

Expediente N° : 005-2019-MTPE/2/14
Partes : Empresa del Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima – Sedapal
Sindicato Único de Trabajadores de la Empresa del Servicio de Agua Potable y
Alcantarillado de Lima SUTESAL
Materia : Arbitraje sobre Pliego de Reclamos 2019

LAUDO ARBITRAL

En Lima, a los 13 días del mes de enero del año dos mil veinte, el Tribunal Arbitral constituido por los Árbitros Germán Ramírez Gastón Ballón, Alfredo Villavicencio Ríos y Jorge Elisbán Villasante Aranibar, en su calidad de Presidente, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales conforme a lo previsto el T.U.O. del Decreto Legislativo N° 25593 - Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por D.S. N° 010-2003-TR y el Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas que fuera 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, señalada para dicho efecto, por la Empresa del Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima - SEDAPAL S.A., en adelante SEDAPAL y el Sindicato Unico de Trabajadores de la Empresa del Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima – SUTESAL, en adelante SUTESAL, analizado y evaluando los escritos y medios probatorios presentados por ambas partes, así como las conclusiones del Dictamen Económico – Laboral N° 071-2019-MTPE/2/14.1 de fecha 8 de mayo del 2019, que contiene la valorización del Proyecto de Convenio Colectivo y evaluando la propuesta final presentada por SUTESAL y demás documentos como las observaciones formuladas por las partes ante el Tribunal Arbitral, dicta el siguiente laudo de equidad para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada:

I. ANTECEDENTES.-

- 1.1. Mediante carta N° 411-2018/SUTESAL de fecha 19 de noviembre del 2018, SUTESAL comunicó a la Sub Dirección de Negociaciones Colectivas del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo comunica que ha presentado ante SEDAPAL el "Pliego de Peticiones del año 2019", proyecto de convenio que ha sido aprobado en asamblea general extraordinaria, habiéndose designado a la Comisión Negociadora y otorgado las facultades requeridas para participar en el proceso de negociación, conforme a lo dispuesto por los artículos 47 y 49 del T.U.O. de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, en adelante LRCT, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2003-TR, conforme consta a fojas 60, adjuntándose el pliego de reclamos que consta de 37 cláusulas que corre de fojas 61| a 63.
- 1.2. Por Auto Directoral General N° 0005-2019-MTPE/2/14, de fecha 4 de enero del 2019, se dispuso la apertura del expediente de negociación colectiva correspondiente al periodo 2019, entre SUTESAL y SEDAPAL, conforme puede verse a fojas 56.

Expediente N° : 005-2019-MTPE/2/14
Partes : Empresa del Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima – Sedapal
Sindicato Único de Trabajadores de la Empresa del Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima SUTESAL
Materia : Arbitraje sobre Pliego de Reclamos 2019

- 1.3. Por Carta N° 617-2019-GRH, de fecha 14 de agosto del 2019, que corre a fojas 69, SEDAPAL comunica al Director General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo la culminación de la etapa de negociación directa en la sexta reunión de trato directo y solicita el inicio del procedimiento de conciliación, a consecuencia de lo cual se emite el proveído de fecha 21 de agosto del 2019, dándose por agotada la etapa de trato directo, derivándose los antecedentes a la Dirección de Prevención y Solución de Conflictos Laborales y Responsabilidad Social Empresarial Laboral a efectos de proceder al inicio de la etapa de conciliación.
- 1.4. Mediante proveído de fecha 27 de agosto del 2019 se cita a las partes a la reunión de conciliación a realizarse el martes 10 de setiembre del 2019, siendo el caso que a dicha citación no compareció SEDAPAL ni SUTESAL, conforme puede verse del acta de inasistencia de fojas 79.
- 1.5. SUTESAL comunica a la Autoridad Administrativa de Trabajo que las partes han acudido a la vía arbitral para resolver el pliego de reclamos, adjuntando el documento por el cual SEDAPAL mediante Carta N° 646-2019-GRH de fecha 27 de agosto del 2019, comunica a SUTESAL que toma conocimiento de la designación de árbitro de parte recaída en el árbitro Carlos Alfredo Villavicencio Ríos, cuya carta de aceptación corre a fojas 95, designando como árbitro de parte al árbitro José Luis Germán Ramírez Gastón, cuya carta de aceptación se adjunta, conforme puede verse de los documentos que corren de fojas 81 a 83 respectivamente. Por proveído de fecha 6 de setiembre del 2019, se da cuenta de los documentos de designación de los árbitros de parte, conforme puede verse a fojas 104.
- 1.6. Mediante Carta de fecha 28 de agosto del 2019, los árbitros designados por las partes, ponen en conocimiento del árbitro Jorge Elisbán Villasante Aranibar que han acordado designarlo como Presidente del Tribunal Arbitral, solicitando se comunique su aceptación y cualquier hecho que pudiera constituir incompatibilidad para ejercer el cargo, conforme consta a fojas 109. Mediante carta de fecha 12 de setiembre del 2019, el árbitro designado como Presidente cursa la carta de aceptación y declara no estar incurso en causal de impedimento o abstención que no le permita formar parte del Tribunal, conforme corre a fojas 11° y 111, procediendo a solicitar la entrega del expediente lo que se admite mediante proveído de fecha 11 de noviembre del 2019.
- 1.7. Por otro lado, al amparo de la norma contenida en el artículo 56 de la LRCT, SUTESAL solicitó a la Dirección de Políticas y Normativa la elaboración del informe económico financiero y social sobre la situación de SEDAPAL,

Expediente N° : 005-2019-MTPE/2/14
Partes : Empresa del Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima – Sedapal
Sindicato Único de Trabajadores de la Empresa del Servicio de Agua Potable y
Alcantarillado de Lima SUTESAL
Materia : Arbitraje sobre Pliego de Reclamos 2019

conforme puede verse a fojas 61, en virtud de lo cual, previo el requerimiento de información que fue atendida por SEDPAL se emite el Dictamen Económico Laboral N° 071-2019-MTPE/2/14.1 de fecha 8 de mayo del 2019 y que fuera entregado por SEDAPAL en el acto de instalación y señalamiento de reglas que rigen el proceso arbitral y que corre de fojas a fojas documento que no ha sido materia de observación por las partes.

- 1.8. En fecha 2 de octubre del 2019 se llevó a cabo la audiencia de instalación y señalamiento de reglas que rigen el proceso arbitral, la que contó con la asistencia de las partes, oportunidad en la cual los árbitros designados expresaron su aceptación, realizando la correspondiente declaración, por tanto se tiene que los miembros del Tribunal ratificaron que no se encuentran incurso en causal de impedimento o abstención, consultándose si existía alguna objeción o conocimiento de causal que impida formar parte del Tribunal, no habiendo objeción alguna, se dio por ratificada la conformación del Tribunal e iniciado formalmente el proceso arbitral en aplicación de la norma contenida en el artículo 54 del RLCRT.
- 1.9. En el acto de instalación, SUTESAL presentó un recurso sustentando la procedencia del arbitraje potestativo incausado o incondicional así como sustentado en actos de mala fe, recurso que corre de fojas 143 a fojas 196, notificándose en dicho acto a SEDAPAL a efecto de que absuelva dicho recurso, lo que fue cumplido mediante recurso de fecha 14 de octubre, por el que se solicita declarar la improcedencia de arbitraje incausado, conforme puede verse del recurso de fojas 197 a fojas 248, citándose a las partes a la audiencia de sustentación de posiciones sobre la procedencia del arbitraje, la que se realizó en fecha 28 de octubre del 2019, luego de lo cual se emitió la Resolución N° 1, de fecha 12 de noviembre del 2019, la que por mayoría, con el voto en discordia del árbitro Ramírez Gastón Ballón, declaró procedencia el arbitraje incausado e innecesario pronunciarse sobre las causales de mala fe invocadas por SUTESAL, disponiendo que las partes presentes sus propuestas finales, conforme consta de la Resolución y voto en discordia que corre de fojas 254 y 277 respectivamente.
- 1.10. Conforme consta del acta de fecha 22 de noviembre del 2019, las partes cumplieron con presentar documentos sumillados como "Téngase presente", en el caso de SEDAPAL, que corre de fojas 298 a fojas 309 y "Propuesta Final" en el caso de SUTESAL, la que corre de fojas 310 a 312 respectivamente, habiéndose corrido traslado de dichos recursos a efecto de que las partes hagan valer su derecho de defensa y sustenten sus posiciones respecto de la propuestas y/o posición presentada ante el Tribunal, documentos que corren a fojas 314 presentada por SUTESAL y a fojas 320 presentada por SEDAPAL.

Expediente N° : 005-2019-MTPE/2/14
Partes : Empresa del Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima – Sedapal
Sindicato Único de Trabajadores de la Empresa del Servicio de Agua Potable y
Alcantarillado de Lima SUTESAL
Materia : Arbitraje sobre Pliego de Reclamos 2019

- 1.11. Finalmente en fecha 18 de diciembre del 2019, se llevó a cabo la audiencia de sustentación de propuestas finales, oportunidad en la cual se concedió el uso de la palabra a los representantes de las partes para que hagan valer su derecho de informar ante el Tribunal, garantizando el derecho de defensa, oportunidad en la cual las partes acordaron prorrogar el plazo para laudar a 10 días hábiles, además mediante Resolución N° 4, con la conformidad de las partes, se prorrogó el plazo para emitir el laudo, citándose a las partes a la entrega del laudo, por lo que corresponde emitir la resolución final.

II. DEL ARBITRAJE

Para efectos de la deliberación por parte del Tribunal Arbitral, se ha tomado en cuenta que SEDAPAL es una empresa que fue constituida el 12 de junio del año 1981, mediante Decreto Legislativo N° 150, forma parte de la actividad empresarial del Estado conforme a lo dispuesto en la Ley N° 27170, en cuya virtud el Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado – FONAFE, asume la titularidad del 100% de las acciones representativas del capital social de la Empresa, en representación del Estado, contando con personería jurídica de derecho público y autonomía administrativa y económica regidas por las normas de su Ley de creación, siendo una empresa estatal de derecho privado, sujeta al régimen legal de las personas jurídicas de derecho privado. SEDAPAL es una empresa del sector saneamiento, regida por su Estatuto y la Ley General de Sociedades – Ley N° 26887, además sujeta a las disposiciones que rigen las entidades prestadoras de servicios de saneamiento y demás normas aplicables al caso. Mediante Ley N° 28696 de marzo del 2006, se modificó el ámbito de responsabilidad de SEDAPAL, habiéndose precisado que la misma comprende la provincia de Lima y la Provincia Constitucional del Callao, además otras provincias, distritos o zonas del departamento de Lima que sean adscritas mediante Resolución Ministerial del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento,

Los trabajadores de SEDAPAL, dentro de los que se encuentran los afiliados al SUTESAL, están sujetos al régimen laboral de la actividad privada, por disposición contenida en el artículo 20 del Decreto Legislativo N° 150, regulada por el T.U.O. de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobada por Decreto Supremo N° 003-97-TR y su Reglamento, además a las normas complementarias aplicables a dicho régimen.

Estando al régimen laboral de los afiliados a SUTESAL la negociación colectiva se encuentra sujeta a las normas contenidas en el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por D.S. N° 010-2003-TR, en adelante LRCT y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 01-92-TR, en adelante RLRCT, que establece cuales son las etapas por las cuales puede

Expediente N° : 005-2019-MTPE/2/14
Partes : Empresa del Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima – Sedapal
Sindicato Único de Trabajadores de la Empresa del Servicio de Agua Potable y
Alcantarillado de Lima SUTESAL
Materia : Arbitraje sobre Pliego de Reclamos 2019

transcurrir o transitar la negociación colectiva, iniciándose con el trato directo, pasando por la conciliación, de ser el caso mediación, así como, alternativamente, el arbitraje o la huelga, es decir se prevé los mecanismos autocompositivos como también hetero compositivos, para la solución de los conflictos laborales de carácter económico, por tanto el arbitraje es uno de los mecanismos reconocidos al que pueden recurrir las partes en la eventualidad de no lograr acuerdos en las etapas de trato directo y de ser el caso conciliación, aún cuando esta resulta siendo facultativa. Además son de aplicación normas como la Ley Anual de Presupuesto, en lo que corresponda y demás disposiciones aplicables al caso por su naturaleza de empresa pública, dentro de ellas las que emita el Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado.

El artículo 61 de la LRCT, establece que:

"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".

Como se puede apreciar, el arbitraje como mecanismo heterónomo 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 entre empleadores y trabajadores. En el presente caso, la procedencia del arbitraje ha sido resuelta por el Tribunal Arbitral mediante Resolución N° 1 de fecha 12 de noviembre del 2019, determinándose la competencia para resolver las propuestas finales que las partes presenten ante el Tribunal, siendo el caso que en la oportunidad señalada por el Tribunal solo se presentó una propuesta por parte de SUTERAL, en tanto SEDAPAL presentó un recurso sumillado "Téngase presente", en la que expresamente señaló que "... la Empresa no presentara ninguna propuesta, por las razones que se detallan ...", por lo que, habiéndose realizado las actuaciones arbitrales, en las que se ha garantizado a las partes el derecho de defensa y de equidad, corresponde emitir el laudo arbitral.

III. DE LAS PROPUESTAS FINALES DE LAS PARTES.-

Estando a lo dispuesto por el Tribunal Arbitral, en la Resolución N° 1, de fecha 12 de noviembre del 2019, SUTESAL presentó su propuesta final, que corre de fojas 310 a 312, las mismas que han sido sometidas a deliberación por parte del Tribunal para emitir el presente laudo.

Expediente N° : 005-2019-MTPE/2/14
Partes : Empresa del Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima – Sedapal
Sindicato Único de Trabajadores de la Empresa del Servicio de Agua Potable y
Alcantarillado de Lima SUTESAL
Materia : Arbitraje sobre Pliego de Reclamos 2019

PROPUESTA FINAL DE CONVENIO COLECTIVO SUTESAL – SEDAPAL 2019

I. CONDICIONES ECONÓMICAS

PRIMERA: INCREMENTO REMUNERATIVO

La Empresa conviene en otorgar un aumento de remuneración a los trabajadores ascendente a S/. 400.00 (Cuatrocientos con 00/100 soles) mensuales a partir del 1° de enero del 2019.

SEGUNDA: INCENTIVO ECONÓMICO DE CUMPLIMIENTO DE METAS

La Empresa conviene continuar otorgando el Crédito de Productividad (incentivo económico por cumplimiento de metas), en forma permanente, conforme se ha venido abonando en los porcentajes de 20%, 15% y 10%.

TERCERA: ASIGNACIÓN POR ALIMENTOS

SEDAPAL se compromete en incrementar la Asignación por Alimentos a S/ 15 soles por día efectivo de trabajo.

CUARTA: BONO POR CIERRE DE PLIEGO

La Empresa conviene en otorgar a los trabajadores sujetos a negociación colectiva una Bolsa por cierre de pliego de S/ 6.000.00 (Seis mil con 00/100 soles) a cada trabajador.

II. CONDICIONES DE TRABAJO:

QUINTA: BONIFICACIÓN POR LABORES EN AGUAS NEGRAS

La Empresa conviene en incrementar el monto que viene otorgando por concepto de aguas negras, por día efectivo de trabajo, a la suma de S/. 17.00.

SEXTA: INDUMENTARIA DE TRABAJO

SEDAPAL se compromete en otorgar una camisa adicional, una chompa al personal masculino (administrativo) para complementar la indumentaria que actualmente viene otorgando a los trabajadores. La entrega de 2 pantalones, 2 polos adicionales y un par de botas adicional al personal de campo (de acuerdo a la evaluación de las áreas de trabajo). De igual manera la empresa se compromete en revisar que la indumentaria como casacas u otros se realice en cumplimiento de las medidas de seguridad y salud en el trabajo.

SÉPTIMA: ASIGNACIÓN POR JORNADA NOCTURNA

La Empresa conviene en otorgar al personal que labora en turno nocturno 1 la suma de S/. 15.00 soles y en turno nocturno 2 la suma de S/. 17.00.

Expediente N° : 005-2019-MTPE/2/14
Partes : Empresa del Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima – Sedapal
Sindicato Único de Trabajadores de la Empresa del Servicio de Agua Potable y
Alcantarillado de Lima SUTESAL
Materia : Arbitraje sobre Pliego de Reclamos 2019

III. CONDICIONES SOCIO LABORALES:

OCTAVA: DESCANSO POR EL DÍA DEL ALCANTARILLADO

La Empresa se compromete en otorgar un día de descanso por el día del alcantarillado a los trabajadores que tengan contacto directo con aguas negras. El día de descanso podrá ser tomado en el transcurso del año.

NOVENA: PAGO DE DIFERENCIAL POR ENCARGATURA

La Empresa se compromete a pagar el diferencial de la remuneración por el cargo, al personal que realice labores de encargatura temporal a partir del siguiente mes, sin necesidad de contar con los 30 días en la encargatura que se exige en la actualidad.

DÉCIMA: TRANSPARENCIA EN LOS PROCESOS DE SELECCIÓN Y FOMENTO DE LA MERITOCRACIA EN SEDAPAL

La Empresa se compromete en transparentar los procesos de selección de personal, otorgando a los trabajadores los resultados de sus exámenes de participación, así como la publicación del resultado de los mismos.

DÉCIMO PRIMERO: INCREMENTO POR RIESGO DE CAJA

SEDAPAL conviene en incrementar el monto que viene otorgando por riesgo de caja ascendente a S/. 50.00 soles, a S/. 100.00 soles (cien con 00/100) a la fecha (Modificación de Clausula 7 inciso 3 del Convenio Colectivo del 2008). El mismo que incluirá a los Custodios de Fondo Fijo y Fondo de Trabajo de Sedapal en las mismas condiciones que se viene otorgando a los trabajadores (as) del Equipo Comercial encargados en caja.

DECIMO SEGUNDA: GRATIFICACIONES EXCEPCIONALES POR COMPRA DEUDA

La Empresa se compromete en otorgar hasta (5) gratificaciones a cada trabajador que solicite una compra de deuda de instituciones financieras en las mismas condiciones (procedimiento) como se vienen otorgando en la actualidad los préstamos para vivienda.

DÉCIMO TERCERO: VIGENCIA DEL CONVENIO

Ambas partes convienen en que la vigencia del presente Convenio Colectivo será de un año contando desde el 01 de enero hasta el 31 de diciembre del 2019. Asimismo, las cláusulas contenidas en el mismo tendrán naturaleza de permanente.

Expediente N° : 005-2019-MTPE/2/14
Partes : Empresa del Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima – Sedapal
Sindicato Único de Trabajadores de la Empresa del Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima SUTESAL
Materia : Arbitraje sobre Pliego de Reclamos 2019

DE LA POSICION DE SEDAPAL

SEDAPAL no presentó propuesta final, habiendo manifestado expresamente que no presentaría ninguna propuesta sustentada en las siguientes razones: i) Respecto al presupuesto destinado para la Negociación Colectiva correspondiente al año 2019: FONAFE remitió la aprobación del Presupuesto del año 2019, que fuera aprobado mediante Acuerdo de Directorio N° 001-2018/2011-FONAFE, siendo el caso que SEDAPAL consideró en las partidas de Bonificaciones Extraordinarias ECP – 0613 y ECP-0614 (Previsión para la Negociación Colectiva 2019 Rubro Bonificaciones), el importe de S/. 15.5 MM está no fue considerada en el presupuesto aprobado por FONAFE, lo que se hizo de conocimiento del sindicato. Agrega que no obstante lo señalado, la Comisión Negociadora a través de la Gerencia General solicitó a FONAFE el 9 de julio del 2019 la redistribución de saldos de partidas no ejecutadas, al existir una fuerte contingencia laboral con un sindicato mayoritario que podría someter a un arbitraje; ii) Respecto al Dictamen Económico-Laboral N° 071-2019-MTPE/2/14.1, si bien se ha utilizado la información financiera-tributaria remitida por SEDAPAL, en sus conclusiones no ha tenido en cuenta los reales índices de liquidez de la empresa, pes del total de la cuenta Caja Bancos que se registra en el Balance general, solo el 21% es de libre disponibilidad mientras que el 79% restante son fondos comprometidos que no pueden ser destinados a usos distintos para los que fueron creados. Por otro lado sostiene que de acuerdo a la Quincuagésima Octava Disposición Complementaria Final de la Ley 29951 – Ley de Presupuesto para el año 2013, FONAFE excluyó los recursos presupuestales para atender las obligaciones que se deriven de la negociación colectiva por S/. 15.5 millones. Hace referencia al Anexo N° 1 que consigna montos de Cuentas corrientes Fondo de Inversiones – SUNASS, que abarcan 7 fondos los que fueron creados mediante Resolución de Consejo Directivo N° 022-2015-SUNASS-CD y Resolución de Consejo Directivo N° 056-2017-SUNASS-CD y no pueden ser destinados a gasto corriente. Por otro lado, señala que SEDAPAL tiene como política mantener la armonía laboral con el propósito de conseguir alta productividad laboral, coordinando con sus trabajadores y con las organizaciones que las representan, logrando acuerdos como se demuestra con la suscripción de convenios colectivos de años precedentes. Concluye señalando que la situación actual obedece al cumplimiento de la normativa vigente, siendo materialmente imposible proponer propuestas económicas, en tanto la ley no lo permite, lo que motiva que no puedan proponer una propuesta alternativa.

DE LAS OBSERVACIONES A LAS PROPUESTAS FINALES

a) OBSERVACIONES DE SUTESAL.- Expone 2 puntos:

- i) Inexistencia de propuesta por parte de SEDAPAL, sostiene que debe tenerse en cuenta el artículo 65 de la LRCT, que además establece la obligación de elegir entre una u otra propuesta, la que debe ser recogida

Expediente N° : 005-2019-MTPE/2/14
Partes : Empresa del Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima – Sedapal
Sindicato Único de Trabajadores de la Empresa del Servicio de Agua Potable y
Alcantarillado de Lima SUTESAL
Materia : Arbitraje sobre Pliego de Reclamos 2019

en su integridad; en el presente caso la propuesta de SEDAPAL es "CERO", por tanto inelegible lo que debe ser declarado por el Tribunal Arbitral;

- ii) Dictamen Económico Laboral N° 071-2019-MTPE/2/14.1 evidencia óptimos indicadores económicos financieros de SEDAPAL, siendo el caso que la utilidad neta del ejercicio 2018 ha sido de 355,854,127 soles que representa un incremento de 34.09% con relación al período 2017, además que la Utilidad Operativa representa un crecimiento de 52.16% con relación al mismo período, finalmente precisa que el análisis económico y financiero realizado por SUTESAL revela buenos niveles de rentabilidad económica y financiera, eficiencia operativa, reducción continua de costos. Adjunta en anexos información económico financiera que tiene como fuente los Estados de Situación Financiera y Estados de Resultados de SEDAPAL S.A.– FONAFE SETIEMBRE DE 2019.

b) OBSERVACIONES DE SEDAPAL.- Desarrolla las mismas en 3 supuestos:

- i) Aspectos jurídicos que sustentan imposibilidad para presentar una propuesta económica.- En tanto en la negociación colectiva en el sector público existen básicamente 2 limitaciones: la aptitud funcional-negocial de las partes, en tanto el convenio colectivo es un contrato, que en el caso del sector público no es posible celebrar o acordar algo que no les es permitido ni siquiera negociar, lo que resulta aplicable a los arbitrajes, encontrándose legítimamente limitada el interés social y el interés público. Al respecto señala que anualmente la Ley de Presupuesto regula y controla los gastos de modo que permita garantizar los intereses antes referidos, invocando el artículo 6° de la Ley N° 30879 a los que señala, se imputarían los resultados del presente proceso arbitral, debiendo considerarse que a partir de la vigencia de la norma se restringe la negociación colectiva en toda institución estatal, incluyendo las empresas estatales como SEDAPAL estrictamente a condiciones de trabajo, quedado fuera los pedidos de aumentos de remuneraciones y otros beneficios, siendo el caso que los laudos arbitrales que contengan condiciones económicas o algo distinto a las condiciones de trabajo serán nulos, por tanto no generarán efecto jurídico alguno, debiendo tenerse en cuenta que la propuesta final de SUTESAL contiene en su gran mayoría, puntos de carácter económico.

Solicita además se tenga en cuenta por parte del Tribunal Arbitral los principios, preceptos y normas de carácter imperativo que regulan la ejecución del gasto en el sector público, dentro de ellos: a) Anualidad del presupuesto de las entidades públicas; b) Ejecución de solo gastos autorizados por ley, siendo el caso que al ser SEDAPAL una empresa pública de propiedad del Estado se rige en las disposiciones aplicables a las empresas de FONAFE; c) Los gastos del sector público se sujetan a las limitaciones previstas en la ley de presupuesto del año fiscal respectivo, siendo el caso que SEDAPAL efectuó gestiones para conseguir la aprobación por parte de FONAFE que permitan evaluar ofrecimientos capaces de resolver el proceso de negociación colectiva, siendo el caso que

Expediente N° : 005-2019-MTPE/2/14
Partes : Empresa del Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima – Sedapal
Sindicato Único de Trabajadores de la Empresa del Servicio de Agua Potable y
Alcantarillado de Lima SUTESAL
Materia : Arbitraje sobre Pliego de Reclamos 2019

por el principio de legalidad se encuentra imposibilitado de formular una propuesta en cuanto trasgrede lo dispuesto por el inciso 1) del artículo 2 del Decreto Legislativo 1071, por tratarse de materias que no son de libre disposición.

- ii) Principios constitucionales que deben ser considerados por el Tribunal Arbitral al resolver, considerando que el sometimiento de la solución de un pliego de reclamos a un Tribunal Arbitral es un conflicto de índole económico antes que jurídico, siendo un "fallo de equidad", pues estando ante una única propuesta, que será la de SUTESAL, la atenuación que el Tribunal deberá realizar debe ser abordada aplicando principios de razonabilidad, equilibrio presupuestal, desarrollado por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en los expedientes acumulados N° 0003-2013-PI/TC, 0004-2013-PI/TC y 0023-2013-PI/TC y finalmente la prohibición del abuso del derecho.
- iii) Aspectos materiales que sustentan la necesidad de atenuar la propuesta única presentada por SUTESAL por ser extrema, facultad que se encuentra prevista en el artículo 65 de la LRCT, concordante con el artículo 57 de su Reglamento, desarrollando luego una sustentación respecto de las condiciones económicas contenidas en la propuesta final, siendo el caso que tratándose del incremento remunerativo, sostiene, no presenta ningún sustento técnico ni económico, por ejemplo referida a la situación económica y financiera de SEDAPAL, el índice de precios al consumidor o en la inflación acumulada, señalando que constituye cerca del 10% de incremento del sueldo promedio que perciben los trabajadores afiliados a SUTESAL, además siendo el sindicato mayoritario, los efectos de lo decidido en el proceso arbitral, se harían extensivos a los trabajadores no afiliados. Además sostiene que el 16% de la población laboral se encuentra comprendido entre las categorías VI al I se encuentra al tope de la actual escala salarial, aprobada mediante Acuerdo de Directorio N° 0004-2013/003-FONAFE de fecha 8 de marzo del 2013, lo que implica que no pueden percibir ningún tipo de incremento remunerativo hasta la oportunidad en que FONAFE aprueba una nueva versión de Escala Remunerativa, señalando que desde hace un año vienen realizando gestiones para la aprobación de una nueva escala, situación que limitó las posibilidades de continuar con los procesos de negociación en rato directo que venían dándose por más de 15 años. Por otro lado señala que la Directiva Corporativa de Gestión Empresarial de FONAFE, establece en el numeral 8.3.2 establece que la empresa mediante Acuerdo de Directorio podrá otorgar incrementos remunerativos teniendo como límite los topes establecidos en las escalas de las políticas remunerativas vigentes, agrega que tratándose de las categorías VII, VIII y XIX que equivale al 84% de afiliados y que no se encuentran comprendidos dentro de la Escala Salarial de FONAFE sin embargo forman parte de una estructura interna de niveles organizados jerárquicamente para el funcionamiento de la empresa, siendo el caso que se otorgarse un incremento como el solicitado por SUTESAL desnaturaría la evolución constituida entre una categoría y otra, siendo el caso que las cualidades y exigencias que se piden para los niveles

Expediente N° : 005-2019-MTPE/2/14
Partes : Empresa del Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima – Sedapal
Sindicato Único de Trabajadores de la Empresa del Servicio de Agua Potable y
Alcantarillado de Lima SUTESAL
Materia : Arbitraje sobre Pliego de Reclamos 2019

superiores carecerían de sentido para atraer y retener personal clave en SEDAPAL; hace referencia que en los años 2012, 2015, 2016 y 2017 se celebraron convenios, que consideraron incrementos para las categorías IV a la IX, la que también ha sido expuesta en la audiencia de sustentación de propuestas finales. Sostiene que el escenario 2019 es diferente y se justifica en limitaciones presupuestales y limitaciones legales vinculadas a la imposibilidad de superar los toques de las escalas salariales a las que han llegado diversas categorías de trabajadores, siendo que la propuesta de SUTESAL dista de las sumas acordadas y percibidas por las partes a lo largo de los últimos 4 procesos.

En relación al Incentivo Económico por Cumplimiento de Metas (IECM), sostiene que la propuesta desconoce los antecedentes del beneficio, que la política de pago tiene más detalle que la sola referencia a los porcentajes que se indican en la cláusula segunda de la propuesta final y porque siendo unilateral, SEDAPAL tiene plena potestad de modificación o ajuste de sus términos, no habiéndose justificado la razón por la cual el Tribunal Arbitral debiera retirar una competencia de diseño y determinación de política interna empresarial para incorporarla dentro del convenio colectivo, finalmente hace una recapitulación del beneficio, que se incorporó el año 1997 bajo la denominación de Crédito de Productividad, otorgándose en el tiempo bajo distintas variables, siendo que actualmente se consideran 3 metas: Empresa, Equipo e Individuales. Por otro lado, también observa la propuesta de Pago Diferencial por Encargatura, sustentada en argumentos equivalentes a los del IECM, precisando que, conforme a la propuesta de SUTESAL no sería necesaria la permanencia de 30 días de encargatura mínima, por lo que estarían solicitando el pago en cualquier caso, por ejemplo tratándose de enfermedad, que exige una redistribución natural del trabajo a manera de soporte dentro del resto de trabajadores del área, lo que determinaría que todos reciban el pago diferencial, siendo un tema de competencia empresarial.

Asimismo formula observación respecto de la asignación por alimentos, precisando que actualmente perciben la suma de S/. 13.00 siendo que un incremento de 15.5% debería reconocer una necesidad objetiva y demostrable, toda vez que la asignación tiene una finalidad específica, agrega que en el convenio 2008 se incrementó la bonificación en S/. 2.00 y el 2018 se realizó un incremento de S/. 2.04 información que debe tomarse en cuenta. Por otro lado se refiere al incremento por riesgo de caja, que se propone extenderlo a custodios de Fondo Fijo y Fondo de Trabajo, sin haber presentado ningún sustento técnico ni económico.

Asimismo formula observación respecto de las condiciones de trabajo, tales como bonificación por aguas negras, indumentaria de trabajo y asignación por jornada nocturna, exponiendo como ha desarrollado el otorgamiento del beneficio en los últimos 4 procesos de negociación, sosteniendo que son de la opinión que la pretensión sindical supone un ejercicio abusivo de su derecho al formular propuestas a sabiendas de las limitaciones con que cuenta SEDAPAL de proponer alternativas económicas, solicitando que el

Expediente N° : 005-2019-MTPE/2/14
Partes : Empresa del Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima – Sedapal
Sindicato Único de Trabajadores de la Empresa del Servicio de Agua Potable y
Alcantarillado de Lima SUTESAL
Materia : Arbitraje sobre Pliego de Reclamos 2019

Tribunal sea riguroso sobre la necesidad de pedir justificación sobre lo que se pretende.

Finalmente se formulan observaciones respecto de las condiciones socio laborales, tales como descanso por el Día del Alcantarillado, transparencia en los procesos de selección y fomento de la meritocracia, indicando que por aplicación de las disposiciones en materia de Datos Personales, no es información que corresponda ser publicada, por lo que SEDAPAL no estaría incumpliendo ninguna disposición legal; gratificación excepcional por compra de deuda, señalando que a la fecha la empresa otorga préstamos administrativos por diversos conceptos.

Además SEDAPAL ofrece medios probatorios referidos al tratamiento de escala remunerativa, Incentivo Económico por Cumplimiento de Metas, otorgamiento de bonificaciones extraordinarias, procedimiento de otorgamiento de pago diferencial de remuneraciones por encargo de puesto de Jefe de Equipo, incremento por riesgo de caja, incremento por asignación por jornada nocturna y bonificación por aguas negras, así como préstamos que otorga la empresa, los que son valorados al momento de resolver.

IV. FUNDAMENTOS Y ALCANCES DE LA JURISDICCIÓN ARBITRAL - GARANTÍA DEL CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD

La Constitución Política del Perú en el inciso 1 del artículo 139°, reconoce expresamente la jurisdicción arbitral, señalando que:

"Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

1. *La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional.*

No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral".

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

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

Expediente N° : 005-2019-MTPE/2/14
Partes : Empresa del Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima – Sedapal
Sindicato Único de Trabajadores de la Empresa del Servicio de Agua Potable y
Alcantarillado de Lima SUTESAL
Materia : Arbitraje sobre Pliego de Reclamos 2019

Por otro lado, debemos tener en cuenta que el artículo 51° de la Constitución recoge el principio de supremacía de la Constitución que toda autoridad (jurisdiccional, administrativa o de cualquier tipo) y toda persona deben observar, dentro de ellos los Tribunales Arbitrales. Según este:

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

Atendiendo a lo expuesto precedentemente, queda claro que todo Tribunal Arbitral y en su caso Arbitro, debe actuar conforme a la Constitución y, sus interpretaciones de determinada ley deben ser conformes a 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) – y en los fundamentos 8 y 9 de la STC 6167-2005 (Caso Cantuarias Salaverry).

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

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

Expediente N° : 005-2019-MTPE/2/14
Partes : Empresa del Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima – Sedapal
Sindicato Único de Trabajadores de la Empresa del Servicio de Agua Potable y
Alcantarillado de Lima SUTESAL
Materia : Arbitraje sobre Pliego de Reclamos 2019

"24. Siendo el arbitraje una jurisdicción independiente, como expresamente señala la Constitución, y debiendo toda jurisdicción poseer las garantías de todo órgano jurisdiccional (como las del Poder Judicial), es consecuencia necesaria de ello que la garantía del control difuso de constitucionalidad, prevista en el segundo párrafo del artículo 138° de la Constitución, pueda también ser ejercida por los árbitros en la jurisdicción arbitral, pues el artículo 138° no puede ser objeto de una interpretación constitucional restrictiva y literal, como exclusiva de la jurisdicción ordinaria o constitucional; "por el contrario, la susodicha disposición constitucional debe ser interpretada de conformidad con el principio de unidad de la Constitución, considerando el artículo 51° (...), más aún si ella misma (artículo 38°) impone a todos –y no solo al Poder Judicial– el deber de respetarla, cumplirla y defenderla (STC 3741-2004-AA/TC, fundamento 9).

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

"Qué duda cabe, que prima facie la confluencia de estos cuatro 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).

Es más, en el fundamento 11 de la misma sentencia resalto la supremacía de la Constitución a la cual también se encuentran vinculados los árbitros:

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

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.

Expediente N° : 005-2019-MTPE/2/14
Partes : Empresa del Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima – Sedapal
Sindicato Único de Trabajadores de la Empresa del Servicio de Agua Potable y
Alcantarillado de Lima SUTESAL
Materia : Arbitraje sobre Pliego de Reclamos 2019

Es por ello que tiene sentido afirmar, como lo hace el Tribunal Constitucional en el fundamento 24 de la STC 00142-2001-PA/TC que la garantía del control difuso de constitucionalidad también puede ser ejercida por los árbitros:

"Siendo el arbitraje una jurisdicción independiente, como expresamente señala la Constitución, y debiendo toda jurisdicción poseer las garantías de todo órgano jurisdiccional (como las del Poder Judicial), es consecuencia necesaria de ello que la garantía del control difuso de constitucionalidad, prevista en el segundo párrafo del artículo 138° de la Constitución, pueda también ser ejercida por los árbitros en la jurisdicción arbitral, pues el artículo 138° no puede ser objeto de una interpretación constitucional restrictiva y literal, como exclusiva de la jurisdicción ordinaria o constitucional; "por el contrario, la susodicha disposición constitucional debe ser interpretada de conformidad con el principio de unidad de la Constitución, considerando el artículo 51.º (...), más aún si ella misma (artículo 38.º) impone a todos –y no solo al Poder Judicial– el deber de respetarla, cumplirla y defenderla". (STC 3741-2004-AA/TC, fundamento 9).

Respecto al "poder-deber" de se reconoce a los órganos jurisdiccionales de aplicar el control difuso, Marcial Rubio Correa sostiene 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 el 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."

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

Expediente N° : 005-2019-MTPE/2/14
Partes : Empresa del Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima – Sedapal
Sindicato Único de Trabajadores de la Empresa del Servicio de Agua Potable y
Alcantarillado de Lima SUTESAL
Materia : Arbitraje sobre Pliego de Reclamos 2019

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

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 (...)"

Cabe recordar que si bien esta norma hace referencia solo al "Juez" ha quedado claro a nivel jurisprudencial constitucional que la garantía del control difuso "puede" y "debe" ser aplicada también en sede arbitral.

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° 0142-2011-PA/TC) ha establecido una regla de obligatorio cumplimiento en el caso de la aplicación del control difuso en sede arbitral:

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

La regla instituida por el Tribunal Constitucional implica que la norma sobre la cual se requiera aplicar el control difuso tenga que: i) ser una norma aplicable al caso y de la cual dependa la validez del laudo arbitral; ii) ser una norma que no pueda ser

Expediente N° : 005-2019-MTPE/2/14
Partes : Empresa del Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima – Sedapal
Sindicato Único de Trabajadores de la Empresa del Servicio de Agua Potable y
Alcantarillado de Lima SUTESAL
Materia : Arbitraje sobre Pliego de Reclamos 2019

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.

En consecuencia, corresponde a este Tribunal Arbitral analizar la constitucionalidad de la Quincuagésima Octava Disposición Complementaria Final de la Ley de Presupuesto del Sector Público para el ejercicio presupuestal 2013, que ha sido invocada por SEDAPAL en cuanto esta última a pesar de tener una vigencia que excede a límite anual, reitera restricciones y/o prohibiciones contenidas de manera reiterada en las Leyes Anuales de Presupuesto que la han precedido y en su caso inaplicarlas por vulnerar los derechos fundamentales a la negociación colectiva y a una remuneración equitativa y suficiente.

SEDAPAL al formular observaciones a la propuesta final del SUTESAL y en su exposición en la audiencia de sustentación de posiciones, ha argumentado que se encuentra prohibida de otorgar incremento de remuneraciones y condiciones económicas, haciendo referencia expresa además a lo dispuesto en el artículo 6° de la Ley N° 30879, Ley de Presupuesto para el Ejercicio Fiscal 2019, habiéndose informado al sindicato que no era posible otorgar incrementos al no contar presupuesto aprobado por FONAFE, por lo que debemos remitirnos a un análisis de las mismas, en cuanto hace referencia a prohibiciones aplicables a empresas del Estado, dentro de las cuales desarrolla su actividad SEDAPAL, además de establecer su vigencia permanente, que establece taxativamente lo siguiente:

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

³ Sobre el particular revisar LANDA ARROYO, CESAR. "El arbitraje en la constitución de 1993 y en la jurisprudencia del tribunal constitucional", Hudskopf Oswald. "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° : 005-2019-MTPE/2/14
Partes : Empresa del Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima – Sedapal
Sindicato Único de Trabajadores de la Empresa del Servicio de Agua Potable y
Alcantarillado de Lima SUTESAL
Materia : Arbitraje sobre Pliego de Reclamos 2019

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

Los procedimientos de negociación o arbitraje laboral solo podrán contener condiciones de trabajo. Para el caso de las entidades que cuenten con un crédito presupuestario aprobado en la Ley Anual de Presupuesto del Sector Público, dichas condiciones se financian con cargo a la disponibilidad presupuestaria de cada entidad sin demandar recursos adicionales al Tesoro Público. El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, en coordinación con el Ministerio de Economía y Finanzas, a través de la Dirección General de Gestión de Recursos Públicos, y a propuesta del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo dictarán las normas complementarias para la mejor aplicación de la presente disposición. Asimismo, **dispóngase que son nulos de pleno derecho los acuerdos, resoluciones o los laudos arbitrales que se adopten en violación de lo dispuesto por la presente disposición. Los árbitros que incumplan lo dispuesto en la presente disposición no podrán ser elegidos en procesos arbitrales de negociaciones colectivas en el Sector Público de conformidad con las disposiciones que, mediante Decreto Supremo, establecerá el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, en coordinación con el Ministerio de Economía y Finanzas, a través de la Dirección General de Gestión de Recursos Públicos. La presente disposición entra en vigencia a partir del día siguiente de la publicación de la presente Ley, se aplica a las negociaciones y procesos arbitrales en trámite y, es de carácter permanente en el tiempo. (negritas y subrayado nuestros)**

El Tribunal Arbitral deja expresa constancia que mediante sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional recaído en los Expedientes N° 0003-2013-PI-TC, 0004-2013-PI-TC y 0023-2013-PI-TC, publicado el 18 de setiembre de 2015, ha declarado INCONSTITUCIONAL la prohibición de negociación colectiva para incrementos salariales contenida en los artículos 6° de las Leyes de Presupuesto de los Años 2012 y 2013, incluida la Quincuagésima Octava de las Disposiciones Complementarias Finales, invocadas por SEDAPAL "en la medida en que no se puede prohibir de modo absoluto el ejercicio del derecho fundamental a la negociación colectiva en la Administración Pública que implique acuerdos relativos a los incrementos remunerativos". En particular resulta relevante referirnos al fundamento 56 de la sentencia antes mencionada y transcrita por SEDAPAL en su recurso por el que formula observaciones a la propuesta final de SUTESAL en el extremo que señala "Tampoco es una cuestión que esté en manos del legislador disponer que la negociación colectiva se lleve a cabo un sistema de intervencionismo estatal que anule la autonomía de los trabajadores y empleadores para negociar con la mayor libertad posible las condiciones de trabajo ...", en el presente caso tenemos que se invoca una norma que impone restricciones

Expediente N° : 005-2019-MTPE/2/14
Partes : Empresa del Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima – Sedapal
Sindicato Único de Trabajadores de la Empresa del Servicio de Agua Potable y
Alcantarillado de Lima SUTESAL
Materia : Arbitraje sobre Pliego de Reclamos 2019

absolutas que quitan o vacían de contenido a la negociación colectiva, en entidades como SEDAPAL que inclusive no cuentan con crédito presupuestario previsto en la Ley Anual de Presupuesto, en tanto empresa pública, cuyos recursos ordinarios provienen de la prestación de servicios, sujeto a una tarifa.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que dicha sentencia ha declarado INCONSTITUCIONAL, por conexión, y por reflejar una situación de hecho inconstitucional, la prohibición de negociación colectiva para incrementos salariales contenida en los artículos 6 de la Ley 30114, de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2014, y 6 de la Ley 30182, de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2015. De lo cual se colige, sin lugar a dudas, que toda norma de presupuesto, que contenga similar prohibición es, por los mismos fundamentos, INCONSTITUCIONAL. La situación antes descrita o la inconstitucionalidad también resulta aplicable al artículo 6° de la Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2019, aprobada mediante la Ley N° 30879 que corresponde al período o ejercicio presupuestal de vigencia del pliego, así como el artículo 6° del Decreto de Urgencia N° 014-2019 por el que se aprueba el Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2020, en tanto el laudo se emite en este ejercicio. Adicionalmente debe tenerse en cuenta que la Primera de las Disposiciones Complementarias Transitorias del Decreto de Urgencia mencionado dispone que “En las empresas y entidades bajo el ámbito del Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado (Fonafe), mediante decreto supremo refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas” se aprueban disposiciones de austeridad, disciplina y calidad en el gasto público y de ingresos del personal, que tiene la misma fórmula normativa de la Primera de las Disposiciones Complementarias Transitorias de la Ley de Presupuesto del año 2019 – Ley 30879.

Si bien es cierto que la sentencia del Tribunal Constitucional antes mencionada dispuso una *vacatio sententiae* por un plazo que no podrá exceder de un año, la misma a la fecha ha vencido en exceso, sin que el Congreso de la República hubiese dictado la norma que regule la negociación colectiva para los trabajadores comprendidos en la actividad empresarial del Estado, norma que se encuentra expulsada del sistema jurídico peruano. Por tanto, al haber operado el plazo señalado en la sentencia del Tribunal Constitucional, conforme al artículo 204 de la Constitución y el artículo 81 Código Procesal Constitucional “Las sentencias fundadas recaídas en el proceso de inconstitucionalidad dejan sin efecto las normas sobre las cuales se pronuncian. En consecuencia, las normas de la Ley del Presupuesto para el ejercicio 2013, declarada inconstitucional ha quedado, a la fecha, sin efecto; han sido expulsadas del ordenamiento jurídico. Por otro lado, tratándose de la Ley de Presupuesto para el ejercicio 2019 y el D.U. N° 014-2019, al contener disposiciones restrictivas bajo los mismos términos también resultan inconstitucionales.

Expediente N° : 005-2019-MTPE/2/14
Partes : Empresa del Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima – Sedapal
Sindicato Único de Trabajadores de la Empresa del Servicio de Agua Potable y
Alcantarillado de Lima SUTESAL
Materia : Arbitraje sobre Pliego de Reclamos 2019

VI LA PRIMERA DE LAS DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS TRANSITORIAS DE LA LEY DEL PRESUPUESTO DEL SECTOR PUBLICO PARA EL AÑO FISCAL 2019, LEY N° 30879 ASÍ COMO LA CONTENIDA EN EL DECRETO DE URGENCIA N° 014-2019 Y EL DECRETO SUPREMO N° 331-2018-EF y DECRETO SUPREMO N° 403-2019-EF NO PROHIBEN OTORGAR BENEFICIOS ECONOMICOS A TRABAJADORES DE EMPRESAS BAJO EL AMBITO DE FONAFE

En virtud de lo dispuesto en el inciso a) de la primera de las disposiciones complementarias transitorias de la Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2019⁴ se dictó el Decreto Supremo N° 331-2018-EF, estableciendo que son aplicables a las empresas bajo el ámbito de FONAFE, las medidas de austeridad, disciplina y calidad en el gasto público y de ingresos de personal previstas en la Directiva Corporativa de Gestión Empresarial de FONAFE⁵ aprobada por Acuerdo de Directorio N° 003-2018/006-FONAFE o la norma que la sustituya o modifique, normas que forman parte del Decreto Supremo. Asimismo, tratándose del ejercicio 2020, se tiene que tanto el Decreto de Urgencia N° 014-2019 y Decreto Supremo N° 443-2019-EF tiene la misma fórmula normativa.

Remitiéndonos a la Directiva antes mencionada, vigente tanto en el ejercicio 2019 y el presente año, tenemos que en el numeral 8.3. se regula la materia de "Compensaciones y Remuneraciones", no existiendo prohibición expresa de otorgar beneficios económicos, pues en el numeral 8.3.2 se establece que las empresas deben contar con una escala remunerativa aprobada por la Dirección Ejecutiva de FONAFE a cuyo efecto las empresas, dentro de ellas SEDAPAL debe solicitar la aprobación y/o modificación de su escala remunerativa; además se establece que la Empresa mediante Acuerdo de su Directorio u órgano equivalente podrá: a) Otorgar incrementos remunerativos, teniendo como límite los topes establecidos en las escalas de las políticas remunerativas vigentes; b) Otorgar nuevos, mayores o mejores beneficios sociales, condiciones de trabajo, asignaciones, gratificaciones. Estando a lo señalado tenemos que concluir que las Leyes de Presupuesto de los ejercicios 2019 y 2020, no contienen una prohibición expresa de otorgar incrementos y/o condiciones económicas.

⁴ PRIMERA. Las entidades públicas que a continuación se detallan aprueban disposiciones de austeridad, disciplina y calidad en el gasto público y de ingresos del personal, que contienen necesariamente medidas en esos rubros. Dicha aprobación se efectúa conforme a lo siguiente:

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

⁵ https://www.fonafe.gob.pe/pw_content/directivas/21/Doc/Directiva%20de%20Gesti%C3%A3n.pdf

Expediente N° : 005-2019-MTPE/2/14
Partes : Empresa del Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima – Sedapal
Sindicato Único de Trabajadores de la Empresa del Servicio de Agua Potable y
Alcantarillado de Lima SUTESAL
Materia : Arbitraje sobre Pliego de Reclamos 2019

Para efectos de determinar si resulta de aplicación las restricciones contenidas en el artículo 6° del Decreto de Urgencia N° 014-2019 debe tenerse en cuenta que SEDAPAL es una empresa pública, que no recibe transferencias de tesoro público, por tanto su financiamiento no está contemplado ni forma parte de la Ley Anual de Presupuesto para el ejercicio 2019 ni 2020, por tanto no tiene crédito presupuestario contra dichas leyes, las mismas que remiten el tratamiento de las normas de austeridad y otras a un decreto supremo refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas, a los que hemos hecho referencia, por tanto no se advierte que existan restricciones absolutas, que por lo demás deben ser analizadas dentro del marco constitucional para determinar si resultan o no compatibles con la promoción de la negociación colectiva y no afecta derechos fundamentales. Además se tiene que la Directiva Corporativa de Gestión Empresarial de FONAFE⁶ aprobada por Acuerdo de Directorio N° 003-2018/006-FONAFE en el numeral 8.6 contiene disposiciones relativas a la negociación colectiva "propiciando la transparencia e independencia de los representantes de las empresas que negocian con los Sindicatos. Todo ello a fin de que exista un análisis y sustento previo, legal y económico, respecto a las propuestas que la Empresa presentará al Sindicato ..." Además se establece que la Dirección Ejecutiva de FONAFE aprueba y/o modifica los lineamientos, manuales u otras disposiciones para la gestión de las negociaciones colectivas, sin afectar la autonomía de las partes, las que forman parte del Anexo 01 de dicha directiva, en el que se precisa que el instrumento aprobatorio consta en el Oficio Circular SIED Nro. 047-2015/DE/FONAFE.

Una interpretación contraria a lo expuesto, en opinión de este Tribunal Arbitral, colisionaría de manera directa 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 entidades, dentro de ellas las que forman parte de la actividad empresarial del Estado como es el caso de SEDAPAL, pues 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 se remonta a normas, que con el mismo contenido, han venido siendo aprobadas por el Congreso de la República durante más de diez años, sin que existan razones o fundamentos que justifiquen dicha medida por tiempo tan prolongado.

Al respecto, conviene preguntarnos: ¿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 y resolver los conflictos que le sean sometidos a su conocimiento. Someter al fuero arbitral a las restricciones absolutas contenidas en las normas

⁶ https://www.fonafe.gob.pe/pw_content/directivas/21/Doc/Directiva%20de%20Gesti%C3%B3n.pdf

Expediente N° : 005-2019-MTPE/2/14
Partes : Empresa del Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima – Sedapal
Sindicato Único de Trabajadores de la Empresa del Servicio de Agua Potable y
Alcantarillado de Lima SUTESAL
Materia : Arbitraje sobre Pliego de Reclamos 2019

presupuestales, implicaría 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 recientes sentencias del Tribunal Constitucional, de 3 de setiembre de 2015, dictada en los expedientes 003-2013-PI; 004-2013-PI; 0023-2013-PI, 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; por lo demás como hemos señalado las mejores de condiciones económicas, incluyendo aumento de remuneraciones y otros beneficios son posibles y pasa por decisiones que deben adoptar las Empresas que forman parte de la actividad empresarial del Estado.

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 No. 2491-2011 refiriéndose a la prohibición de negociar incrementos remunerativos para los servidores públicos, en los mismos términos que sustenta SEDAPAL 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".

Es preciso recordar y tener como referencia 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;

Expediente N° : 005-2019-MTPE/2/14
Partes : Empresa del Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima – Sedapal
Sindicato Único de Trabajadores de la Empresa del Servicio de Agua Potable y
Alcantarillado de Lima SUTESAL
Materia : Arbitraje sobre Pliego de Reclamos 2019

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].⁷

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 prorrogarse⁸

Tanto el artículo 6° de la Ley N° 30879 así como el artículo 6° del Decreto de Urgencia N° 014-2019, han tenido antecedentes similares en las normas presupuestales anteriores por más de 10 años, independientemente de los ciclos de crecimiento y expansión económica o crisis que haya afrontado el país. Por tanto, no es una medida que haya sido dictada con carácter excepcional como para ser admitida, por el contrario es una medida que permanece en el tiempo, indistintamente de los escenarios económicos-financieros que puedan acontecer.

Por su parte, las prohibiciones establecidas por el artículo 6° de la Ley N° 30879 y en su caso las normas de austeridad contenidas en el Decreto Supremo dictado en observancia de la primera de las Disposiciones Complementaria Transitoria, así como las normas equivalentes vigentes para el ejercicio presupuestal 2020 no limitan la negociación de algún concepto económico indispensable o particular que, por el contexto, deban suprimirse temporalmente y por tiempo razonable, sino que

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

Expediente N° : 005-2019-MTPE/2/14
Partes : Empresa del Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima – Sedapal
Sindicato Único de Trabajadores de la Empresa del Servicio de Agua Potable y
Alcantarillado de Lima SUTESAL
Materia : Arbitraje sobre Pliego de Reclamos 2019

alude a remuneraciones, bonificaciones, dietas, asignaciones, retribuciones, estímulos, incentivos y beneficios de toda índole, cualquiera sea su forma, modalidad, periodicidad, mecanismo y fuente de financiamiento. En resumen, todo incremento económico, indistintamente de su denominación y no lo indispensable, que por lo demás debiera estar acotado a un período de tiempo, como lo sostienen los convenios, la doctrina y pronunciamientos de los órganos de la OIT.

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

En virtud a la doctrina jurisprudencial establecida por el Tribunal Constitucional mediante sentencia recaída en el expediente N° 00142-2011-PA/TC, respecto de la Ley N° 30518 y 30693, 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.- La Quincuagésima Octava de las Disposiciones Complementarias Finales, que prohíbe incrementos, así como la Primera de las Disposiciones Complementarias de la Ley Anual de Presupuesto de los ejercicios 2017 y 2018, los decretos supremos dictados al amparo de dichas leyes y la Directiva de FONAFE ya referida, son disposiciones aplicable al caso en concreto, pues regula, más no prohíbe, restricciones del otorgamiento de incrementos remunerativos mediante arbitraje a los trabajadores de las empresas que forman parte de la actividad empresarial del estado. 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 de la Quincuagésima Octava de las Disposiciones Complementarias Finales de la Ley de Presupuesto del ejercicio 2013, dictada con vocación de permanencia, es clara al prohibir los incrementos remunerativos, incluso por laudo arbitral, entre otros, para los trabajadores de empresas del estado. Por ello, no es posible ensayar una interpretación a la luz del bloque de constitucionalidad y considerar que la misma guarde concordancia con la Constitución.
- c) Verificación de la existencia de un perjuicio claro y directo respecto al derecho de alguna de las partes. Resulta evidente el perjuicio que se ocasionaría a los afiliados al SUTESAL de aplicar las normas invocadas por SEDAPAL, pues en particular la Quincuagésima Octava de las Disposiciones Complementarias

Expediente N° : 005-2019-MTPE/2/14
Partes : Empresa del Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima – Sedapal
Sindicato Único de Trabajadores de la Empresa del Servicio de Agua Potable y
Alcantarillado de Lima SUTESAL
Materia : Arbitraje sobre Pliego de Reclamos 2019

Finales de la Ley de Presupuesto del 2013, prohíbe con carácter permanente otorgarles incrementos salariales; en otros términos, atentan directamente contra su derecho fundamental a la negociación colectiva.

De otra parte, la sentencia del Tribunal Constitucional antes citada hace referencia a la institución que en doctrina constitucional se denomina la *vacatio sententiae*, por lo que aparentemente ésta no entraría 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 la sentencia referida al presente caso, sin embargo, a la fecha de emisión del presente laudo, las normas que restringen el otorgamiento de condiciones o beneficios económicos han sido expulsados del sistema jurídico, habiendo vencido en exceso el plazo de la *vacatio sententiae* establecido por el Tribunal Constitucional.

No obstante es opinión de este Tribunal que tanto el derecho a la negociación colectiva como su contenido esencial, como es la negociación en materia de remuneraciones, no pueden ser suspendidos por ser derechos fundamentales que están reconocidos en la Constitución y en normas internacionales ratificadas por el Perú, por tanto forman parte del bloque de constitucionalidad, tratándose 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.

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)⁸.

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**

⁸ Eto Cruz, Gerardo, "Tratado del proceso constitucional de amparo", Tomo II, Gaceta Jurídica, Primera Edición, Lima: Febrero 2013, pág. 229.

Expediente N° : 005-2019-MTPE/2/14
Partes : Empresa del Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima – Sedapal
Sindicato Único de Trabajadores de la Empresa del Servicio de Agua Potable y
Alcantarillado de Lima SUTESAL
Materia : Arbitraje sobre Pliego de Reclamos 2019

reforme, con el objeto de eliminar la parte violatoria del texto fundamental⁹
(Subrayado y negritas nuestros).

Por esto estimamos que la vacatio comentada, concede un plazo para que el Congreso de la República promulgue una nueva ley sobre la materia, sin embargo la norma resulta inconstitucional, a lo que se agrega que el plazo concedido ha vencido hace más de dos años, esto tratándose de la Ley Anual de Presupuesto para el Ejercicio Fiscal 2013, Ley N° 29951. En dicha sentencia se sustenta que es potestad de los Tribunales o Cortes Constitucionales diferir los efectos de sus sentencias con el objeto de evitar los efectos 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, sin embargo, como se reitera a la fecha el plazo concedido por el propio Tribunal venció en exceso.

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

Por tanto, nos encontramos en las mismas condiciones que antes de la expedición de la sentencia dictadas por el Tribunal Constitucional (la del 3 de setiembre de 2015), 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 normas inconstitucionales, ejercitando el control difuso, que establece la Constitución, como poder-deber para hacer prevalecer el principio de supremacía constitucional. A lo expuesto se agrega que 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

⁹ Eguiguren Prael, 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° : 005-2019-MTPE/2/14
Partes : Empresa del Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima – Sedapal
Sindicato Único de Trabajadores de la Empresa del Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima SUTESAL
Materia : Arbitraje sobre Pliego de Reclamos 2019

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 de algunas normas de la Ley de Presupuesto del Sector Público para ejercicio 2013, entre ellas en su Quincuagésima Octava de las Disposiciones Complementarias Finales, 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 ..., por la Forma del ... Tercer Párrafo de la Quincuagésima Octava Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29951; en consecuencia; este agravio es infundado."

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

Por tanto, este Tribunal Arbitral procede a inaplicar la Quincuagésima Octava de las Disposiciones Complementarias Finales, Ley de presupuesto del sector público para el año fiscal 2013, por contravenir el derecho a la negociación colectiva de SUTESAL.

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

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

Expediente N° : 005-2019-MTPE/2/14
Partes : Empresa del Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima – Sedapal
Sindicato Único de Trabajadores de la Empresa del Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima SUTESAL
Materia : Arbitraje sobre Pliego de Reclamos 2019

desnaturalizarlo ni afectar su contenido esencial: remuneraciones y condiciones de trabajo, y empleo y regulación de las relaciones entre los sujetos colectivos firmantes.”¹⁰

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.

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**.

De igual manera, debe inaplicarse las normas de austeridad contenidas en el Decreto Supremo N° 331-2018-EF así como las contenidas en el Decreto Supremo N° 403-2019-EF en cuanto establece que son aplicables las medidas de austeridad, disciplina y calidad en el gasto público y de ingresos del personal, previstas en la Directiva Corporativa de Gestión Empresarial de FONAFE, aprobada por Acuerdo de Directorio N° 003-2018/006-FONAFE en tanto establece que los límites para el otorgamiento de incrementos remunerativos vienen a ser los topes establecidos en las escalas de las políticas remunerativas vigentes, en tanto ello supone una restricción a la capacidad de negociación de las empresas, en este caso SEDAPAL, sin permitir que esta tenga un margen de propuesta en el curso de la negociación colectiva, encontrándonos dentro de limitaciones que el legislador impone anulando en la práctica la autonomía de una de las partes de la negociación, entiéndase SEDAPAL para negociar las condiciones de trabajo, lo que ha sido observado por el Tribunal Constitucional¹¹.

¹⁰ Expediente N° 0261-2003-AA/TC (Negociación colectiva por rama de actividad, CAPECO, Fundamento jurídico 3.

¹¹ Fundamento 58 de la sentencia dictada en los expedientes acumulados N° 0003-2013-PV/TC, 0004-2013-PV/TC Y 0023-2013-PV/TC

Expediente N° : 005-2019-MTPE/2/14
Partes : Empresa del Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima – Sedapal
Sindicato Único de Trabajadores de la Empresa del Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima SUTESAL
Materia : Arbitraje sobre Pliego de Reclamos 2019

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 23º, numeral 4 de la Declaración Universal de Derechos Humanos¹², y el artículo 22, numeral 1) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹³) 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 Culturales¹⁴, señala que los Estados parte se comprometen a garantizar el derecho de toda persona a fundar sindicatos y afiliarse al de su elección para promover y proteger sus intereses económicos y sociales; conjugando así los aspectos estático y dinámico de este derecho.

En lo que se refiere a la OIT, los dos convenios que fundamentalmente se ocupan de la negociación colectiva son el convenio 87 y 98, ambos ratificados por el Estado peruano y que forman parte de los cinco Convenios fundamentales y de especial seguimiento de parte de la organización. A partir de estos instrumentos internacionales, es evidente, pues, el reconocimiento del derecho a la libertad sindical conjuntamente con la libertad de actuación de los sujetos colectivos en defensa de los derechos e intereses de sus afiliados. Por ello, asumir o permitir que un sindicato esté privado de manera absoluta de la posibilidad de negociar colectivamente, carece de todo sentido, y evidentemente vulnera el derecho a la libertad sindical.

La negociación colectiva como contenido esencial de la libertad sindical ha sido reconocida expresamente por los órganos de aplicación y control de la OIT. Así, el Comité de Libertad Sindical ha señalado que *"(...) el derecho de la libre negociación colectiva para todos los trabajadores que no gozan de las garantías que establece un estatuto de funcionarios públicos constituye un derecho sindical fundamental. (...) el derecho a negociar libremente con los empleadores las condiciones de trabajo constituye un elemento esencial de la libertad sindical."*¹⁵

¹² Ratificada por el Estado Peruano mediante Resolución Legislativa No. 13282 del 9 de diciembre de 1959

¹³ Ratificado mediante Decreto Ley No. 22128 del mes de marzo de 1978

¹⁴ Ratificado por el Perú mediante Decreto Ley No. 22129 del 28 de marzo de 1978

¹⁵ 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.

Expediente N° : 005-2019-MTPE/2/14
Partes : Empresa del Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima – Sedapal
Sindicato Único de Trabajadores de la Empresa del Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima SUTESAL
Materia : Arbitraje sobre Pliego de Reclamos 2019

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

Para mayor argumentación, tenemos que en el ámbito nacional la negociación colectiva se encuentra reconocida en el artículo 28º, 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 jurídico¹⁶ 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.

EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y EL TEST DE RAZONABILIDAD

Los artículos 23¹⁷ y 51¹⁸ 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 23º 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.

¹⁶ En el sentido del reconocimiento de otras fuentes normativas distintas al Estado

¹⁷ Constitución, artículo 23º: "Artículo 23º.- El Estado y el trabajador, (...) Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador."

¹⁸ Constitución, artículo 51º: "Artículo 51º.- Supremacía de la constitución. La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. (...)"

Expediente N° : 005-2019-MTPE/2/14
Partes : Empresa del Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima – Sedapal
Sindicato Único de Trabajadores de la Empresa del Servicio de Agua Potable y
Alcantarillado de Lima SUTESAL
Materia : Arbitraje sobre Pliego de Reclamos 2019

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 práctica¹⁹.

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 Constitución²⁰, sirven de marco interpretativo del contenido constitucional de los derechos reconocidos por la Constitución.

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

Precisamente, con apego a la cláusula de Estado Social, las medidas legislativas adoptadas de cara a regular las condiciones de los trabajadores que prestan servicios en empresas que forman parte de la actividad empresarial del Estado, 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.

¹⁹ 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)."*

²⁰ 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° : 005-2019-MTPE/2/14
Partes : Empresa del Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima – Sedapal
Sindicato Único de Trabajadores de la Empresa del Servicio de Agua Potable y
Alcantarillado de Lima SUTESAL
Materia : Arbitraje sobre Pliego de Reclamos 2019

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 ponderación²¹ al producirse un conflicto entre principios de orden constitucional que limitan seriamente la generación de gastos en el Estado, incluyendo la actividad empresarial, (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 Constitucional²², conforme a dicho test, pasamos a analizar si la restricción o limitación del ejercicio de la negociación colectiva, en el sentido de prohibición de mejorar compensaciones económicas o beneficios de esa naturaleza, que comprende las remuneraciones o complementos remunerativos de cualquier índole, es constitucional a la luz de sus tres sub principios: el de idoneidad o de adecuación, el de necesidad y el de proporcionalidad.

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).

²¹ "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.

²² 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 fueron utilizados por este Colegio en las sentencias 0016-2002-AI y 0008-2003-AI (...)."

Expediente N° : 005-2019-MTPE/2/14
Partes : Empresa del Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima – Sedapal
Sindicato Único de Trabajadores de la Empresa del Servicio de Agua Potable y
Alcantarillado de Lima SUTESAL
Materia : Arbitraje sobre Pliego de Reclamos 2019

En el presente caso observamos que la limitación del derecho a la negociación colectiva de los trabajadores que prestan servicios para SEDAPAL, contenidas en la Quincuagésima Octava de las Disposiciones Complementarias Finales o las normas de austeridad dictadas mediante Decreto Supremo, en aplicación de las Leyes Anuales de Presupuesto 2019 y 2020, 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, sin embargo no debe perderse de vista que las fuentes de financiamiento de SEDAPAL no provienen de transferencias tesoro público, no se cuentan en ambas normas con crédito presupuestario, hecho que no resulta controvertido, sino que provienen de ingresos producto su actividad económica empresarial, como un agente económico, que se desarrolla en el ámbito de los servicios de saneamiento, que interviene en el mercado.

Sus fines son pues, *prima facie*, coincidentes con los principios constitucionales de legalidad y equilibrio financiero, previstos en el artículo 78° de la Constitución, en tanto que para el propio Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico 9 de la sentencia recalda en el expediente N° 004-2004-CC/TC, se reconoce como otro principio presupuestario al principio de justicia presupuestaria: *"Contemplado en los artículos 16° y 77° de la Constitución, que establece que la aprobación o autorización para la captación de ingresos y la ejecución de gastos supone un compromiso con la consagración de valores comunitarios y la construcción del bien común. De allí que los fines estatales previstos en el texto fundamental de la República se constituyan en la razón de ser y en el sentido de la actividad presupuestal."*

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

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

Expediente N° : 005-2019-MTPE/2/14
Partes : Empresa del Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima – Sedapal
Sindicato Único de Trabajadores de la Empresa del Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima SUTESAL
Materia : Arbitraje sobre Pliego de Reclamos 2019

Un hecho evidente, es que imponer restricciones absolutas a la negociación colectiva, con especial énfasis en el sector público y empresas del Estado, incide en que se pierda esa función esencial, desapareciendo su carácter equilibrador y compensador de las desigualdades económicas, funciones que han quedado relegadas a un sector reducido de la población asalariada, excluyendo a la mayoría y afectando el rol esencial que la Constitución otorga al Estado en el fomento de la negociación colectiva y como promotor de condiciones para el progreso social y económico de los trabajadores, conforme a los artículos 28° y 23°.

De ahí que la prohibición de negociar incrementos remunerativos, limitando la negociación colectiva a condiciones de trabajo, establecidas en la Quincuagésima Octava de las Disposiciones Complementarias Finales, resulta una afectación sumamente grave a un derecho fundamental de contenido constitucional. Ahora bien, ¿dicha limitación grave de un derecho fundamental aparece como absolutamente necesaria para la consecución del objetivo constitucional de preservar principios presupuestarios como el de legalidad y equilibrio financiero, sin que exista otra política menos gravosa o que genere un menor daño?

Al analizar este aspecto, el Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo, en adelante la OIT, arroja algunas luces para resolver esta interrogante, conforme puede verse de algunos pronunciamientos, que resultan ilustrativos para resolver el presente caso:

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

(Véanse Recopilación de 1996, párrafo 883 y 318.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 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

Expediente N° : 005-2019-MTPE/2/14
Partes : Empresa del Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima – Sedapal
Sindicato Único de Trabajadores de la Empresa del Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima SUTESAL
Materia : Arbitraje sobre Pliego de Reclamos 2019

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.)"

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 o producto de la prestación de servicios y de ejercicio de su actividad empresarial, como es el caso de SEDAPAL.

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".

Expediente N° : 005-2019-MTPE/2/14
Partes : Empresa del Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima – Sedapal
Sindicato Único de Trabajadores de la Empresa del Servicio de Agua Potable y
Alcantarillado de Lima SUTESAL
Materia : Arbitraje sobre Pliego de Reclamos 2019

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 de empresas del Estado y 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 sustenta en una norma con carácter de permanencia en el tiempo, pese a estar contenida en una Ley de vigencia anual como es la Ley de Presupuesto del 2013, 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.

Otros pronunciamientos en casos similares a tener en consideración

A partir de la vigencia de restricciones o limitaciones graves del contenido salarial de la negociación colectiva, la Corte Suprema de la República y diversos Tribunales Arbitrales han desarrollado una línea jurisprudencial sólida que se inclina por inaplicar este tipo de restricciones graves del derecho a la negociación colectiva en cada caso concreto, haciendo prevalecer el principio de supremacía de la Constitución²³, contenido en el artículo 51° de dicha norma en concordancia con el artículo 138° que reconoce expresamente la aplicación del control difuso de las

²³ Tribunal Constitucional, sentencia recaída en el expediente N° 5854-2005-PA/TC: "2. La Constitución como norma jurídica. 3. El tránsito del Estado Legal de Derecho al Estado Constitucional de Derecho supuso, entre otras cosas, abandonar la tesis según la cual la Constitución no era más que una mera norma política, esto es, una norma carente de contenido jurídico vinculante y compuesta únicamente por una serie de disposiciones orientadoras de la labor de los poderes públicos, para consolidar la doctrina conforme a la cual la Constitución es también una Norma Jurídica, es decir, una norma con contenido dispositivo capaz de vincular a todo poder (público o privado) y a la sociedad en su conjunto. Es decir, significó superar la concepción de una pretendida soberanía parlamentaria, que consideraba a la ley como la máxima norma jurídica del ordenamiento, para dar paso -de la mano del principio político de soberanía popular- al principio jurídico de supremacía constitucional, conforme al cual, una vez expresada la voluntad del Poder Constituyente con la creación de la Constitución del Estado, en el orden formal y sustantivo presidido por ella no existen soberanos, poderes absolutos o autarquías. Todo poder devino entonces en un poder constituido por la Constitución y, por consiguiente, limitado e informado, siempre y en todos los casos, por su contenido jurídico-normativo. 4. A partir de entonces, el asunto se hizo bastante elemental y se tiene expuesto así desde hace más de 200 años: "¿Qué sentido tiene que los poderes estén limitados y que los límites estén escritos, si aquellos a los que se pretende limitar pudiesen saltarse tales límites? La distinción entre un Gobierno con poderes limitados y otro con poderes ilimitados queda anulada si los límites no constriñesen a las personas a las que se dirigen, y si no existe diferencia entre los actos prohibidos y los actos permitidos. (...). Está claro que todos aquellos que han dado vida a la Constitución escrita la han concebido como el Derecho fundamental y supremo de la nación. (...). Quienes niegan el principio de que los Tribunales deben considerar la Constitución como derecho superior, deben entonces admitir que los jueces deben cerrar sus ojos a la Constitución y regirse sólo por las leyes." 5. La Constitución es, pues, norma jurídica y, como tal, vincula. De ahí que, con acierto, pueda hacerse referencia a ella aludiendo al "Derecho de la Constitución", esto es, al conjunto de valores, derechos y principios que, por pertenecer a ella, limitan y delimitan jurídicamente los actos de los poderes públicos. 6. Bajo tal perspectiva, la supremacía normativa de la Constitución de 1993 se encuentra recogida en sus dos vertientes: tanto aquella objetiva, conforme a la cual la Constitución preside el ordenamiento jurídico (artículo 51°), como aquella subjetiva, en cuyo mérito ningún acto de los poderes públicos (artículo 45°) o de la colectividad en general (artículo 38°) puede vulnerarla válidamente."

Expediente N° : 005-2019-MTPE/2/14
Partes : Empresa del Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima – Sedapal
Sindicato Único de Trabajadores de la Empresa del Servicio de Agua Potable y
Alcantarillado de Lima SUTESAL
Materia : Arbitraje sobre Pliego de Reclamos 2019

normas incompatibles con la constitución por parte de los jueces, potestad que es también reconocida a los Tribunales Arbitrales²⁴.

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

a) Ejecutoria Suprema del 13 de agosto de 2008 de la Primera Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia (recaída en la Apelación N° 137-2008-Lima) interpuesta por SUNARP con el Sindicato de Trabajadores de la Zona 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 claro que el arbitraje resulta ser un medio alternativo válido para la solución de los conflictos laborales de carácter económico, como es la negociación colectiva que se encuentra reconocido por nuestra Carta Constitucional y en los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo, por lo que, las decisiones arbitrales resultan válidas para nuestro Ordenamiento Jurídico; OCTAVO, (...) el primer agravio se refiere a que el Laudo emitido infringiría la Ley Anual del Presupuesto; sin embargo, esta causal no resulta amparable en la medida que no se ubica en ninguna de las causales señaladas anteriormente; que, además, desde el momento que la parte demandante aceptó someter a arbitraje la controversia, también aceptó la posibilidad que el resultado del mismo pudiera originarle obligaciones de carácter presupuestal, por lo que, debe desestimarse este agravio; NOVENO: Que, respecto al segundo agravio debemos decir que, el Tribunal Arbitral al ordenar en su Laudo una serie de incrementos a través de bonificaciones, asignaciones, subvenciones, gratificaciones y de condiciones de trabajo, se ha limitado a dar cumplimiento al artículo

²⁴ 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° : 005-2019-MTPE/2/14
Partes : Empresa del Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima – Sedapal
Sindicato Único de Trabajadores de la Empresa del Servicio de Agua Potable y
Alcantarillado de Lima SUTESAL
Materia : Arbitraje sobre Pliego de Reclamos 2019

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 (recalda 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 de TUO de la LRCT (..) que además, al decidir del Laudo Arbitral sobre los beneficios laborales antes mencionados lo hace teniendo en cuenta el mandato constitucional que reconoce la obligación del Estado de fomentar la negociación colectiva y un laudo arbitral tiene efecto de negociación colectiva (..); OCTAVO, (..) el Laudo Arbitral materia de impugnación no efectuó un pronunciamiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de las normas presupuestales, sino que ha resaltado la situación que el derecho a la negociación colectiva no puede ser restringido ni desconocido por las normas presupuestales”.

Cabe remarcar que las normas presupuestarias deben respetar el contenido esencial del derecho constitucional de negociación colectiva, por lo que sus restricciones sólo pueden afectar a la capacidad de oferta de las entidades estatales, con las reservas que ello genera, sin trascender a la parte sindical, y mucho menos, a los tribunales arbitrales, lo contrario supondría quitar y/o vaciar 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.

Expediente N° : 005-2019-MTPE/2/14
Partes : Empresa del Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima – Sedapal
Sindicato Único de Trabajadores de la Empresa del Servicio de Agua Potable y
Alcantarillado de Lima SUTESAL
Materia : Arbitraje sobre Pliego de Reclamos 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.
- Laudo Arbitral del 15 de diciembre de 2011, en los seguidos por el Sindicato de Trabajadores de la Zona Registral IX-Sede Lima con la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos.
- Laudo Arbitral del 23 de junio del 2010, en los seguidos por el Sindicato de Trabajadores de la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores (SITCONASEV) con la CONASEV.
- Laudo Arbitral del 8 de agosto de 2008, emitido en los seguidos por el Sindicato de Trabajadores Administrativos de Petróleos del Perú con PETROPERÚ S.A.
- Laudo Arbitral del 24 de junio de 2008, emitido en los seguidos por la Coalición Nacional de Sindicatos de Petróleos del Perú y PETROPERÚ S.A.
- Laudo arbitral del 31 de julio de 2007, en los seguidos por la Coalición Nacional de Sindicatos de Petróleos del Perú con la empresa PETROPERÚ S.A.
- Laudo arbitral del 17 de marzo del 2004, en los seguidos por la empresa Petróleos del Perú y el Sindicato Unificado de los Trabajadores del Petróleo, Energía, Derivados y Afines de la Región Grau, el Sindicato Único de Trabajadores de Petróleos del Perú – Operación Oleoducto Piura, el Sindicato Único de Empleados y Obreros de Petróleos del Perú – Operaciones Conchán, el Sindicato de Trabajadores de Petróleos del Perú – Oficina Principal, el Sindicato Único de Trabajadores de la División Refinación Selva Petróleos del Perú –Iquitos, la Federación de Trabajadores del Petróleo y Afines y la Federación Nacional de Trabajadores Petroleros y Afines del Perú.

Expediente N° : 005-2019-MTPE/2/14
Partes : Empresa del Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima – Sedapal
Sindicato Único de Trabajadores de la Empresa del Servicio de Agua Potable y
Alcantarillado de Lima SUTESAL
Materia : Arbitraje sobre Pliego de Reclamos 2019

Adicionalmente a lo expuesto, cabe señalar que si bien SEDAPAL ampara sus observaciones para el otorgamiento de beneficios económicos en lo dispuesto en la Ley de Presupuesto del ejercicio 2013 así como la del 2019, Ley N° 30879, además del Decreto de Urgencia N° 014-2019 aplicable al ejercicio 2020, 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, como tampoco difieren las normas de austeridad contenidas en los Decretos Supremos a los que hemos hecho referencia y dictadas en aplicación de la Primera de las Disposiciones Complementarias Transitorias a las que ya nos hemos referido, siendo el caso que la nulidad de pleno derecho establecida para aquellos laudos emitidos en contra de la norma antes indicada, así como la nulidad de acuerdos adoptados en trato directo, y el impedimento de pronunciarse sobre compensaciones económicas o beneficios de esa índole, podría significar que el derecho a la negociación colectiva quede supeditado a un acto de autoridad de la administración y parcialidad, en este caso, del propio Estado que es la propia contraparte en el proceso negocial; es decir, que exista o no el derecho a la negociación colectiva dependería, en cada caso concreto, de que el Estado, en este caso además vía normas impartidas por FONAFE, 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.

Además de lo expuesto, 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.

Finalmente debemos precisar que SEDAPAL sostiene que por el principio de legalidad se encuentra imposibilitado de formular una propuesta en cuanto trasgrede lo dispuesto por el inciso 1) del artículo 2 del Decreto Legislativo 1071, por tratarse de materias que no son de libre disposición, al respecto debe tenerse en cuenta que por lo desarrollado precedentemente queda en evidencia que dicha imposibilidad no es compatible con el ejercicio de un derecho fundamental, reconocido a nivel constitucional y sustentado además en normas de la Organización Internacional del Trabajo que forman parte del bloque de constitucionalidad, además las normas restrictivas en las que se apoya han sido expulsadas del sistema jurídico.

Expediente N° : 005-2019-MTPE/2/14
Partes : Empresa del Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima – Sedapal
Sindicato Único de Trabajadores de la Empresa del Servicio de Agua Potable y
Alcantarillado de Lima SUTESAL
Materia : Arbitraje sobre Pliego de Reclamos 2019

VII. PROPUESTA ADOPTADA POR EL TRIBUNAL ARBITRAL

Para efectos del laudo, debe tenerse en cuenta que el artículo 65 de la LRCT establece que el laudo que emita el Tribunal Arbitral recogerá en su integridad la propuesta final de una de las partes, sin embargo atendiendo a la naturaleza de fallo de equidad podrá atenuar posiciones extremas, norma concordante con el artículo 57 del RLRCT, aprobado por D.S. N° 011-92-TR, en cuyo caso deberá precisar en que consiste la modificación o modificaciones y las razones que se ha tenido para adoptarlas.

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

Para efectos de la decisión adoptada por el Tribunal Arbitral se ha tomado en cuenta la información económica presentada en el expediente administrativo N° 005-2019-MTPT/2/14, además las conclusiones del Dictamen Económico Laboral N° 071-2019-MTPE/2/14.1 de fecha 8 de mayo del 2019, que corre a fojas 126, el mismo que no ha sido materia de observación por las partes del proceso arbitral, en todo caso, a la fecha de emisión del laudo, no consta de lo actuado que se hubiese formulado observaciones a que hace referencia el artículo 39 del RLRCT, precisando que dicho dictamen contiene información económico financiera que corresponde al 31 de diciembre del 2018, considerando el Tribunal precisar algunos datos que han sido los que se han tomado en cuenta para efectos de emitir el laudo y en particular para atenuar algunas de las cláusulas propuestas por SUTESAL:

Conforme a la Declaración Pago Anual Impuesto a la Renta, presentada a SUNAT y referida en el rubro UTILIDAD DEL EJERCICIO 2018 se tiene que SEDAPAL ha obtenido en el ejercicio 2018 una utilidad ascendente a S/. 355'854,127 siendo el caso que la misma se ha incrementado en 34.09% respecto de la utilidad del ejercicio precedente, debido principalmente a la Utilidad de Operación así como a los elevados Otros Ingresos Netos y los Gastos Financieros Netos. Por otro lado los ingresos por servicios en el año 2018 fueron del orden de S/. 2,084'953,835, que representa un incremento de 7.84% respecto del año anterior, que se atribuye principalmente al aumento del volumen de Físico del Servicio de Agua Potable y Alcantarillado, así como a los ingresos por concepto de Aguas Subterráneas.

Por otro lado, el costo del servicio en el año 2018 ascendió a S/. 1,101'667,197 observándose un decrecimiento de 5.05% con respecto al período precedente, que se atribuye principalmente a la reducción del costo de Servicios Prestados por

Expediente N° : 005-2019-MTPE/2/14
Partes : Empresa del Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima – Sedapal
Sindicato Único de Trabajadores de la Empresa del Servicio de Agua Potable y
Alcantarillado de Lima SUTESAL
Materia : Arbitraje sobre Pliego de Reclamos 2019

Terceros en 7.52%, así como a la disminución del Consumo de Otros Suministros en 18.98%, dentro del desagregado de costos tenemos que Gastos de Personal representó el 14.04% que refleja un ligero crecimiento con relación al ejercicio 2017 en que alcanzó el 12.75%, por otro lado el costo anual de remuneraciones y beneficios de los 1071 trabajadores Empleador "A" afiliados a SUTESAL sujetos al pliego asciende a S/. 115'074,109 que representa el 10.45% del costo del servicio del año 2018 y el 5.52% de los Ingresos por Servicios, en tanto que tratándose de 495 Empleados "B" asciende a S/. 78'764,222 y 766 trabajadores obreros suman S/. 71'158,673.

En relación a los ratios financieros, el Dictamen Económico Laboral refleja que SEDAPAL presentó en el ejercicio 2018 un buen nivel de capacidad de pago para asumir sus obligaciones de corto plazo, con Índice de liquidez general de 3.71 en el año 2016, 3.09 en el año 2017, reduciéndose a 2.79 en el año 2018, debido principalmente al incremento del Pasivo Corriente, originado por el aumento de las Cuentas por Pagar Diversas en 158.66%; esta misma situación se presenta con relación al indicador de liquidez inmediata, presentando un buen nivel con índice de prueba ácida de 3.18 en el año 2016, disminuyendo a 2.54 y 2.19 en los ejercicios 2017 y 2018 respectivamente. Por otro lado, en cuanto a Gastos Financieros estos representaron el 32.89% de los ingresos por servicios en el año 2016, 7.75% en el año 2017, incrementándose a 25.61% en el año 2018, finalmente la rentabilidad de los ingresos por servicios en el año 2016 fue de 1.44%, 13.73% en el año 2017 incrementándose a 17.07% en el año 2018.

Conforme a la estructura del Dictamen Económico Laboral se tiene que se ha realizado una valorización del costo anual proyectado del total de trabajadores de SEDAPAL, para el período de vigencia del convenio colectivo, considerando las remuneraciones, beneficios y condiciones de trabajo vigentes, el mismo que ascendería a S/. 283 millones, de los cuales los trabajadores afiliados a SUTESAL participarían con el 94%. Por otro lado, el costo anual estimado del proyecto de convenio colectivo, considerando el pliego de reclamos con el que se inició la negociación colectiva, asciende a la suma de S/. 90'876,510 que sumado al costo actual significaría un incremento del 34.29% de otorgarse lo solicitado, siendo el caso que el costo total a nivel de empresa representaría un incremento del 32.17%.

De manera referencial, tenemos que el costo anual del proyecto de convenio colectivo presentado por SUTESAL asciende a la suma de S/. 90'876,510 que supone atender 16 conceptos de contenido económico y que están reflejados en el cuadro del Dictamen Económico Laboral, siendo relevante precisar que dos son los conceptos que concentran el 86% de dicho costo, que vienen a ser el incremento de remuneraciones y el bono por cierre de pliego. Al respecto presentamos el siguiente cuadro:

Expediente N° : 005-2019-MTPE/2/14
Partes : Empresa del Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima – Sedapal
Sindicato Único de Trabajadores de la Empresa del Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima SUTESAL
Materia : Arbitraje sobre Pliego de Reclamos 2019

CONCEPTOS	Costo total	%
Incremento remunerativo	55'185,653	60.73%
Bono por cierre de pliego	23'320,000	25.66%
Asignación por alimentos	3'144,663	3.46%
Bonificación por escolaridad	3'113,635	3.43%
Asignación familiar	1'977,990	2.18%
Vales por navidad	1'083,250	1.19%
Otros	3'051,319	3.35%
Total	90'876,510	100.00

Elaboración propia

Por otro lado, resulta relevante precisar cuál es la incidencia que tiene el otorgar un aumento referencial de S/. 1.00 al haber básico, siendo que en el ingreso para el trabajador ello representa 1.68 tratándose de Empleados "A", 1.76 tratándose de Empleados "B" y 1.63 en el caso de obreros, en tanto que el costo para SEDAPAL es de S/. 1.97, 2.06 y 1.92 respectivamente.

Para efectos de la atenuación, el Tribunal ha tomado en cuenta que en principio existe una variación sustancial entre las demandas de contenido económico contenidas en el pliego de reclamos y la propuesta final presentada por el SUTESAL, reflejándose una reducción significativa, que incide en el costo total, tanto más que existen algunos puntos que no han sido considerados en las cláusulas sometidas a competencia del Tribunal Arbitral, conforme puede verse en el cuadro siguiente:

CONCEPTOS	Pliego reclamos	Prop. final	Diferencia	%
Incremento remunerativo	S/. 1,000.00	S/. 400.00	600.00	60%
Bonificación cierre de pliego	10,000.00	6,000.00	4,000.00	40%
Asignación por alimentos	20.00	15.00	5.00	25%
Bonificación labores en aguas negras	20.00	17.00	3.00	...
Asignación jornada nocturna	Turno 1 15.00	15.00	00.00	No aplica
	Turno 2 20.00	17.00	3.00	...
Incremento por riesgo de caja	200.00	100.00	100.00	50%

Fuente: Elaboración propia

Expediente N° : 005-2019-MTPE/2/14
Partes : Empresa del Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima – Sedapal
Sindicato Único de Trabajadores de la Empresa del Servicio de Agua Potable y
Alcantarillado de Lima SUTESAL
Materia : Arbitraje sobre Pliego de Reclamos 2019

Como puede apreciarse del cuadro, las 2 pretensiones de mayor impacto económico tienen una reducción sustancial, lo que incide en el costo final, además que la atenuación comprende también estos dos conceptos.

Por otro lado, conforme se tiene señalado SEDAPAL no ha formulado propuesta alguna, por las razones que se han señalado en el presente laudo, habiendo sustentado la necesidad de considerar una atenuación, observando principios como los de equilibrio presupuestal.

Estando a lo señalado tenemos que la única propuesta elegible es la de SUTESAL, sin embargo atendiendo a que SEDAPAL es una empresa del estado, que tiene un presupuesto anual que es elaborado y aprobado conforme a la Directiva de Gestión Operativa de FONAFE, debiendo cuidarse el equilibrio presupuestal, se tiene en cuenta que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65 del TUO de la LRCT y artículo 57 del RLRCT, el Tribunal Arbitral debe recoger en su integridad la propuesta final de una de las partes (regla de integralidad) sin poder establecer una solución distinta ni combinar los planteamientos de una u otra, aún cuando deberá justificar o sustentar su decisión, más tratándose de no acoger algún extremo de la propuesta final, como ocurre en el presente caso.

En efecto, el Tribunal Arbitral se encuentra facultado a atenuar las posiciones extremas de la propuesta elegida, más aun tratándose en este caso de una sola propuesta en materia de remuneraciones y otros beneficios de carácter económico, en atención a los elementos de juicio con los que cuente, atendiendo a la naturaleza de fallo de equidad del laudo arbitral en materia laboral. Dentro de los referidos elementos de juicio se encuentran, además de los aportados por las partes, tanto por escrito, al formular las observaciones y en el curso de la audiencia de sustentación de alegados, así como la información contenida en el Dictamen Económico Laboral, elaborados por la Autoridad Administrativa de Trabajo, debiendo procurarse y privilegiar lo que la doctrina desarrolla como "la solución que considere más equitativa" para el caso propuesto o sometido a la decisión del Tribunal. Además debe tenerse presente que las partes deben ser tratadas con equidad, asimismo deben observarse principios tales como el de razonabilidad, que en términos desarrollados por el profesor Pla Rodríguez "... consiste en la afirmación esencial de que el ser humano, en sus relaciones laborales, procede y debe proceder conforme a la razón...._Podría decirse, quizá que una afirmación tan elemental no es exclusiva del derecho del trabajo, sino propia de todas las ramas del derecho. Todo el orden jurídico se estructura en torno de criterios de razón y de justicia que parten de la naturaleza de la persona humana y buscan concretar un ideal de justicia (...) ... **Se trata, como se ve, de una especie de límite o de freno formal y elástico al mismo tiempo, aplica en aquellas áreas del comportamiento donde la norma no puede prescribir**

Expediente N° : 005-2019-MTPE/2/14
Partes : Empresa del Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima – Sedapal
Sindicato Único de Trabajadores de la Empresa del Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima SUTESAL
Materia : Arbitraje sobre Pliego de Reclamos 2019

límites muy rígidos ni en un sentido ni en otro y, sobre todo, donde la norma no puede prever la infinidad de circunstancias posibles.²⁵

Por otro lado, es esencial remarcar que la negociación colectiva en las empresas comprendidas dentro del ámbito de la actividad empresarial del Estado, regulada por FONAFE, está sujeta a los procesos presupuestarios, en los que deben observarse principios tales como el principio de equilibrio y legalidad presupuestal, en lo que resulte aplicable y no sea contrario a la inaplicación de las normas por contravenir las normas contenidas en la Constitución y a las sentencias del Tribunal Constitucional, a las que nos hemos referido; por tanto existen restricciones y/o regulación que resultan admisibles al poder de negociación colectiva, pero que sin embargo no pueden constituir, conforme ya se ha sustentado, barreras o vallas que vacíen de contenido a la negociación colectiva o cuando las decisiones de temas como las remuneraciones se encuentran restringidas a la decisión del empleador y en su caso de una entidad como FONAFE que aprueba las escalas remunerativas y fijan topes, actuando el Estado en doble condición de parte y legislador. Es más, conforme se ha visto, no existe una restricción absoluta, los incrementos remunerativos son posibles de ser otorgados, es cierto observando determinado procedimiento y requisitos, pero ello no puede condicionar ni vincular a la contraparte negociadora ni tampoco a los tribunales arbitrales.

Respecto de la propuesta de incremento de remuneraciones, el SUTESAL propone un incremento de S/. 400.00 para todos los trabajadores afiliados, sin distinción de la categoría ni del haber básico que perciben, siendo una propuesta extrema que tratándose del grupo obreros representa un incremento promedio del 12% y en el grupo de Especialistas el 6%, porcentajes que si consideramos factores como inflación, remuneración con otras empresas del sector, no se tienen indicadores que permitan acoger la propuesta en los términos propuestos, sin embargo, debe tenerse en cuenta que SEDAPAL como entidad considera que resulta necesario realizar ajustes a nivel de la remuneración básica así como de otros conceptos, por cuya razón señaló que ha continuado realizando gestiones para lograr autorización por parte de FONAFE para lograr acuerdos, siendo que por las restricciones normativas es que no presenta propuesta en el presente año. Sin perjuicio de ello, el Tribunal Arbitral ha tomado en cuenta que las restricciones normativas y presupuestales a las que hace referencia SEDAPAL han estado vigentes también durante los 4 procesos de negociación colectiva anteriores al presente, que concluyeron con la suscripción de convenios colectivos, en los que si bien es cierto parte de los beneficios estaban contenidos en el convenio, sin embargo se otorgaron beneficios fuera de pliego, incluyendo incremento al básico y bonificación extraordinaria por liberalidad, que en el año 2017 consideró incrementos al básico que fluctuaron entre S/. 97.70 y S/. 180 y una liberalidad de S/. 1,700 y / 2,550.

²⁵ RODRIGUEZ, Pla. Los principios del Derecho del Trabajo. De Palma – Buenos Aires. Segunda Edición. 1978. P. 284 – 285.

Expediente N° : 005-2019-MTPE/2/14
Partes : Empresa del Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima – Sedapal
Sindicato Único de Trabajadores de la Empresa del Servicio de Agua Potable y
Alcantarillado de Lima SUTESAL
Materia : Arbitraje sobre Pliego de Reclamos 2019

Respecto del incremento de remuneraciones al Tribunal ha tenido en cuenta que el Dictamen Económico Laboral refiere que la variación del Índice de precios al consumidor de Lima Metropolitana correspondiente al año anterior a la fecha de inicio de vigencia del proyecto de convenio colectivo fue de 2.39% en tanto que la inflación en el mismo periodo estuvo en el orden del 2.48%, según reporte del INEI²⁶.

En el caso del incremento de remuneraciones SEDAPAL ha sostenido que no puede superar los topes fijados en la política remunerativa aprobada por FONAFE, en razón a que los trabajadores comprendidos en las Categorías I a VI se encuentran al tope, que comprende al 16% de la población sindical, sin embargo el 84% restante no está sujeto a dicha escala, rigiéndose por una estructura interna de niveles organizados jerárquicamente, sosteniendo que un incremento de S/. 400.00 desnaturalizaría los niveles, sin embargo debe tenerse en cuenta que el Tribunal Arbitral no puede modificar la propuesta que por ejemplo permita un incremento porcentual a la remuneración básica, por lo que debe resolver sobre la base de la propuesta, realizando una atenuación, que en el presente caso se fija en la suma de S/. 180.00.

Al respecto, se deja constancia que el hecho de que FONAFE hubiese aprobado los topes que forman parte de la política remunerativa, ello lo hace en su condición de representante de la titularidad de las acciones del Estado y además como ente que regula la actividad empresarial del Estado, no siendo posible que de manera unilateral se establezcan topes que restrinjan o impidan, vía negociación colectiva, la mejora de la remuneración básica, más aún si la escala vigente data de marzo del 2013, es decir de hace más de 5 años al inicio de vigencia del pliego, pues lo contrario pondría en una condición desventajosa a la mayoría de trabajadores comprendidos bajo el ámbito sujeto de la negociación, no siendo posible hacer diferencias donde la ley no las hace, pues ello contraviene el derecho a la igualdad reconocido por la Constitución en el inciso 2° del artículo 2°, que en la doctrina además es reconocido como un derecho-principio, que se vulnera cuando sin que exista un trato desigual que carezca de una justificación objetiva y razonable.

Además, debe tenerse en cuenta que "El principio-derecho de igualdad distingue dos manifestaciones relevantes: la igualdad en la ley y la igualdad en la aplicación de la ley. La primera manifestación constituye un límite para el legislador, mientras que la segunda se configura como límite del actuar de los órganos jurisdiccionales o administrativos"²⁷, en el presente caso no se tiene un término de referencia que permita realizar un tratamiento diferenciado, en tanto la naturaleza alimentaria de la remuneración resulta siendo un derecho al que deben acceder todos los trabajadores en igualdad de condiciones, en tanto se encuentren bajo los mismos

²⁶ <https://rpp.pe/economia/economia/la-economia-peruana-cierra-el-2018-con-una-inflacion-del-248-noticia-1172720>

²⁷ STC N° 0004-2006-PI/TC, fundamento 124

Expediente N° : 005-2019-MTPE/2/14
Partes : Empresa del Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima - Sedapal
Sindicato Único de Trabajadores de la Empresa del Servicio de Agua Potable y
Alcantarillado de Lima SUTESAL
Materia : Arbitraje sobre Pliego de Reclamos 2019

parámetros, no siendo uno de ellos el hecho que como un límite consigna o señala SEDAPAL.

La propuesta de SUTESAL considera otro concepto que viene a ser la Bonificación por Cierre de Pliego por la suma de S/. 6,000.00, haciendo mención que este, al igual que el incremento fueron considerados en la negociación, pero que no se tuvo contrapropuesta por las razones expuestas por SEDAPAL, sin embargo el Tribunal considera que también este importe debe ser atenuado a fin de tener un monto más razonable a las propias condiciones de la empresa, que si bien es cierto, según el Dictamen Económico Laboral muestra resultados positivos, estimando que el resultante de la atenuación se encuentra dentro de márgenes de razonabilidad, además se tiene en cuenta información sobre montos otorgados por este concepto en los procesos de negociación precedentes, lo que viene a ser una referencia a considerar, habiéndose otorgado el año 2013 la suma de S/. 3,650.00 el 2014 S/. 4,000.00 el año 2016 la suma de S/. 1,229.74 y el año 2017 entre S/. 1,700.00 y S/. 2,559.00 precisando que en los últimos dos ejercicios también se otorgaron incrementos remunerativos, parámetros que el Tribunal Arbitral ha tomado en cuenta para efectos de atenuar la propuesta.

Por otro lado, la propuesta final de asignación por alimentos considera un incremento de S/. 2.00 que el Tribunal considera debe ser atenuado atendiendo a que es un concepto diario y condición de trabajo, que también debe permitir condiciones adecuadas de acceso a dicho beneficio, por lo que se estima pertinente incrementarlo en S/. 1.00 teniendo como referencia que en la negociación precedente se realizó un incremento de S/. 2.04; respecto de la asignación nocturna se tiene que la propuesta considera 2 turnos, estimándose que la atenuación se realiza considerando que el turno 2 resulta en de condiciones más gravosas para los trabajadores, en tanto las labores se realizan durante toda la noche, lo que supone un mayor esfuerzo por parte de los trabajadores.

En cuanto al incremento por riesgo de caja, se tiene que la propuesta final considera un incremento de S/. 50.00 con lo cual se elevaría a la suma de S/. 100.00 representando el 100% sin que exista variables o parámetros que permitan sustentar dicho incremento, sin embargo resulta ser cierto que los trabajadores que realizan labores de caja, manejo de Fondo Fijo y Fondo de Trabajo están expuestos a hechos que se reconoce un riesgo por faltantes, por lo que se estima pertinente una atenuación e incrementar el monto en S/. 10.00 a los que perciben actualmente, precisando que en este caso el ámbito subjetivo se mantiene en tanto no se ha contado con información precisa sobre cuántos serían los trabajadores que tienen a su cargo el manejo de Fondo Fijo y Fondo de Trabajo.

Al momento de resolver el Tribunal Arbitral ha considerado que existen puntos respecto de los cuales no puede pronunciarse al no disponer de toda la información o en su defecto por tratarse de decisiones de gestión empresarial que por ejemplo

Expediente N° : 005-2019-MTPE/2/14
Partes : Empresa del Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima – Sedapal
Sindicato Único de Trabajadores de la Empresa del Servicio de Agua Potable y
Alcantarillado de Lima SUTESAL
Materia : Arbitraje sobre Pliego de Reclamos 2019

tratándose del Incentivo Económico por Cumplimiento de Metas viene aplicándose desde hace más de 10 años, bajo variables que están sujetas a normativa interna y factores que responden a criterios técnicos que no es posible resolverlos mediante laudo; lo propio ocurre con el pago diferencial por encargatura, que actualmente está regulado por Resolución de Gerencia General N° 751-2015-GG condicionado a evaluaciones trimestrales y otros criterios que no han sido desarrollados en la sustentación por parte del sindicato. Por otro lado en cuanto a la gratificación excepcional por compra de deuda, el Tribunal Arbitral estima que la forma como ha sido propuesta se presta a confusión, en tanto se propone como "gratificación" que por su naturaleza es de libre disposición y no reembolsable, sin embargo se hace referencia a un procedimiento de préstamos que otorga la empresa para vivienda, a lo que se agrega que no se tiene información de cuántos podrían ser los trabajadores que podrían acceder a dicho beneficio como para determinar la razonabilidad de la propuesta, por lo que no se acoge dicha cláusula. Respecto del descanso por el día del alcantarillado el Tribunal tiene en cuenta que actualmente los trabajadores perciben beneficios como la bonificación por labores en aguas negras, considerando que se propone la percepción de un beneficio adicional por un mismo concepto, por lo que decide no acoger dicha propuesta.

Finalmente debemos referirnos a la propuesta de transparencia en los procesos de selección y fomento de la meritocracia en SEDAPAL, respecto de la cual la empresa ha señalado que la misma, conforme a la materia de Datos Personales, no se trata de información que corresponda ser publicada, sin embargo debe tenerse en consideración que conforme a la Directiva Corporativa de Gestión Empresarial aprobada por Acuerdo de Directorio 003-2018/006-FONAFE, esta entidad promueve la implementación de una cultura de transparencia en los actos de las Empresas. El derecho de acceso a la información de manera pública debe reflejar la transparencia del accionar de las Empresas, como parte de Buenas Prácticas Corporativas, siendo que los procesos de selección de personal y en su caso de promoción interna deben garantizar y observar principios de igualdad de oportunidades, meritocracia, para lo cual resultan fundamentales la publicidad de los actos. Al respecto si bien no existe una disposición legal específica tratándose de las empresas bajo el ámbito de FONAFE, sin embargo es de dominio público que diversas empresas del sector publican resultados de los procesos de selección, a lo que se agrega y debe tomarse como referencia la Directiva N° 001-2019-SERVIR/GDSRH, dictada por el órgano rector en materia de recursos humanos en el sector público, por la que se dictan "Normas para la Gestión de los procesos de Selección en el Régimen de la Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil" establece en el literal c) del artículo 13 que "Los resultados de cada evaluación se publican con el puntaje obtenido por los y las postulantes, salvo el caso de la evaluación psicológica", razón por la cual el Tribunal Arbitral acoge dicha propuesta, haciendo la salvedad que excepto los resultados de la evaluación psicológica, la publicación de los otros resultados no genera afectación a la Ley de Protección de Datos Personales, en todo caso SEDAPAL deberá adoptar

Expediente N° : 005-2019-MTPE/2/14
Partes : Empresa del Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima – Sedapal
Sindicato Único de Trabajadores de la Empresa del Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima SUTESAL
Materia : Arbitraje sobre Pliego de Reclamos 2019

acciones a fin de informar a los postulantes de dichos procesos que los resultados de los mismos serán públicos.

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

RESUELVE:

PRIMERO.- Acoger la propuesta final formulada por SUTESAL, atenuándola tomando en cuenta la realidad operativa, económica y financiera de la empresa, así como otros factores económicos coadyuvantes que se desprenden del expediente administrativo, los documentos presentados por las partes durante el proceso arbitral y la sustentación oral realizada por cada una de las partes, las que han sido reflejadas en el presente laudo.

Los términos del Laudo Arbitral, en este sentido, y que dan solución definitiva al Pliego de Reclamos 2019 presentado por **SUTESAL**, son los siguientes:

CONVENIO COLECTIVO SUTESAL – SEDAPAL 2019

I. CONDICIONES ECONÓMICAS

PRIMERA: INCREMENTO REMUNERATIVO

La Empresa conviene en otorgar un aumento de remuneración a los trabajadores ascendente a S/. 180.00 (Ciento ochenta con 00/100 soles) mensuales a partir del 1° de enero del 2019.

SEGUNDA: ASIGNACIÓN POR ALIMENTOS

SEDAPAL se compromete en incrementar la Asignación por Alimentos a S/ 14.00 soles por día efectivo de trabajo.

TERCERA: BONO POR CIERRE DE PLIEGO

La Empresa conviene en otorgar a los trabajadores sujetos a negociación colectiva una Bolsa por cierre de pliego de S/ 2,000.00 (Dos mil con 00/100 soles) a cada trabajador.

II. CONDICIONES DE TRABAJO:

CUARTA: BONIFICACIÓN POR LABORES EN AGUAS NEGRAS

La Empresa conviene en incrementar el monto que viene otorgando por concepto de aguas negras, por día efectivo de trabajo, a la suma de S/. 17.00.

Expediente N° : 005-2019-MTPE/2/14
Partes : Empresa del Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima – Sedapal
Sindicato Único de Trabajadores de la Empresa del Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima SUTESAL
Materia : Arbitraje sobre Pliego de Reclamos 2019

QUINTA: INDUMENTARIA DE TRABAJO

SEDAPAL se compromete en otorgar una camisa adicional, una chompa al personal masculino (administrativo) para complementar la indumentaria que actualmente viene otorgando a los trabajadores. La entrega de 2 pantalones, 2 polos adicionales y un par de botas adicional al personal de campo (de acuerdo a la evaluación de las áreas de trabajo). De igual manera la empresa se compromete en revisar que la indumentaria como casacas u otros se realice en cumplimiento de las medidas de seguridad y salud en el trabajo.

SEXTA: ASIGNACIÓN POR JORNADA NOCTURNA

La Empresa conviene en otorgar al personal que labora en turno nocturno 1 la suma de S/. 13.70 soles y en turno nocturno 2 la suma de S/. 15.70.

III. CONDICIONES SOCIO LABORALES:

SEPTIMA: TRANSPARENCIA EN LOS PROCESOS DE SELECCIÓN Y FOMENTO DE LA MERITOCRACIA EN SEDAPAL

La Empresa se compromete en transparentar los procesos de selección de personal, otorgando a los trabajadores los resultados de sus exámenes de participación, así como la publicación del resultado de los mismos.

OCTAVA: INCREMENTO POR RIESGO DE CAJA

SEDAPAL conviene en incrementar el monto que viene otorgando por riesgo de caja ascendente a S/. 50.00 soles, a S/. 60.00 soles (Sesenta con 00/100) a la fecha (Modificación de Clausula 7 inciso 3 del Convenio Colectivo del 2008).

NOVENA: VIGENCIA DEL CONVENIO

Ambas partes convienen en que la vigencia del presente Convenio Colectivo será de un año contando desde el 01 de enero hasta el 31 de diciembre del 2019. Asimismo, las cláusulas contenidas en el mismo tendrán naturaleza de permanente.

Regístrese, comuníquese y archívese.


Germán Riquelme Gastón Ballón
Arbitro


Jorge E. Vivasante Aranibar
Presidente Tribunal Arbitral


Alfredo Villavicencio Ríos
Arbitro

VOTO SINGULAR QUE SUSCRIBE EL ARBITRO JOSE LUIS GERMAN RAMIREZ GASTON

El árbitro que suscribe el presente voto manifiesta su adhesión con la parte resolutive del laudo estando de acuerdo con los términos de lo resuelto por unanimidad, pero por **los fundamentos que expreso a continuación, toda vez que mi voto, en este caso es excepcional** y difiere de los fundamentos sostenidos en otros procesos arbitrales en los cuales he manifestado mi discrepancia y no adhesión con los fundamentos que se apartan de la "Vacatio Sententiae" decretada por el supremo intérprete de la constitución a través de las Sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en los expedientes 003-2013-Pi/TC; 004-2013-Pi/TC y 0023-2013-Pi/TC de fecha 03 de septiembre de 2015 relativos al caso de la Ley de Presupuesto Público, por no 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, no pudiendo por tanto ser objeto de un nuevo control difuso, en estricta observancia de lo establecido en el numeral VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional el cual dispone:

"Artículo VI.- Control Difuso e Interpretación Constitucional

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

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

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

(El énfasis es añadido).

De esta manera, si bien la consagración constitucional del arbitraje como sede jurisdiccional, implica reconocer, de un lado el ejercicio del control difuso de constitucionalidad; de otro lado al mismo tiempo, establece la obligación y el deber de 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.

En este sentido dejo constancia que en otros procesos arbitrales he fundamentado mi posición señalando que la sentencia exhortativa dictada por el Tribunal Constitucional sobre la inconstitucionalidad de la Ley de Presupuesto 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 cumpla con regular dichas condiciones, no es posible decretar la invalidez de las normas observadas bajo la hipótesis de un nuevo control difuso o de una supuesta caducidad, en razón de que previamente se requiere que las normas observadas sean sustituidas.



A mayor abundamiento, he señalado que el propio Congreso de la República, al dictar la Ley de Presupuesto para el año 2019, 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.

Sin embargo, en este caso se han presentado circunstancias excepcionales y diferentes a casos anteriores que me permiten fundamentar los motivos de la elección que realizo:

En primer lugar, si bien es cierto que vote en discordia sobre la improcedencia del arbitraje sin causa, el tramite continuó como consecuencia del voto en mayoría, **debiendo bajo tal supuesto presentar las partes sus propuestas finales en concordancia con lo dispuesto por el artículo 65 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo.** Sin embargo en tal etapa del proceso, SEDAPAL presentó un recurso sumillado "Téngase presente" **manifestando expresamente que no presenta ninguna propuesta final, por las razones detalladas en dicho recurso, dejando constancia, entre otros argumentos, que el monto de 15.5 MM aprobado por Acuerdo de Directorio de la Empresa N°001-2018/2011-FONAFE para atender el Pliego de Reclamos 2019, fue excluido del presupuesto por FONAFE.**

Asimismo, la Empresa también hace mención a la Quincuagésima Octava Disposición Complementaria Final de la Ley 29951, sobre la prohibición de otorgar incrementos de carácter económico, para finalmente concluir, que la situación actual hace imposible proponer propuestas económicas, **lo que motiva que no puedan proponer una propuesta alternativa.**

Lo cierto es que de la revisión de lo actuado se advierte que SEDAPAL no ha hecho ninguna propuesta final, ni siquiera sobre condiciones no económicas o condiciones de trabajo; **situación "sui generis" que no permite efectuar una elección entre dos alternativas.**

No obstante, de la revisión de los antecedentes negociales acreditados en autos, se advierte que pese a haber existido restricciones normativas presupuestales, SEDAPAL ha suscrito cuatro (04) convenios colectivos en trato directo anteriores al presente con el mismo Sindicato en años anteriores, en los que si bien es cierto parte de los beneficios estaban contenidos en el convenio, se otorgaron parte de ellos fuera de pliego, incluyendo aumentos al básico y bonificación extraordinaria por liberalidad

En virtud de los hechos descritos considero que no se puede - en este caso especial- dispensar un trato distinto ya ello importaría un trato diferenciado respecto al de años anteriores sin que exista o se haya acreditado una situación excepcional que lo amerite; destacando que mi voto se sustenta de manera singular en los fundamentos expuestos y no en los expresados en los considerandos del Laudo.

Asimismo, además de la situación excepcional descrita, fundamento mi voto en este caso particular, en lo establecido en el inciso a) de la Primera Disposición Complementaria y Transitoria de la Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2019, en la cual se cita al Decreto Supremo N° 331-2018-EF, el cual señala que son aplicables a las empresas bajo el ámbito de FONAFE, las medidas de austeridad, disciplina y calidad en el gasto público y de ingresos de personal prevista en la Directiva Corporativa de Gestión Empresarial de

EXPEDIENTE N°: 005-2019-MTPE/2/14

Partes: Empresa del Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima- SEDAPAL-

Sindicato Unico de Trabajadores de la Empresa del Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima SUTESAL

Materia: Arbitraje sobre Pliego de Reclamos 2019

FONAFE, medidas que precisamente fueron aprobadas mediante el Acuerdo de Directorio N°003-2018/006-FONAFE.

Cabe señalar que dicha Directiva en el numeral 8.3 regula la materia de "Compensaciones y Remuneraciones", agregando además que la Empresa mediante Acuerdo de su Directorio u órgano equivalente, podrá: a) **Otorgar incrementos remunerativos, teniendo como limite los topes establecidos en las escalas de las políticas remunerativas vigentes;** b) **Otorgar nuevos, mayores o mejores beneficios sociales, condiciones de trabajo, asignaciones, gratificaciones; por lo que la prohibición de otorgarlos no es absoluta,** más aun si se tiene en cuenta que el 84 % de la población sindical no está sujeta a escala remunerativa, rigiéndose por una estructura interna de niveles organizados jerárquicamente. Si ello es así, no es posible que el 16% restante de la población sindical comprendidos en las Categorías I a IV que ha llegado a los topes, se les de un trato diferenciado, en aplicación del derecho de igualdad consagrado en la Constitución, más aun si no se puede modificar la propuesta final del SINDICATO estableciendo incrementos porcentuales a la remuneración básica, ya que sólo es posible realizar una atenuación, la que en este caso se ha hecho de manera considerable dentro del equilibrio presupuestal, y no existir la posibilidad de acoger otra propuesta final.

Con respecto al extremo de la bonificación por cierre de pliego debo señalar que también en otros procesos arbitrales me he pronunciado en contra de dicho beneficio, por considerar que el mismo debe ser acordado en trato directo, a manera de incentivo por alcanzar una solución directa entre las partes pero no a través de una decisión de terceros. Sin embargo, al existir también la evidencia del otorgamiento de dicho beneficio otorgado por la EMPRESA al SUTESAL en años anteriores fuera de pliego, considero que es apropiado y coincido con los co-árbitros integrantes de este Tribunal en otorgar el monto de S/2,000.00 para cada trabajador en las condiciones señaladas en el laudo, por corresponder a un criterio de equidad coherente con la historia negocial de los años precedentes.

En consecuencia, dejo constancia que mi voto singular, se adhiere a la parte resolutive del laudo, acogiendo la propuesta final del sindicato con las atenuaciones precisadas, por los fundamentos expuestos.

Lima, 13 de enero del 2020


José Luis Germán Ramírez Gastón Ballón
Arbitro

