTO EN MAYORIA QUE OTORGAN BENEFICIOS DE CARÁCTER ECONÓMICO, POR SER INELEGIBLES.**
51. Mi voto coincide sólo con el **VOTO EN MAYORÍA EN DECLARAR INELEGIBLES** los extremos de licencia sindical, y asignación por escolaridad por los fundamentos que se señalan en dicha Resolución.
52. Finalmente: **MI VOTO ACOGE LA PROPUESTA FINAL PRESENTADA POR LA SUNAFIL ÚNICAMENTE RESPECTO DE LOS SIGUIENTES EXTREMOS:**

PRIMERO: Aniversario institucional

SUNAFIL organizará un evento de integración para el personal afiliado al SI SUNAFIL, el cual se realizará, preferentemente, en la primera semana del mes de abril.

Para dicho fin se establecerá un cronograma de actividades el cual incluirá: el saludo institucional al personal de la SUNAFIL, la realización de un taller de capacitación, un operativo sobre determinada materia sociolaboral, entre otras actividades.

Dicha actividad se replicará en cada Intendencia Regional (IRE) de la SUNAFIL siguiendo los parámetros que se acuerden desde la sede central.

SEGUNDO: Ropa de Trabajo

SUNAFIL otorgará al afiliado al SI SUNAFIL por concepto de "ropa de trabajo" los siguientes implementos:

1. Un (01) pantalón jean
2. Una (01) casaca.
3. Dos camisas o blusas blancas de manga larga sin cinta reflectiva.

TERCERO: Equipos de Protección Personal

SUNAFIL propondrá ante el Comité de Seguridad y Salud en el Trabajo (CSST), la actualización de los documentos de gestión para determinar las necesidades puntuales y específicas del personal inspectivo en función a las actividades que realiza, luego de lo cual se procederá a gestionar la entrega de los Equipos de

Protección Personal (EPP) de uso frecuente, uso frecuente necesario y uso no frecuente, los que serán renovados en función al uso de los mismos.

Asimismo, **SUNAFIL** entregará los equipos de protección contemplados en la Ley N° 30102 a los servidores que se encuentren prestando labores en las Intendencias Regionales (IRES), así como en los Gobiernos Regionales donde se encuentre destacado el personal inspectivo de la SUNAFIL

QUINTO: Condiciones Mínimas del Personal Inspectivo destacado en Gobiernos Regionales

SUNAFIL entregará al personal inspectivo destacado en los Gobiernos Regionales un equipo celular, así como un equipo informático (Laptop, con los protocolos de seguridad necesarios para el adecuado cumplimiento de la función inspectiva.

SEXTO: Día del Inspector

SUNAFIL organizará eventos de capacitación para las Intendencias Regionales (IRES) referido a temas de interés en materia inspectiva por el "Día del Inspector", pudiendo realizarse en cada Región o en eventos Macroregionales.

SÉPTIMO: Licencia por 1° de Mayo

SUNAFIL otorgará Licencia con goce de haber, con cargo a recuperación, por el "Día del Trabajo, el cual será gozado, únicamente, en el mes de mayo. Esta licencia es adicional Feriado Nacional.

Para los efectos del goce y recuperación del citado día, deberá ser comunicado, coordinado y aprobado por el jefe inmediato del servidor, en coordinación con la Oficina de Recursos Humanos.

OCTAVO: Licencia por Grado o Título

SUNAFIL otorgará dos días (02) días de licencia con goce de haber, con cargo de recuperación, para el personal afiliado al SI SUNAFIL, que sustente su tesis de magister o doctorado, previa justificación documentada del pedido ante la Oficina de Recursos Humanos.

La licencia con goce de haber se otorgará por el día fijado para la sustentación, así como por el día previo o posterior a la misma.

DÉCIMO: Bienestar Social

SUNAFIL realizará, entre los meses de enero a marzo, un Programa de Vacaciones Útiles en favor de los hijos, entre los 6 a 12 años de edad, del personal inspectivo del SI SUNAFIL.

Asimismo, se realizará un Programa de Integración Familiar, especialmente dirigido a las cónyuges del personal inspectivo.

DÉCIMO PRIMERO: Facilidades Sindicales

SUNAFIL brindará al SI SUNAFIL las siguientes facilidades sindicales:

- a. Uso de un espacio físico en las instalaciones de la entidad destinado exclusivamente al uso como "Espacio Sindical", dentro del horario de trabajo.
- b. **SUNAFIL** realizará las gestiones necesarias para el uso del Auditorio o comedor del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE), para reuniones de índole sindical, sin comprometer el horario de labores de la entidad.

En virtud de ello dejo constancia, que MI VOTO no acoge los puntos CUARTO Y NOVENO de la propuesta final de la SUNAFIL, por representar beneficios con repercusión económica en el presupuesto.

VIII. DE LA VIGENCIA Y DURACION DEL CONVENIO COLECTIVO CELEBRADOS BAJO EL AMBITO DE LA REGULACION ESTABLECIDA POR LA LEY DEL SERVICIO CIVIL

53. Otro tema fundamental que resulta indispensable evaluar es el de la duración y vigencia del Convenio Colectivo sometido a este Tribunal. Sobre el particular debe tenerse en cuenta **que el propio Sindicato admite y reconoce que la duración del convenio es de dos años, al adecuarse a lo dispuesto en la Ley de SERVIR**; sin embargo pretende que este tenga efectos retroactivos a partir del 1 de enero de 2018; lo cual resulta material y jurídicamente imposible, por los fundamentos que expresamos a continuación.
54. En primer lugar, **debe tenerse en cuenta de manera específica lo dispuesto por la Ley 30057, Ley de Servicio Civil, la cual entró en vigencia a partir del 5 de julio de 2013, y su Reglamento General aprobado por el Decreto Supremo No.040-2014-PCM el cual entró en vigencia el 14 de junio de 2014:**

En el artículo 44 inciso d) de la citada Ley, se precisa que los acuerdos suscritos entre los representantes de una entidad pública y los servidores civiles **tienen un plazo de vigencia no menor de 2 años, y surten efecto obligatoriamente a partir del 1 de enero del ejercicio siguiente. Similar regla se aplica a los laudos arbitrales.**

Del mismo modo, el artículo 73 del Reglamento General establece que:

*"Los convenios colectivos tienen una vigencia de dos años que se inicia el 1 de enero del año inmediato siguiente a que se llegue a acuerdo en la negociación, siempre que ésta no tenga efecto presupuestal o que teniéndolo pueda ser asumido por la entidad. **Si el acuerdo se produjera luego del quince (15) de junio (como es el presente caso) y el efecto presupuestal no pudiera ser asumido por la entidad, el acuerdo regirá en el período presupuestal subsiguiente.**"*

A mayor abundamiento el artículo 74 del citado Reglamento agrega:

*"De no llegarse a un acuerdo en la etapa de conciliación, cualquiera de las partes podrá requerir el inicio de un proceso arbitral potestativo que formará parte del proceso de negociación colectiva... En el supuesto que el laudo se emita hasta el quince (15) de junio se aplicará lo establecido en el artículo anterior. **Si el laudo se emitiera luego de esa fecha, (como es el caso) el mismo regirá en el período presupuestal subsiguiente.**"*

55. **Ninguna de las dos normas acotadas sobre la duración y vigencia del convenio colectivo celebrado bajo el ámbito de la regulación establecida por la Ley de SERVIR ha sido declarada inconstitucional en la Sentencia dictada por el Tribunal Constitucional de fecha 26 de abril de 2016, por lo que ha quedado confirmada su constitucionalidad.**

Por el contrario, en el fundamento 182 de la misma, **corrobora que no es viable establecer una pretensión retroactiva, sino que debe ser celebrada o decidida con la suficiente anticipación a la formulación o elaboración del proyecto de presupuesto anual de la entidad pública,** al señalar lo siguiente:

Fund. 182) "Ahora bien, debido a que la negociación colectiva en el sector público en materia remunerativa se lleva a cabo en el contexto en el que el Estado financia los gastos de la Administración Pública, principalmente a través del pago de impuestos de sus ciudadanos, aquél tiene la obligación de velar por el interés general, de modo tal que los salarios de los trabajadores públicos tengan sustento económico, y que tales recursos estén condicionados por el presupuesto anual. En este sentido, y para que la negociación colectiva sea plenamente compatible con el principio de equilibrio presupuestario, esta debe ser celebrada o decidida con la suficiente anticipación a la formulación o elaboración del proyecto de presupuesto anual de la entidad pública. Aquello a fin de que, en su oportunidad, ese proyecto sea consolidado por el Ministerio de Economía y Finanzas, y que los acuerdos puedan tener eficacia real y guardar coherencia con el principio de equilibrio presupuestario al ser aprobado por el Congreso de la República".

(El subrayado y énfasis es nuestro para resaltar que los fundamentos son coincidentes en el sentido de que no es viable establecer una pretensión de retroactividad, sino por el contrario de proyección a fin de tenerla en cuenta dentro de la proyección presupuestal)

56. En consecuencia, de las normas antes glosadas se concluye, que la pretensión del Sindicato para que todos los alcances del resultado del presente convenio colectivo tengan vigencia retroactiva, no se ajustan a las disposiciones normativas expuestas, por lo que dicha pretensión resulta inaplicable.
57. Por estos mismos fundamentos resulta absolutamente ILEGAL el pronunciamiento del VOTO EN MAYORIA CON EL CUAL DISCREPO al establecer que LA DURACION Y VIGENCIA DEL CONVENIO COLECTIVO es a partir del 1 de enero de 2019, DETERMINACION QUE NO ENCUENTRA CONSISTENCIA NI AMPARO EN LA LEY, LO CUAL ACARREA LA NULIDAD DEL LAUDO POR CONTRAVENIR NORMAS EXPRESAS QUE NO HAN SIDO DECLARADAS INCONSTITUCIONALES.

IX. DEL AMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN DEL LAUDO - CLAUSULAS DELIMITADORAS

58. Finalmente expresamos nuestra disconformidad y no adhesión con el ámbito subjetivo de aplicación del laudo que recoge el Voto en Mayoría acoge, bajo el rubro de Cláusulas Delimitadoras, al no concluir, ni determinar, si los beneficios que concede tienen carácter permanente o temporal, o si sólo se aplican a los años de duración del Convenio colectivo

El fundamento de nuestra discrepancia se sustenta en el hecho de que TODOS LOS INCREMENTOS DE CARÁCTER ECONOMICO YA OBSERVADOS CONTRAVIENEN LA LEY DE PRESUPUESTO Y LA VACATIO SENTENTIAE. EN CONSECUENCIA, SI NO ES POSIBLE SIQUIERA ESTABLECER DICHOS BENEFICIOS DE MODO TEMPORAL, MENOS PUEDE OTORGARSELES CON CARÁCTER PERMANENTE. En todo caso se trata de un vacío que no ha sido explicado, ni fundamentado en el Voto en Mayoría.

Al respecto es preciso señalar que el Tribunal Arbitral no puede ordenar el otorgamiento de beneficios de carácter permanente conforme lo ha propuesto

el sindicato, circunstancia que sólo es posible mediante acuerdo de las partes, lo que no se configura en el presente caso. El Tribunal Arbitral debió, en ese sentido, rechazar la propuesta del carácter permanente por inelegible.

59. Asimismo, discrepamos también con el voto en mayoría en relación al ámbito subjetivo de aplicación del laudo, ya que éste no puede comprender a los trabajadores que ingresen a laborar para la institución o se afilien a la organización sindical con posterioridad a la fecha de emisión del laudo

La razón de ello es que el artículo 12 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo señala de manera expresa que para ser miembro de un sindicato se requiere ser trabajador de la Entidad. Bajo tal supuesto, la propuesta del Sindicato resulta inelegible por cuanto no pueden extenderse los beneficios a quienes a la fecha de emisión del laudo no se encuentran afiliados a la organización sindical, por falta de legitimidad negocial para obrar en representación de aquellos.

Tal determinación del laudo hace imprevisible el presupuesto, ya que no se sabe con exactitud quienes se afiliarán o no con posterioridad, generando un caos presupuestal.

60. En el mismo sentido, el artículo 42 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, señala de manera expresa que:

"Art. 42: La convención colectiva tiene fuerza vinculante para las partes que la adoptaron. Obliga a éstas, a las personas en cuyo nombre se celebró, y a quienes les sea aplicable, así como a los trabajadores que se incorporen con posterioridad a las empresas, comprendidas en la misma."

De lo expuesto se infiere que la ley solo regula tres supuestos que son:

- a. Obliga a las personas en cuyo nombre se celebró.
Este supuesto es evidente, en razón de que el SINDICATO CARECE DE LEGITIMIDAD NEGOCIAL PARA REPRESENTAR A QUIENES A LA FECHA DE LA VIGENCIA DEL PLIEGO NO REPRESENTABAN Y A QUIENES NO PERTENECIAN A SU ORGANIZACION SINDICAL.
- b. A quienes les sea aplicable.
Este supuesto se refiere a todos aquellos que por alguna razón tienen el vínculo laboral con suspensión perfecta o imperfecta de labores o se declare judicialmente mediante sentencia consentida o ejecutoriada su reposición. Este supuesto no puede entenderse bajo ningún supuesto a quienes se afilien con posterioridad por cuanto quedaría vaciado de contenido el primer supuesto referido al hecho de que solo obliga a las personas en cuyo nombre se celebró.
- c. A los trabajadores que se incorporen con posterioridad a las empresas comprendidas en la misma.
Este supuesto se refiere únicamente a los que se incorporen con posterioridad a la SUNAFIL haciendo referencia a los trabajadores que ingresan por primera vez a la Institución. Hacemos notar que tal supuesto no dice ni hace referencia a LOS TRABAJADORES AFILIADOS" QUE SE INCORPOREN CON POSTERIORIDAD A OTRO SINDICATO O SE AFILIEN A OTRA ORGANIZACION SINDICAL. Por el contrario sólo se refiere a quien se incorporen con posterioridad A LA EMPRESA.

EN CONCLUSION, NINGUNO DE ESTOS SUPUESTOS se refiere a quienes HABIENDO ESTADO AFILIADOS A UN SINDICATO SE PASEN A OTRO, como se pretende de manera oculta a través de la propuesta sindical, ya que como lo dice el primer supuesto, el convenio colectivo SOLO OBLIGA A LAS PERSONAS EN CUYO NOMBRE SE CELEBRO, toda vez que la organización sindical no puede representar a alguien quien no le ha otorgado mandato alguno para que lo represente o porque a la fecha de celebración del convenio o inicio del mismo pertenecía a otra organización sindical.

61. En base a lo expuesto, la propuesta del Sindicato SOBRE EL ÁMBITO Y ALCANCE DEL CONVENIO DEVIENE EN INELEGIBLE para que se aplique a todos los trabajadores y a los que se afilien con posterioridad al SI SUNAFIL, por cuanto tal propuesta contraviene de modo expreso lo dispuesto en los artículos 12 y 42 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, en razón de que el Sindicato no puede representar a quienes a la fecha de celebración del convenio no pertenecían a la ENTIDAD, así como tampoco a los trabajadores que no le habían otorgado legitimidad para representarlos o actuar en su nombre.
62. Consecuentemente, mi voto en discordia discrepa con el voto en mayoría respecto del ámbito subjetivo de aplicación, toda vez que el sindicato carece de legitimidad para obrar en nombre de quienes no representa, MÁS AUN CUANDO DESDE EL PUNTO DE VISTA PRESUPUESTAL DICHA DETERMINACION HACE IMPOSIBLE CALCULAR UN EVENTUAL COSTO DE LO QUE PODÍA REPRESENTAR EL PLIEGO DE RECLAMOS, AL NO REPRESENTAR LA ORGANIZACIÓN SINDICAL A UN NÚMERO CIERTO DE TRABAJADORES.
63. En base a ello, el laudo en mayoría incurre en una severa contradicción ya que al basarse en el Dictamen Económico Financiero que contiene CIFRAS DE FECHA CIERTA, al mismo tiempo las desnaturaliza al disponer que cualquier persona que se afilie con posterioridad recibirá también los mismos beneficios, haciendo inconsecuentes sus apreciaciones, sobre los aspectos económicos sobre los cuales incide.
64. Mi VOTO CONCLUYE que el ámbito subjetivo de aplicación del convenio solo es aplicable a quienes tenían vínculo laboral vigente al momento de la presentación del pliego de reclamos y se encontraban afiliados a la organización sindical, ya que cualquier otra interpretación hace imposible tener una previsión presupuestal.

POR LOS FUNDAMENTOS EXPUESTOS, SE RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR INELEGIBLES los puntos relativos a condiciones de carácter económico contenidos en la propuesta final presentada por el Sindicato relativos a: bonificación por cierre de pliego, asignación por movilidad, asignación por refrigerio, y otorgamiento de una compensación vacacional por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, razón por la cual no forman parte del laudo.

SEGUNDO: DECLARAR INELEGIBLES los puntos relativos los puntos de licencia sindical y bonificación anual por escolaridad por los mismos fundamentos expuestos en el Voto en Mayoría con los cuales coincido.

TERCERO: DECLARAR INELEGIBLES los extremos de la propuesta final de la SUNAFIL relativos al otorgamiento de un adelanto del seguro de vida ley, y el otorgamiento de bienes dentro de la canasta de navidad, por tratarse de beneficios de con repercusión económica en el presupuesto de la Entidad.

CUARTO: ACOGER LA PROPUESTA FINAL DE LA SUNAFIL con exclusión de los extremos relativos al adelanto de seguro de vida ley, y el otorgamiento de la canasta de navidad, por los conceptos y fundamentos expuestos en detalle en los considerandos de esta Resolución.

QUINTO: ESTABLECER EL ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN DEL LAUDO solo con aplicación a quienes tenían vínculo laboral vigente al momento de la presentación del pliego de reclamos y se encontraban afiliados a la organización sindical, **ya que cualquier otra interpretación hace imposible tener una previsión presupuestal.**

SEXTO: ESTABLECER QUE LA VIGENCIA DEL LAUDO se rige por lo dispuesto por el inciso d) del artículo 44 de la Ley 30057 **concordante con el artículo 74 del Reglamento de la misma ley;** el cual precisa que: " ... *En el supuesto que el laudo se emita hasta el quince (15) de junio se aplicará lo establecido en el artículo anterior. Si el laudo se emitiera luego de esa fecha, (como es el caso) el mismo regirá en el periodo presupuestal subsiguiente.*"

En razón a ello, la vigencia debe ser a partir del 1 de enero del 2020, en virtud de que los alcances de dichas normas no han sido declarados inconstitucionales, pese a haber sido objeto de revisión, por lo que el contenido de las mismas ha quedado plenamente confirmado y ratificado, no pudiendo ser objeto de re interpretación por el Tribunal Arbitral

SEPTIMO: DECLARAR concluido el presente proceso arbitral.

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

Lima, 18 de octubre de 2018


José Luis Germán Ramírez Gastón Ballón
Árbitro