

PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



**INFORME JURÍDICO SOBRE LA SENTENCIA DE LA
CORTE SUPREMA EN LA CASACIÓN N° 20236-
2016 DEL SANTA**

¿Se acabó el bono por movilidad? Una aproximación a la invalidez del cese unilateral del beneficio de movilidad a la luz de la costumbre como fuente de derecho en el ámbito laboral.

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogada que presenta:

María Ximena Vinatea Sifuentes

ASESOR:
Saulo Roberto Galicia Vidal


Lima, 2024

Informe de Similitud

Yo, GALICIA VIDAL, SAULO ROBERTO, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado “**¿Se acabó el bono por movilidad? Una aproximación a la invalidez del cese unilateral del beneficio de movilidad a la luz de la costumbre como fuente de derecho en el ámbito laboral**”, del autor MARÍA XIMENA VINATEA SIFUENTES, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 17%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 23/01/2025.
- He revisado con detalle dicho reporte, así como el Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 28 de enero del 2025

| | |
|---|--|
| GALICIA VIDAL, SAULO ROBERTO | |
| DNI: 46591339 | Firma: |
| ORCID: https://orcid.org/0000-0002-4405-1876 |  |

RESUMEN

El presente informe tiene como objetivo analizar si es jurídicamente viable que la empresa Servicio de Vigilancia Canina S.A. cesara unilateralmente el pago de la movilidad dispensada al trabajador Juan Morillo, quien percibió dicho concepto, de forma mensual, por más de cinco años. En primer lugar, se analiza si la movilidad otorgada al demandante se configuró como costumbre. La costumbre es reconocida por nuestra Constitución como fuente de derecho, y ha sido desarrollada en doctrina y jurisprudencia, que señalan como elementos necesarios un comportamiento repetitivo y la conciencia de obligatoriedad. Un tercer elemento es señalado por la doctrina, que se refiere al ámbito en que se lleva a cabo el comportamiento. En este caso, cumplidos los elementos que configuran una costumbre, el pago por movilidad dispensado al demandante se convirtió en costumbre. Por ello, a continuación, nos preguntamos si, habiéndose originado una costumbre, el empleador podía ponerle fin a su otorgamiento de manera unilateral. Se concluye que, tratándose de una costumbre, solamente habían dos formas válidas: pactando su modificación o terminación o mediante ley. Asimismo, se desarrollan después dos problemas complementarios. El primero aborda la naturaleza del bono por movilidad otorgado al trabajador. Los indicios orientan a pensar que no se trata de una condición de trabajo, sino de un concepto remunerativo desnaturalizado. Finalmente, el último punto aborda específicamente la sentencia casatoria emitida por la Corte Suprema, que adolece de una adecuada motivación interna, pues las premisas que expone no guardan relación con la conclusión a la que arriba.

PALABRAS CLAVE

Movilidad – Costumbre – Remunerativo – Desnaturalización – Motivación Interna

ABSTRACT

The purpose of this report is to analyze whether it is legally feasible for the company Servicio de Vigilancia Canina S.A. to unilaterally stop paying the mobility allowance granted to the worker Juan Morillo, who received said concept, on a monthly basis, for more than five years. Firstly, it analyzes whether the mobility granted to the plaintiff was configured as a custom. Custom is recognized by our Constitution as a source of law, and has been developed in doctrine and jurisprudence, which indicate repetitive behavior and awareness of obligation as necessary elements. A third element is indicated by the doctrine, which refers to the area in which the behavior is carried out. In this case, once the elements that configure a custom were fulfilled, the payment for mobility granted to the

plaintiff became a custom. Therefore, we then ask ourselves whether, having originated a custom, the employer could put an end to it unilaterally. It is concluded that, as it is a custom, there were only two valid ways: by agreeing to its modification or termination or by law. Two complementary problems are then developed. The first addresses the nature of the mobility bonus granted to the worker. The evidence suggests that it is not a work condition, but rather a denatured remunerative concept. Finally, the last point specifically addresses the cassation judgment issued by the Supreme Court, which lacks adequate internal motivation, since the premises it sets forth are not related to the conclusion it reaches.

KEYWORDS

Mobility – Custom – Remuneration – Denaturalization – Internal Motivation



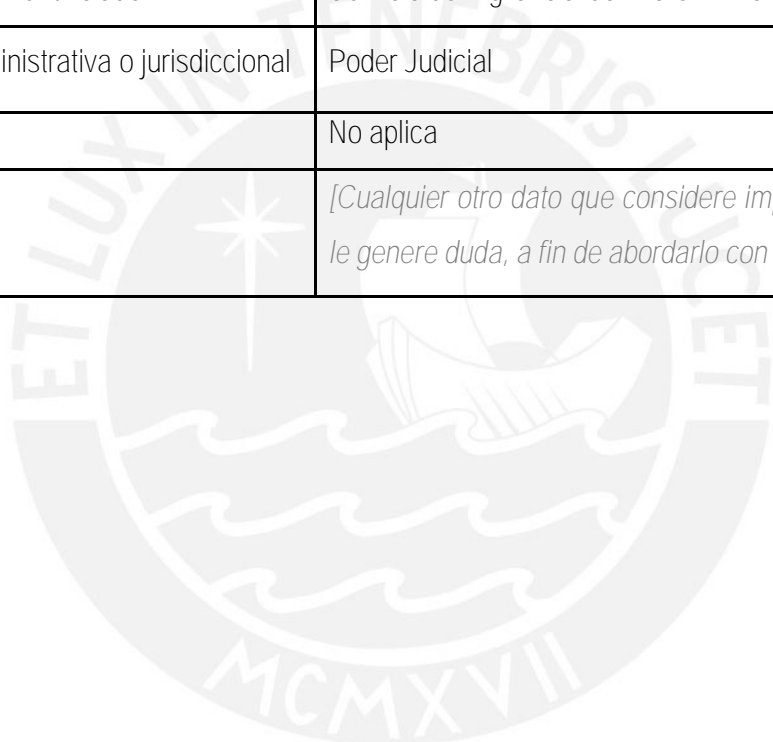
¿Se acabó el bono por movilidad? Una aproximación a la invalidez del cese unilateral del beneficio de movilidad a la luz de la costumbre como fuente de derecho en el ámbito laboral.

ÍNDICE

| | |
|---|----|
| I. INTRODUCCIÓN..... | 5 |
| 1.1. Justificación de la elección de la resolución..... | 5 |
| 1.2. Presentación del caso y del análisis..... | 5 |
| II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES..... | 6 |
| 2.1. Antecedentes..... | 6 |
| 2.2. Hechos relevantes del caso..... | 6 |
| III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS..... | 9 |
| 3.1. Problema principal..... | 9 |
| 3.2. Problemas secundarios..... | 9 |
| 3.3. Problemas complementarios..... | 9 |
| IV. POSICIÓN DE LA CANDIDATA..... | 9 |
| 4.1. Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios..... | 9 |
| 4.2. Posición individual sobre el fallo de la resolución..... | 11 |
| V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS..... | 11 |
| 5.1. Problema principal..... | 11 |
| 5.1.1. ¿Era jurídicamente viable que SERVICAN interrumpiera el otorgamiento de la bonificación mensual por movilidad, que proporcionó ininterrumpidamente por más de 5 años?..... | 11 |
| 5.2. Problemas secundarios..... | 12 |
| 5.2.1. ¿La bonificación por movilidad otorgada por SERVICAN se convirtió en una costumbre?..... | 12 |
| 5.2.2. ¿Podía SERVICAN dejar de otorgar el beneficio de movilidad al trabajador?..... | 17 |
| 5.3. Problemas complementarios..... | 19 |
| 5.3.1. ¿Cuál es la naturaleza del beneficio de movilidad?..... | 19 |
| 5.3.2. ¿La decisión emitida por la Corte Suprema vulnera el derecho a la debida motivación de las sentencias judiciales?..... | 21 |
| VI. CONCLUSIONES..... | 24 |
| BIBLIOGRAFÍA | 25 |

Cuadro de datos principales del caso

| | |
|---|--|
| No. Exp. / No. Resolución o sentencia / nombre del caso | Casación 20236-2016- DEL SANTA |
| Área(s) del derecho sobre las cuales versa el contenido del presente caso | Derecho Laboral |
| Identificación de las resoluciones y sentencias más importantes | Sentencia de Primera Instancia y Sentencia de Vista (emitidas en el expediente 2609-2015) |
| Demandante / Denunciante | Julio Vercelli Morillo Sánchez |
| Demandado / Denunciado | Servicio de Vigilancia Canina S.A. - SERVICAN |
| Instancia administrativa o jurisdiccional | Poder Judicial |
| Terceros | No aplica |
| Otros | <i>[Cualquier otro dato que considere importante o que le genere duda, a fin de abordarlo con el/la asesor/a.]</i> |



I. INTRODUCCIÓN

1. Justificación de la elección de la resolución

La Sentencia en Casación materia del presente informe se pronuncia sobre el pago de movilidad de la empresa SERVICAN a su trabajador, beneficio que fue cesado de manera unilateral después de años de haber sido abonado de forma ininterrumpida. Mi interés por este caso nace al darme cuenta de que trata de una controversia en torno un tema recurrente en la práctica de los operadores del derecho laboral: la movilidad. No obstante su empleo ordinario, la decisión expedida por la Corte Suprema nos permite apreciar que, el llevar a la práctica laboral conceptos como la movilidad, puede dotarlos de un mayor grado de complejidad, poniendo de manifiesto aspectos que no están libres de controversia, que originan resoluciones dispares, como ocurre en el presente caso.

En su decisión final, el Supremo Tribunal concede el pago por movilidad al demandante, al igual que la primera y la segunda instancia. Si bien coincido con la postura adoptada por la Corte Suprema, me encuentro en desacuerdo con el razonamiento que lleva a cabo para llegar a dicha conclusión, que utiliza como eje argumentativo la arbitrariedad de la decisión tomada por SERVICAN. Este caso me ofreció la oportunidad de realizar un análisis sobre un tema que muchas veces se da por sentado en el ámbito del derecho del trabajo, pero que puede dar lugar a problemas complejos. Para la norma, la movilidad es una condición de trabajo sin carácter remunerativo, que puede ser otorgada al trabajador. Sin embargo, los problemas que se crean en torno a la movilidad requieren ser abordados con ayuda de otras normas, jurisprudencia y doctrina. A lo largo de este informe trataré este problema, a fin de determinar si el concepto otorgado como movilidad puede llegar a convertirse en una obligación para el empleador. De esta manera, espero aportar mayor luz sobre una interrogante siempre actual, de interés para trabajadores, empleadores y operadores del derecho.

2. Presentación del caso

El presente caso aborda la demanda de un ex trabajador de la empresa de vigilancia Servicio de Vigilancia Canina S.A. - **"SERVICAN"**, que solicita el pago de horas extra y su incidencia en CTS, vacaciones y gratificaciones; el pago de la jornada nocturna; el pago del refrigerio y el pago de la movilidad. Esta última pretensión es la que analizaré a lo largo de este trabajo. La bonificación por movilidad, cinco años después de serle abonada mensualmente al trabajador, fue cesada por la demandada, en virtud de nuevas directivas empresariales.

Ahora bien, he considerado para el análisis de este tema un problema principal, que radica en determinar si era jurídicamente viable que SERVICAN interrumpiera el otorgamiento de la

movilidad, que proporcionó mensualmente por más de 5 años, de forma ininterrumpida. Para responder a esta cuestión, planteo dos problemas secundarios, a saber: a) Si la bonificación por movilidad otorgada por SERVICAN se convirtió en una costumbre y b) si SERVICAN podía dejar de otorgarle la bonificación por movilidad al demandante. Después de responder a estas cuestiones mediante el análisis de las normas, la doctrina y la jurisprudencia relevante, concluyo que la demandada no podía cesar unilateralmente el pago de la movilidad, pues ya se había convertido en una costumbre, fuente de derecho. Finalmente, abordo dos problemas complementarios: a) La naturaleza del beneficio de movilidad y b) Si la decisión emitida por la Corte Suprema vulnera el derecho a la debida motivación de las sentencias judiciales.

II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES

1. Antecedentes:

El presente caso aborda la repentina suspensión del pago de movilidad a un trabajador, después de varios años de haberlo percibido mensualmente, de forma ininterrumpida. El **señor Julio Morillo (en adelante, “el demandante” o “el ex trabajador”)** ingresó a laborar para la empresa de seguridad Servicio de Vigilancia Canina S.A. - SERVICAN, el 1 de julio del 2007. Desde esta fecha empezó a percibir un monto por concepto de movilidad, a fin de que pudiera trasladarse a cumplir labores en la Pesquera Ribaudó, en Chimbote, lugar a donde fue destacado. Este beneficio se mantuvo inalterable hasta setiembre del 2012, fecha en que la empresa le dejó de abonar la movilidad y el refrigerio, conceptos que ascendían a las sumas de S/. 105.81 y S/. 80.00, respectivamente. Es importante señalar que la empresa dejó de otorgarle estas dos sumas cuando comenzó a considerar el pago de horas extras y la sobretasa por trabajo nocturno, conceptos que anteriormente no había remunerado. Asimismo, señaló que el cese de los beneficios de la movilidad y el refrigerio se debió a las nuevas directivas de la empresa. Una vez terminada su relación laboral con SERVICAN, el señor Morillo decide reclamar judicialmente la movilidad, junto con los demás conceptos no percibidos.

1. Hechos relevantes del caso

Hechos reales del caso

- Otorgamiento de suma por movilidad: El demandante empezó a laborar para SERVICAN en julio del 2007, siendo destacado a la pesquera Ribaudó, lugar donde cumplió funciones a partir de ese momento. Desde esta fecha, la empresa otorgó una suma mensual por concepto de movilidad, cuyo último monto ascendió a la suma de S/. 105.81.

- Cese del pago de movilidad: La empresa deja de pagar repentinamente la movilidad desde setiembre del 2012, señalando que este cambio se debía a nuevas directivas dentro de SERVICAN. Según la empresa, el pago de la movilidad no es obligatorio porque se trata de una condición de trabajo. Indica, además, que este pago proviene de un acuerdo entre las partes, y no hay ningún mandato legal que obligue a SERVICAN a seguir pagando el transporte del trabajador. Por tanto, la empresa alega que podía dejar de abonar la movilidad en cualquier momento.

Hechos procesales

- Demanda sobre pago de beneficios sociales: En agosto del 2015, el demandante interpone ante el Poder Judicial una demanda contra SERVICAN, mediante la cual solicita el pago por cuatro conceptos: horas extra, jornada nocturna, movilidad y refrigerio. El ex trabajador reclama el pago de horas extra más su incidencia en gratificaciones y vacaciones (del 1 de julio del 2007 al 31 de agosto del 2012) y **Compensación por Tiempo de Servicios (“CTS”)** (del 1 de mayo del 2008 al 31 de octubre del 2012). Asimismo, solicita el pago por la labor realizada en jornada nocturna (del 1 de julio del 2007 al 31 de agosto del 2012), así como el pago de la movilidad y el refrigerio no percibidos (del 1 de setiembre del 2012 al 30 de noviembre del 2014). Señala que la movilidad le fue otorgada desde que empezó sus labores en la empresa hasta agosto del 2012, siendo el último monto abonado la suma de S/. 105.81. Un mes después, la demandada comenzó a reconocerle el pago por la labor realizada en horas extra y jornada nocturna, pero le retiró la movilidad y el refrigerio.
- Contestación de la demanda: La demandada contesta la demanda y la rechaza en todos sus extremos. SERVICAN alega que el demandante fue un trabajador intermitente que se dedicaba a brindar servicios de vigilancia en otras empresas, con un sueldo equivalente a una remuneración mínima vital. Debido a la naturaleza de sus labores como vigilante, estaba permitido que pudiera laborar en jornadas superiores al máximo establecido por la ley. Asimismo, la demandada indica que la movilidad y el refrigerio se brindaron al ex trabajador porque así fue acordado entre ambas partes, pero era válido que decidiera dar por finalizado dicho pacto, al tratarse de condiciones de trabajo que no estaba obligada a proporcionar.
- Sentencia de primera instancia: En octubre del 2015, se emite sentencia de primera instancia que dispone el pago de horas extra no pagadas al demandante y su incidencia en las gratificaciones, CTS y vacaciones, no obstante, se deberán descontar las horas destinadas al refrigerio. El Juzgado determinó también que el ex

trabajador tenía derecho al pago por trabajo en horario nocturno, debido a que laboró en turnos rotativos entre las 7 de la noche y las 7 de la mañana. En cuanto al refrigerio y a la movilidad, dice la sentencia que se trata de **“derechos adquiridos” por el ex trabajador**. Por tanto, resultan exigibles desde el periodo en que se le dejaron de abonar hasta la fecha de su cese y le deben ser pagados por la demandada. De acuerdo con la liquidación practicada por el Juzgado, la movilidad por el periodo reclamado asciende a S/. 2,574.99. El Juzgado determinó que el monto total adeudado al demandante es de S/. 20,003.21.

- Recurso de apelación: La sentencia emitida en primera instancia es recurrida por ambas partes. Para el demandante, se han considerado muchas menos horas de las que realmente laboró y, por esta razón, el monto hallado por concepto de horas extras es diminuto. Por su parte, SERVICAN sostiene que la liquidación practicada por el Juzgado ha pasado por alto que el demandante era contratado de forma intermitente (refiriéndose a la liquidación por horas extra) y que tuvo periodos donde salió de vacaciones (refiriéndose a la liquidación por jornada nocturna). En cuanto al otorgamiento de los conceptos de movilidad y refrigerio, la demandada reitera que se trató de montos provenientes de un pacto con el demandante, siendo condiciones de trabajo que no pueden ser consideradas como derechos adquiridos. Por esta razón, la obligación de pagarle al ex trabajador por estos conceptos sería ilegal.
- Sentencia de segunda instancia: En octubre del 2016, se emite sentencia de vista que reconoce el derecho del demandante a percibir las horas extra y sus incidencias en las gratificaciones, CTS y vacaciones; labor en jornada nocturna y el pago de movilidad y refrigerio, confirmando la sentencia dictada en primera instancia. No obstante, es practicado un nuevo cálculo de horas extra, que incrementa el monto otorgado al demandante en este extremo. En cuanto a la movilidad, la Sala considera que el paso del tiempo hizo de este concepto un derecho para el ex trabajador, que la demandada ya no le podía quitar porque formaba parte de su patrimonio. Finalmente, la Sala ordena se le pague al demandante la suma total de S/. 40,158.89.
- Recurso de casación: En octubre del 2016, SERVICAN interpone recurso de casación, indicando como causal la infracción normativa del artículo 19°, inciso e), del Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios (Decreto Supremo 001-97-TR), que señala que la movilidad es una condición de trabajo, sin carácter remunerativo alguno. Alega que, como condición de trabajo, el otorgamiento o no de dicho concepto estaba sujeto a la voluntad de la demandada.

- **Resolución de Casación (“Sentencia Casatoria”)**: Mediante Sentencia Casatoria emitida en enero del 2019, la Corte Suprema determinó que el paso del tiempo no convierte la movilidad en un derecho adquirido por el demandante, como concluyeron las anteriores instancias. Sin embargo, la demandada debía acreditar la causa que dio lugar a la interrupción del pago de movilidad al ex trabajador, más aún, cuando el demandante siguió asistiendo al mismo centro de labores, la Pesquera Ribaudó. Si bien SERVICAN alega que el demandante fue destacado a otras empresas pesqueras a prestar servicios de vigilancia, no hay medios probatorios que prueben estas afirmaciones. Por esta razón, la Corte Suprema concluye que no hay infracción normativa del artículo 19°, inciso e), del Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios (Decreto Supremo 001-97-TR), declara infundado el recurso de casación y no casa la sentencia de vista.

III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

1. Problema principal

¿Era jurídicamente viable que SERVICAN interrumpiera el otorgamiento de la bonificación mensual por movilidad, que proporcionó ininterrumpidamente por más de 5 años?

2. Problemas secundarios

2.1. ¿La bonificación por movilidad otorgada por SERVICAN se convirtió en una costumbre?

2.2. ¿Podía SERVICAN dejar de otorgar el beneficio de movilidad al trabajador?

3. Problemas complementarios

3.1. ¿Cuál es la naturaleza del beneficio de movilidad?

3.2. ¿La decisión emitida por la Corte Suprema vulnera el derecho a la debida motivación de las sentencias judiciales?

IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A

1. Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios

Problema principal

- ¿Era jurídicamente viable que SERVICAN interrumpiera el otorgamiento de la bonificación mensual por movilidad, que proporcionó ininterrumpidamente por más de 5 años?

A pesar de que la asignación por movilidad nació como una liberalidad por parte de SERVICAN, la empresa ya no podía dejar de brindar, de forma unilateral, esta suma mensual al demandante, debido a que **su repetición en el tiempo, la “conciencia de obligatoriedad”** entre los actores y el

otorgamiento generalizado a los trabajadores, la habían convertido en una costumbre, fuente de derecho de esta obligación. La empresa solo disponía, válidamente, de dos maneras para no seguir otorgando el concepto de movilidad. La primera, estableciendo previamente a la concesión del beneficio, que no tendría carácter permanente y, la segunda, pactando su modificación o eliminación con los beneficiarios mismos.

Problemas secundarios

- a) ¿La bonificación por movilidad otorgada por SERVICAN se convirtió en una costumbre? La movilidad otorgada al demandante por la empresa cumple con los dos elementos que exige el ordenamiento jurídico peruano para que se configure una costumbre: repetición de una práctica en el tiempo y conciencia de obligatoriedad. Además, cumple con el requisito geográfico, planteado por la doctrina: como se puede determinar de los hechos del caso, el actor no era un beneficiario exclusivo de la movilidad, sino que era entregada mensualmente a todos los trabajadores, por lo cual, su uso era generalizado. Por tanto, la conducta de SERVICAN respecto a la movilidad dio origen a un derecho para el demandante, que tiene como fuente la costumbre.
- b) ¿Podía SERVICAN dejar de otorgar el beneficio de movilidad al trabajador? Tratándose de una costumbre, en el presente caso, la demandada ya no podía desconocer el derecho del demandante de percibir la bonificación mensual por movilidad. La modificación de la movilidad o su eliminación solo podían realizarse si así lo establecía el empleador previamente o si, una vez convertida en costumbre, fuese pactado así con los afectados. Por esta razón, cualquier alteración en la movilidad que proviniera de una decisión unilateral de la empleada y estuviera dirigida a disminuir o eliminar este derecho no era válida.

Problemas complementarios

- a) ¿Cuál es la naturaleza del beneficio de movilidad? Esta cuestión es una breve aproximación a la naturaleza que tiene el concepto de movilidad, que no ha sido discutida en ninguna instancia. Cuando la movilidad cubre estrictamente los costos de transporte del trabajador, que tienen que estar en adecuada proporción a su remuneración y a su cargo, estamos frente a una condición de trabajo. Sin embargo, cuando la movilidad pagada por el empleador excede dichos costos, este concepto se ha desnaturalizado, convirtiéndose en un concepto remunerativo, como ocurrió con la suma otorgada al demandante.

- b) ¿La decisión emitida por la Corte Suprema vulnera el derecho a la debida motivación de las sentencias judiciales? Como se verá en el último apartado del presente trabajo, la resolución casatoria analizada ha motivado de manera insuficiente la sentencia, lo cual, si bien no afectó el resultado del proceso para el demandante, sí vulneró el derecho al debido proceso de la demandada.

2. Posición individual sobre el fallo de la resolución

En las sentencias de primera y segunda instancia se determinó que la movilidad se había convertido en un derecho adquirido por el demandante. Sin embargo, esta cuestión fue resuelta sin que se mostrar el razonamiento empleado. Por su parte, al llegar el expediente a la Corte Suprema, este tribunal determina que no existía un derecho adquirido por el demandante a la movilidad, sin pronunciarse, al igual que las instancias anteriores sobre el porqué de esta decisión. Asimismo, la resolución casatoria emite un pronunciamiento que no deja en claro cuál es el vínculo entre la infracción normativa alegada por la demandada y su razonamiento. Es importante para las partes en conflicto saber cuáles han sido las razones que han determinado la postura de la Corte Suprema, que tiene el deber de motivar debidamente sus sentencias. La resolución casatoria ha seguido la línea de las instancias de mérito, con una escueta pronunciación acerca de la obligatoriedad o no de seguir otorgando el concepto de movilidad.

Es interesante apreciar que la decisión final declara infundado el recurso de casación, dejando subsistente la sentencia emitida por la segunda instancia, pero el fallo se basa en una presunta obligación de justificación con la que debería haber cumplido el empleador, sin profundizar en su postura.

Por estas razones, a pesar de que el fallo emitido por la Corte termina siendo una decisión justa, pues ordena el pago por movilidad al actor, el razonamiento que le ha permitido llegar a esta conclusión no ha sido claro, lo cual ha dado lugar a una sentencia que no se encuentra debidamente motivada.

V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

5.1. PROBLEMA PRINCIPAL: ¿Era jurídicamente viable que SERVICAN interrumpiera el otorgamiento de la bonificación mensual por movilidad, que proporcionó ininterrumpidamente por más de 5 años?

A lo largo de las siguientes líneas, abordaré dos problemas secundarios que me permitirán determinar si el demandante podía exigirle, legítimamente, a la demandada, el pago de la movilidad que no percibió entre setiembre del 2012 y noviembre del 2014 o si, por el contrario,

SERVICAN podía cesar unilateralmente la bonificación por movilidad. El primer problema analiza este beneficio a la luz de la costumbre. A través del cumplimiento de los requisitos que exige esta fuente de derecho, podremos observar que la movilidad se convirtió en un derecho para el demandante.

El segundo y último problema secundario aborda la cuestión del cese del beneficio de la movilidad, tomando en consideración que se trata de una costumbre dentro de SERVICAN. Como se puede apreciar, este es un derecho que ya la demandada no puede dejar de dar, sin importar su origen en una liberalidad o su calidad de condición de trabajo. La única manera de modificarlo o eliminarlo será, por tanto, mediante un acuerdo entre las partes afectadas.

PROBLEMA SECUNDARIO 1: ¿La bonificación por movilidad otorgada por SERVICAN se convirtió en una costumbre?

Desde su fecha de ingreso al trabajo, en julio del 2007, hasta agosto del 2012, SERVICAN le proporcionó al trabajador una bonificación mensual por concepto de movilidad, sin que hubiese ninguna interrupción en su otorgamiento durante estos años. A la luz de estos hechos, el Juzgado de Primera Instancia y la Sala Laboral sostuvieron que el demandante había adquirido un derecho. Por su parte, la Sala Suprema concluyó que no había tal derecho adquirido, pero, aun así, al trabajador no le podía ser arrebatado inopinadamente este beneficio. A pesar de que las dos primeras instancias determinaron la existencia de un derecho adquirido y la Corte Suprema negó que lo fuera, ninguna de estas decisiones ofrece mayor explicación a la atribución o no de este derecho, cuyo origen se puede encontrar en la costumbre.

La costumbre o **“derecho consuetudinario”** es una fuente de derecho dentro del ordenamiento jurídico peruano, que ha sido legitimada como tal por la Constitución Política del Perú, al igual que la ley, la jurisprudencia o los principios generales del derecho. En su artículo 139°, referido a los **“Principios de la Administración de Justicia”**, numeral 8, señala como uno de los principios, el **“no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley. En tal caso, deben aplicarse los principios generales del derecho y el derecho consuetudinario”**.

Ahora bien, a pesar de que en nuestro ordenamiento jurídico no hay una norma escrita que determine los alcances o requisitos de la costumbre, a través de la jurisprudencia se han ido fijando las reglas para su configuración (Ulloa 2011: 101). El Tribunal Constitucional ha delimitado los alcances de la costumbre, mediante sentencia emitida en el expediente N° 47-2004-AI/TC. En esta decisión, el máximo intérprete constitucional ha determinado que la costumbre es una fuente de derecho que se origina por **conductas de “uso generalizado” y donde existe “conciencia de**

obligatoriedad” (Fundamento 40). Entonces, esta fuente de derecho está conformada por un **“elemento material”** (**“práctica reiterada y constante (...) de conductas en el tiempo”**) y un **“elemento espiritual”** (**“convicción generalizada de (...) exigibilidad jurídica”**) (Fundamento 40). Estos elementos han sido denominados por la doctrina como **“objetivo”** y **“subjetivo”, respectivamente.**

El profesor Daniel Ulloa, en un artículo acerca de la costumbre, señala la costumbre como una **fuente de derecho que se origina “por el uso social”** (Ulloa 2011: 101). Se trata de normas no escritas que han sido acordadas por los actores involucrados, y que se han convertido en un hábito por medio de la repetición (Ulloa 2011: 101). **A decir del profesor Ulloa, se trata de “una norma válida no en virtud de una ley estatuida sino de un consenso”** (Ulloa 2011: 101). Entonces, es por medio del consenso, de un acuerdo de voluntades instituido por medio del uso, que se genera la costumbre.

Aunque dentro de nuestro ordenamiento jurídico no hay un consenso sobre los requisitos necesarios para que exista costumbre, como se ha podido apreciar anteriormente, el Tribunal Constitucional ha determinado que deben configurarse dos elementos, a saber: a) un elemento objetivo, que es el uso mismo, un comportamiento frecuente prolongado en el tiempo y b) un **elemento subjetivo, que hace referencia a la “conciencia de obligatoriedad” que gira en torno a tal comportamiento frecuente.** En otras palabras, llevar a cabo esas conductas se percibe como un mandato de forzoso cumplimiento para las partes involucradas (Ulloa 2011: 101). La sentencia de vista emitida por la Octava Sala Laboral Permanente de Lima, en el expediente N° 25280-2018, es un buen ejemplo de cómo la consideración de ciertas prácticas como costumbre o no dependerá de cada instancia judicial, donde la costumbre puede nacer cuando se configuran estos dos elementos o, incluso, solamente el elemento de objetivo. En esta decisión, la Sala Superior determinó que AVIANCA S.A. no le podían dejar de otorgar a la trabajadora demandante el beneficio (pasajes ilimitados) concedido de forma unilateral, pues la percepción por más de nueve años lo había convertido en un derecho adquirido por costumbre.

Regresando a los hechos del caso bajo análisis, se puede apreciar una práctica reiterada en SERVICAN, con respecto a la dación del beneficio de movilidad. Como ha sido indicado en líneas anteriores, el demandante ingresó a laborar para la demandada desde julio del 2007. Desde esa fecha, la empresa le empezó a otorgar, de forma mensual, una suma de dinero denominada **“movilidad”, con la finalidad de cubrir el costo de sus pasajes hasta su centro de labores.** Sin embargo, en setiembre del 2012, la demandada dejó de pagarle este beneficio, alegando que era fruto de una liberalidad, que podía ser cesada a voluntad del empleador. Hasta ese momento, el

demandante había percibido el concepto de movilidad por más de cinco años, sin que este suministro hubiera sufrido interrupción alguna.

A la luz de estos hechos, se debe determinar si la asignación mensual por concepto de movilidad otorgada al demandante reúne los dos elementos que componen la costumbre. En primer lugar, el elemento objetivo o la práctica repetida es un componente que se encuentra presente. El otorgamiento, por parte de la demandada, de una suma mensual por concepto de movilidad, es una conducta que prevaleció en el tiempo. Es un hecho no controvertido que este comportamiento fue repetido por SERVICAN de forma ininterrumpida, durante más de cinco años.

El tiempo de repetición exigible para que se cree una costumbre no ha sido previsto en norma alguna, sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia han fijado un criterio en materia laboral (Rubio 2009: 183). Abordado por la doctrina, este tiempo de reiteración de una práctica social ha sido **llamado “antigüedad”, debido a que “consiste en que su práctica tenga una reiteración extensa a lo largo del tiempo, dentro del ámbito correspondiente”** (Rubio 2009: 183). La academia coincide en que, en el Perú, debe cumplirse el transcurso de dos años de conducta reiterada para que tenga origen la costumbre (Neves 2018: 66).

Aunque el requisito de los dos años fue establecido por primera vez hace más de 50 años (sentencia N° 28-70, emitida por la Corte Suprema el 9 de abril de 1970), sigue siendo el que marca la pauta acerca de la antigüedad de la costumbre hasta el día de hoy (Ulloa 2011: 104). Así puede apreciarse de la sentencia en la casación N° 3547-2009 CALLAO, que ha establecido como necesario el transcurso de dos años para que naciera una costumbre (Fundamento Décimo Sexto) y de la resolución emitida en la casación N° 727-2011 CALLAO, que se adhiere al mismo parámetro.

Ahora bien, tomando en consideración los parámetros doctrinal y jurisprudencial sobre el tiempo de antigüedad de la costumbre, se puede decir que la costumbre quedó consolidada en el caso de la bonificación por movilidad abonada al trabajador. En efecto, el tiempo en que la empresa demandada pagó ininterrumpidamente la movilidad, entre julio del 2007 y agosto del 2012, fueron superados largamente los dos años de antigüedad exigidos para que se configure una costumbre. Por esta razón, cumpliendo con una práctica reiterada por cinco años, de forma ininterrumpida, queda satisfecho el elemento objetivo de la costumbre. No obstante, es importante resaltar que, **para algunos autores, el requisito de los dos años solo sería aplicable “para beneficios de periodicidad anual, por lo que creemos discutible ampliarlo para beneficios de periodicidad distinta”** (Boza 2011: 134), sin embargo, esta no es una posición acogida por la jurisprudencia.

En segundo lugar, se encuentra el elemento subjetivo. Se trata de un componente de la costumbre de naturaleza más abstracta, que requiere la existencia de indicios suficientes que apunten a que **efectivamente hubo una “conciencia de obligatoriedad”**. En el presente caso, la empresa abonó al demandante una suma por movilidad, junto con su remuneración mensual, por más de cinco años. Durante este tiempo, le entregó la misma suma cada mes, con la finalidad de que el trabajador pudiera costear los gastos de desplazamiento hasta su centro de labores.

Si bien la empresa demandada señaló que se trató en todo momento de un acto de generosidad de su parte, durante 60 meses nunca dejó de proporcionarle la suma por movilidad al trabajador. Este respeto por el compromiso con la movilidad del demandante expresa, tácitamente, un sentimiento de deber hacia el trabajador que se había desarrollado por parte de su empleador. **Viendo a la otra parte, el demandante, se puede apreciar mejor esta “conciencia de obligatoriedad”** porque, al ser despojado de esta ayuda económica brindada por la empresa, entiende que, de alguna manera, aunque no hubiera un pacto o una norma, SERVICAN no podía dar marcha atrás en la dación de esta suma mensual, porque no parece ser justo.

Sin embargo, aunque los dos componentes a los que se ha hecho referencia en líneas anteriores son aceptados por la doctrina peruana y son aquellos exigibles para que se configure una norma en el sistema jurídico peruano, el profesor Ulloa sostiene que no son suficientes para distinguir si estamos frente a una costumbre o a una práctica protegida por la condición más beneficiosa (Ulloa 2011: 102). **La condición más beneficiosa es una de las “reglas” del principio protector** (Pacheco 2015: 595), que **“supone la existencia de una situación concreta** anteriormente reconocida y determina que ella debe ser respetada en la medida que sea más favorable al trabajador que la **nueva norma que ha de aplicarse”** (Pacheco 2015: 596). En otras palabras, la condición más beneficiosa permite que entre una regla precedente y una posterior, sea la más ventajosa para el trabajador aquella que prevalezca.

Entonces, se estará frente a una costumbre cuando **“la práctica es aplicada a un grupo determinado”** (Ulloa 2011: 102) y, por otra parte, a un se tratará de una ventaja al amparo de la **“condición más beneficiosa”** cuando **“la práctica solo lo beneficia a él o a otras tantas personas que no tienen elementos en común”** (Ulloa 2011: 102). Es lo que la doctrina española denomina **“elemento geográfico”, que circunscribe los otros componentes** de la costumbre (objetivo y subjetivo), dentro de un espacio definido (Ulloa 2011: 102). Si bien este tercer elemento no es de estricto cumplimiento en el Perú, pues dependerá del criterio elegido por el órgano jurisdiccional, es importante considerarlo al momento de identificar esta fuente normativa, a fin de evitar una incorrecta categorización de ciertas conductas.

Una costumbre tiene como característica el ser una práctica extendida, que no apunta a algún sujeto en particular. Ciertamente, el expediente materia de análisis aborda el caso de un trabajador que reclama el pago del beneficio por movilidad otorgado por el empleador de forma unilateral. Sin embargo, de los hechos afirmados por el demandante, se puede concluir que la movilidad era un beneficio otorgado por SERVICAN no solo a él, sino a otros trabajadores de la empresa. Por su parte, la misma empresa señala que los beneficios de alimentación y movilidad fueron eliminados **porque** “las directivas de la demandada cambiaron (...), estableciendo que no se pagarían estos conceptos porque vienen a ser condiciones de trabajo que no están contempladas en la ley” (el resaltado es nuestro), como se puede apreciar del texto de la sentencia de primera instancia, en **el ítem 1.8 “Contestación de la demanda”**. Siendo las directivas de una empresa políticas aplicables a una generalidad y no solo a un trabajador (al que podría remitírsele un memorando, por ejemplo), esta afirmación permite concluir que los beneficios de alimentación y movilidad no estaban dirigidos únicamente al actor sino también al resto de trabajadores de la empresa. Ellos, al igual que el demandante, sufrieron su intempestiva interrupción. Además, acompañan a esta declaración expresa otros indicios que confirman la universalidad de estos beneficios.

Entonces, la bonificación por movilidad no fue un beneficio exclusivo del demandante, sino de una colectividad, los trabajadores de SERVICAN. Por cuanto, el tercer elemento de la costumbre también estaría satisfecho, dado que la bonificación por movilidad era proporcionada a los trabajadores de la empresa que, al igual que el demandante, cumplían con labores de seguridad y vigilancia, y que debían desplazarse a diversos puntos para cumplir con sus funciones (es decir, a la mayor parte de trabajadores, tomando en cuenta que es una empresa cuyo objeto social es brindar servicios de vigilancia).

Por tanto, la conducta de SERVICAN cumple con los elementos indispensables para configurarse como costumbre (elemento objetivo y subjetivo) pero, además, satisface el elemento geográfico, muy importante para distinguirla de una regla protegida por la condición más beneficiosa.

Ahora bien, no todas las costumbres son aceptadas en nuestro ordenamiento jurídico. La costumbre es clasificada como una más de “**las fuentes del Derecho**, [que] son cinco: *legislación, jurisprudencia, costumbre, doctrina y declaración de voluntad*” (Rubio 2009: 113). Sin embargo, debe tomarse en consideración que la costumbre no es una fuente de derecho de primer orden sino, más bien, se **encuentra al final de dicha jerarquía, “sujetándola al respeto de otras normas”** (Ulloa 2011: 101). Por esta razón, no toda costumbre se encuentra legitimada por el ordenamiento jurídico peruano, sino solamente aquellas que guardan respeto por las normas de mayor jerarquía.

A efectos de explicar mejor los tipos de costumbre que podrían generarse dentro de un ordenamiento jurídico, Rubio las clasifica en tres, a saber: **a) “la costumbre praeter legem o que llena un vacío de la legislación”** (Rubio 2009: 113); **b) “la costumbre secundum legem o que secunda lo mandado por la legislación”** (Rubio 2009: 113) **y c) “la costumbre contra legem, que es aquella en la que la norma consuetudinaria va contra el texto expreso de una disposición legislativa”** (Rubio 2009: 113). Esta última costumbre se encuentra proscrita dentro de nuestro ordenamiento jurídico, siendo admitidas como fuente de derecho las dos primeras.

La movilidad es una condición de trabajo que ha sido contemplada en la ley, específicamente en el artículo 19º, inciso e), del Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios (Decreto Supremo N° 001-97-TR), **en los términos siguientes:** “No se considerarán remuneraciones computables las siguientes: e) El valor del transporte, siempre que esté supeditado a la asistencia al centro de trabajo y que razonablemente cubra el respectivo traslado.” Así pues, el monto mensual otorgado por SERVICAN por concepto de movilidad es una condición de trabajo que tiene asidero legal. En consecuencia, la costumbre se ha originado dentro del marco normativo, dando lugar a la llamada costumbre *secundum legem*, admitida dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

En base a las consideraciones anteriormente expuestas, la movilidad proporcionada por la empresa al demandante (y a sus trabajadores) se ha configurado como una norma dentro de SERVICAN, cuyo cumplimiento puede ser exigido por sus trabajadores. Por tanto, se puede decir que la costumbre ha originado un derecho adquirido para el demandante, esto es, el derecho a percibir mensualmente una suma por movilidad, que ha pasado a formar parte de su patrimonio, como señala la sentencia emitida por la segunda instancia.

PROBLEMA SECUNDARIO 2: ¿SERVICAN podía dejar de otorgar el beneficio de movilidad al trabajador?

La Corte Suprema determinó que SERVICAN le adeudaba al demandante la suma solicitada por concepto de movilidad, no porque se hubiera configurado un derecho adquirido, sino porque su repentina interrupción no estaba justificada por alguna causa razonable. El Colegiado Supremo señala que la empresa no acreditó que el trabajador fuera destacado a la empresa pesquera Cantabria o a la pesquera Diamante y, por esa razón, el cese del abono de la movilidad fue arbitrario. Entonces, la demandada debe cumplir con el pago de la movilidad no pagada al demandante.

De acuerdo con Ulloa, pueden darse dos situaciones respecto a la costumbre: “el pacto para eliminar una costumbre y el pacto para evitar crear una costumbre” (Ulloa 2011: 106). Es decir, la costumbre no puede ser simplemente eliminada por decisión unilateral de alguna de las partes, sino que debe existir un acuerdo entre las partes, que puede ser previo, con el objetivo de impedir su nacimiento, o posterior, a efectos de darle fin. Asimismo, una costumbre, por no ser una fuente de derecho de primer orden, también podría quedar sin efecto frente a una norma de mayor jerarquía (Ulloa 2011: 106).

Entonces, se puede apreciar que solo hay dos formas de modificar una costumbre: mediante acuerdo (anterior o posterior a la creación de la costumbre) o con la emisión de una disposición que la cambie o la derogue.

A la luz de estas consideraciones, el caso materia de este trabajo permite observar que no tuvo lugar ninguno de los supuestos válidos para modificar la costumbre que ya había nacido entre SERVICAN y sus trabajadores, con respecto a la movilidad. Por el contrario, la demandada actuó de manera unilateral, tomando como pretexto el origen, unilateral también, de esta bonificación, así como su carácter no remunerativo. **Junto con esta “justificación”**, la empresa señaló, además, que debido a un cambio de directivas, no proporcionaría más el concepto de movilidad, y que estaba facultada a hacerlo porque solo respondía a un acuerdo entre partes. Estas aseveraciones podrían resultar suficientes de no haberse configurado una costumbre. Sin embargo, una vez originada, ya no podía ser suspendida con estas excusas, como ocurrió en el caso del demandante.

Ahora bien, respecto a la sentencia en casación, esta resolución parte de las decisiones emitidas por las dos primeras instancias, que no ofrecen mayor explicación a la adquisición de derechos por parte del demandante. Esta insuficiente motivación con respecto a la adquisición del beneficio de la movilidad crea confusión, facilitando un abordaje incorrecto de la cuestión de la movilidad.

En su fundamento Séptimo, la Sala Suprema concluye que no existen tales derechos adquiridos pues **“por el solo hecho de su percepción no lo convierte en tal derecho”**. Se tiene entonces, en primer lugar, que los Magistrados Supremos rechazan que la movilidad percibida por el demandante sea un derecho adquirido.

En segundo lugar, no tratándose la movilidad de un derecho adquirido, la Sala Suprema resuelve que el empleador se encuentra legitimado para poder retirar el beneficio otorgado, siempre y **cuando existiera una justificación razonable**: “no señalando argumento alguno que explique las razones por las cuales dejó de otorgar el concepto de movilidad al actor”, las cuales deberán estar debidamente acreditadas.

De esta manera, la Corte Suprema echa por tierra los elementos que conforman la costumbre (y, de paso, asimismo, aquellos que convierten una conducta del empleador en un derecho adquirido por condición más beneficiosa), presentes en el caso estudiado. Así, la práctica repetida a lo largo de cinco años por SERVICAN, de entregar una bonificación por movilidad, queda como una simple prerrogativa del empleador que, aunque no sujeta plenamente a su arbitrio, admite el cese unilateral. Como se puede advertir, esta sentencia abre la puerta para que el empleador, mediante alguna justificación, pueda eximirse de seguir otorgando derechos creados por costumbre o protegidos por la regla de condición más beneficiosa, cuando, en ambos casos, esto no se encuentra permitido. Por un lado, la costumbre solo puede dejar de ser válida por acuerdo entre partes o norma de mayor jerarquía y, por otra parte, un derecho generado por decisión unilateral del empleador al amparo de la condición más beneficiosa solo podría ser modificado por acuerdo entre las partes (Arévalo 2016: 63).

PROBLEMA COMPLEMENTARIO 1: ¿Cuál es la naturaleza del beneficio de movilidad?

Pese a que no fue materia de cuestionamiento por la parte demandante, se puede apreciar dos referencias a la naturaleza del beneficio de movilidad otorgado al trabajador. El primero, cuando la demandada hace referencia a la movilidad como condición de trabajo, con la finalidad de rechazar su obligatoriedad. Por su parte, la resolución casatoria establece en su sumilla que la movilidad puede ser una condición de trabajo o un concepto remunerativo, dependiendo del destino de esta suma.

Nuestro sistema normativo ha establecido una regulación para aquellos conceptos remunerativos y no remunerativos. Estos últimos son las condiciones de trabajo, donde se encuentra incluida la movilidad. Conforme al artículo 9° del Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios (Decreto Supremo N° 001-97-TR), una remuneración es aquel estipendio que **recibe el trabajador por su labor, que es la “base de cálculo de los beneficios sociales”**. Por su parte, una condición de trabajo es abonada por el empleador a fin de que el trabajador pueda desempeñar adecuadamente sus labores, por lo cual no son considerada a efectos de determinar los beneficios sociales (Toyama 2000: 407). Por ello, no siendo de libre disposición, las condiciones de trabajo deben estar sujetas a una estricta fiscalización y control sobre su uso (Toyama 2000: 399).

En el artículo 19°, tanto en el inciso e) como en el i), del Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios (Decreto Supremo N° 001-97-TR), se ha establecido que la movilidad (o transporte) se encuentra entre aquellos conceptos de carácter no remunerativo.

Tratándose de una suma otorgada al trabajador para cubrir los gastos de movilización hacia su centro de labores, su salario no sufre ningún incremento, en consecuencia, se trataría de una condición de trabajo.

No obstante su categorización como concepto no remunerativo, no siempre la movilidad tiene la **naturaleza de una “condición de trabajo”**. Si bien el empleador puede proporcionar una suma que cubra los gastos de transporte, esta bonificación debe satisfacer determinados requisitos para ser considerada como tal, y no convertirse en un concepto remunerativo. Estos requisitos son los siguientes: a) No ser de libre disposición y b) Debe ser un importe razonable (cubrir solo el importe del transporte y sujeta a la concurrencia del trabajador) (Toyama 2000:408). De no ser satisfechos ambos elementos, la condición de trabajo habría sido desnaturalizada por el empleador.

En el caso analizado en el presente informe, el demandante reclama como movilidad el monto ascendente a la suma de S/. 105.81, última suma abonada al trabajador por la demandada. No obstante, el Juzgado fijó la suma en S/. 95.37 para cada mes reclamado por el demandante. Ahora bien, tomando como punto de partida esta suma, debe analizarse si este monto cumple con los requisitos de un concepto no remunerativo.

En primer lugar, un hecho no controvertido que SERVICAN le pagaba al demandante una remuneración equivalente a la remuneración mínima vital, por sus servicios como vigilante. Entonces, durante el periodo en que laboró para esta empresa, el trabajador percibió las siguientes contraprestaciones: S/. 500.00; S/. 530.00; S/. 550.00; S/. 580.00; S/. 600.00; S/. 640.00; S/. 675.00 y S/. 750.00.

Tomando en cuenta estas remuneraciones, en julio del 2007, fecha en que el demandante empezó sus labores para la empresa, la movilidad representaba el 19.07% de su estipendio mensual, es decir, casi la quinta parte. De agosto del 2012 en adelante, la movilidad representó el 12.71% de su sueldo. De manera que, la movilidad pagada al demandante no era una suma razonable en comparación con su remuneración mensual, sino un concepto remunerativo más, bajo la apariencia de una condición de trabajo.

En segundo lugar, en su apelación, la demandada únicamente cuestionó el otorgamiento de la movilidad de manera general, pero no hizo referencia a aquellos meses en que el demandante no cumplió labores efectivamente, esto es, los días que se encontró de vacaciones, aquellos en los que tuvo licencia, los feriados, los días de ausencia (justificadas o no). De la liquidación realizada por el Juzgado, se puede apreciar que la movilidad se concede todos los meses, de setiembre del 2012 a noviembre del 2014, sin interrupciones.

En tercer lugar, un indicio más que permite suponer la desnaturalización de la movilidad como condición de trabajo proviene de la comparación entre los montos de movilidad y refrigerio. Así

pues, la suma por movilidad otorgada al demandante parece exagerada, si se la compara con el refrigerio, fijada por el Juzgado en S/. 77.96 mensuales. Esta desproporción entre movilidad y refrigerio no resulta lógica debido a que, por lo general, un refrigerio (desayuno, almuerzo o cena) es más costoso que el pasaje en transporte público. Este último debe guardar relación con el cargo y la remuneración del actor, que se desempeñaba dentro de SERVICAN como vigilante, cuya contraprestación mensual ascendía a una remuneración mínima vital.

Atendiendo a los indicios mencionados, la movilidad otorgada al trabajador no cumple con los requisitos para ser considerada una condición de trabajo. En efecto, el monto proporcionado no es razonable, pues excede el valor del transporte que prudentemente le correspondería a un trabajador en la posición del actor. De manera que, al tratarse de un monto excesivo, no solo estaría destinado a los pasajes sino a otros usos del demandante, siendo de libre disposición del trabajador. Por consiguiente, la movilidad otorgada por la SERVICAN fue desnaturalizada. En los hechos, pues, se trató de un concepto remunerativo que estuvo bajo la apariencia de una condición de trabajo. Siendo así, el actor pudo haber invocado su desnaturalización, a efectos de calcular bajo esta nueva suma sus beneficios sociales y el pago de horas extra.

Sin embargo, a pesar de los indicios en base a los cuales se ha realizado el análisis anterior acerca de la desnaturalización del beneficio de movilidad, no puede dejar de señalarse que, solo con el documento de las sentencias no se sabe a ciencia cierta si el monto otorgado por la demandada estaba cubría solo los transportes de ida y vuelta del demandante, o cubría una mayor cantidad de transportes, dada su calidad de trabajador de seguridad y vigilancia, que podía ser destacado a distintos lugares para el cumplimiento de sus funciones. En este caso, si el monto resultara probadamente razonable, no se habría dado una desnaturalización de la movilidad.

PROBLEMA COMPLEMENTARIO 2: ¿ La decisión emitida por la Corte Suprema vulnera el derecho a la debida motivación de las sentencias judiciales?

Habiendo sido declarada fundada la demanda en el extremo referido a la movilidad, tanto en primera como en segunda instancia, SERVICAN interpuso un recurso de casación. La demandada denuncia la infracción normativa del artículo 19°, inciso e), regulado en el Decreto Supremo N° 001-97-TR), Texto Único Ordenado (“T.U.O.”) de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios, por inaplicación. Este recurso es admitido por la Corte Suprema.

Del texto de la sentencia casatoria se pueden apreciar algunos alcances de la argumentación que formuló SERVICAN con respecto a **la “inaplicación” de este artículo: “se sustenta básicamente en que el valor de transporte [movilidad] (...) no es un derecho adquirido, ya que puede ser otorgado al trabajador al libre albedrío del empleador”**. (Fundamento sétimo). A decir de SERVICAN, el bono

por movilidad ha sido otorgado como una liberalidad del empleador y, por esta razón, no puede constituirse como un derecho adquirido para el demandante.

Ahora bien, la Corte Suprema inicia su fundamentación citando jurisprudencia, normas y doctrina referidas al concepto de remuneración. Repentinamente, después de haber citado la disposición sobre remuneración que ofrece la Constitución, pasa al considerando Sexto, referido a la **“Delimitación del objeto de pronunciamiento”**, el cual es la infracción normativa alegada por la demandada. A continuación, en el séptimo considerando, la Sala realiza la fundamentación de su fallo.

Como la misma Corte señala en su fundamento sexto, la cuestión radicaba en establecer si se configuró o no la infracción normativa del artículo 19°, inciso e) del T.U.O. de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios. Ahora bien, la decisión emitida por los Vocales Supremos se fundamenta en las dos premisas siguientes:

- a) Refiriéndose a las sentencias de las instancias anteriores que determinaron **que la movilidad era un derecho adquirido por el demandante, indica** “lo cual no resulta estimable, por cuanto, por el solo hecho de su percepción no lo convierte en tal derecho”.
- b) **“la demandada no ha acreditado (...) que el demandante haya laborado en las empresas pesquera Cantabria y Diamante (...) no señalando argumento alguno que explique las razones por la cuales dejó de otorgar el concepto de movilidad al actor (...), no obstante continuar laborando para la misma empresa pesquera Ribaldo de Chimbote”.**

De este razonamiento, se puede interpretar que la Sala Suprema 1) considera que no hay un derecho adquirido y 2) que, mediante una justificación, la bonificación por movilidad podía ser cesada unilateralmente por la demandada. Sin embargo, estos argumentos no han sido debidamente desarrollados, ni tampoco se ha mostrado cómo es que se vinculan con la infracción normativa que motivó este recurso. Los Vocales Supremos no mencionan nada respecto a las condiciones de trabajo, como el transporte, concepto no remunerativo al que hace referencia la disposición en torno a la cual gira esta controversia.

Respecto al recurso de casación, artículo 384° del Código Procesal Civil señala como uno de sus **objetivos la “adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto”**. Esta es la finalidad que persiguen los justiciables, tanto quien interpone el recurso como la contraparte. Constituye también una finalidad de una sociedad justa. En la resolución casatoria analizada no se ha cumplido con este fin del recurso, debido a la falta de relación entre la infracción denunciada, las premisas y la conclusión a la que llega la Sala.

Por su parte, el artículo 397° de este mismo cuerpo normativo determina que, cuando la Corte Suprema **en su fallo determina que este recurso es infundado, está obligada a “motivar los fundamentos”**. Así pues, tratándose de un recurso infundado, los Vocales estaban obligados a realizar un adecuado razonamiento, cuya decisión se siguiera de los argumentos.

El principio de la debida motivación de las resoluciones judiciales ha sido sancionado en el artículo 139°, inciso 5, de nuestra Constitución. Este es uno de los principios de la administración de justicia, que ha sido expresado **en los términos siguientes**: “La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias (...) con mención expresa de la ley aplicable y de **los fundamentos de hecho en que se sustentan**”. Por consiguiente, la resolución emitida por todo órgano jurisdiccional tiene como requisitos a) hacer referencia a la norma y b) encontrarse fundamentada adecuadamente.

La resolución expedida en la casación N° 15284-2018 CAJAMARCA, que establece doctrina jurisprudencial, se ha pronunciado sobre el deber de motivación de las resoluciones judiciales, el **cual es un elemento del debido proceso que supone que el juzgador “fundamente decisión en los hechos y el derecho correspondientes” (Fundamento tercero, ítem g)**. Al igual que el Código Civil, la Corte Suprema considera como elementos de un adecuado razonamiento, el empleo de los hechos y la ley. Solo así puede decirse que dicha resolución ha sido emitida respetando las garantías del proceso. No obstante, sigue la sentencia, no toda falta de motivación afecta el debido proceso, sino solamente afectaciones graves, las cuales han sido listadas en este pronunciamiento. Una de estas infracciones la configura **la denominada “motivación insuficiente”**. Este problema en la motivación ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional, en la sentencia 728-2008-HC (caso Llamoja), en la cual explica que tiene lugar un caso de motivación insuficiente **cuando la resolución no “cumple con el mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada”** (fundamento 7, ítem d).

En la resolución casatoria en cuestión, se observa que las dos premisas expuestas por la Sala Suprema no tienen mayor desarrollo. No existe una explicación de por qué se considera equivocada la atribución de un derecho adquirido al demandante por las instancias anteriores. Asimismo, tampoco precisa por qué una justificación podría validar el cese unilateral de la movilidad. Un órgano como la Corte Suprema, tanto por su jerarquía como por el rol social que desempeña, debe emitir sentencias no solo ajustadas a derecho, sino que respeten las garantías procesales y constitucionales de las partes.

A la luz de estas consideraciones se puede concluir que la decisión de la Corte cae en un supuesto de motivación insuficiente. Aunque esta falta de motivación no afectó el resultado que obtuvo el demandante, sí vulneró el derecho al debido proceso de SERVICAN.

CONCLUSIONES

Habiendo realizado el análisis de las tres resoluciones emitidas en la controversia suscitada entre Juan Morillo, el trabajador demandante, y SERVICAN, la empresa demandada, se tiene que la bonificación por movilidad se ha constituido como una costumbre. Esta fuente de derecho, indudablemente, ha creado una obligación para la demandada, que debió seguirle abonando al trabajador la suma mensual por este concepto. Si bien la demandada debe cumplir con esta obligación, las partes podrían disponer de este derecho creado por la costumbre siempre y cuando mediara un acuerdo. En el caso abordado también fueron analizados temas interesantes que no están directamente relacionados con el problema principal: la naturaleza de la movilidad y la motivación de la sentencia casatoria. Así pues, la valoración de los hechos del caso inclina a pensar o, cuando menos, a dudar, del carácter no remunerativo del beneficio por movilidad. Por su parte, la sentencia casatoria no muestra una debida motivación, **y cae en el tipo de “motivación insuficiente”**. Finalmente, es importante resaltar que, aunque ninguna de las instancias emitió una sentencia que abordara seriamente la cuestión acerca de la movilidad, finalmente, ampararon esta pretensión del demandante, concediéndole el pago no percibido y, por esa razón, el derecho del demandante a esta bonificación no fue afectado.

Esta breve introducción es una aproximación a las siguientes conclusiones, a la que pude llegar con ayuda de la doctrina, la jurisprudencia (vinculante y no vinculante) y las normas:

PRIMERA: El beneficio de movilidad proporcionado por SERVICAN cumple con los requisitos exigidos por la jurisprudencia y la doctrina para ser considerado como una costumbre, a saber: los elementos objetivo, subjetivo y geográfico. Como una norma dentro de la empresa y aceptada por nuestro ordenamiento jurídico (costumbre *secundum legem*), el trabajador tenía el derecho a percibirla, mensualmente, y, el empleador, a otorgarla.

SEGUNDA: Al haberse configurado como una costumbre, la demandada ya no podía cesar unilateralmente el pago de la movilidad, sin importar que la movilidad tuviera origen en una liberalidad de la empresa o que se tratara de una condición de trabajo. No obstante, es posible modificar o cesar un beneficio convertido en costumbre por acuerdo entre partes o norma de mayor jerarquía. Además, siempre tiene el empleador la opción de evitar la formación de costumbre, determinando expresamente la temporalidad de los beneficios.

TERCERA: Los hechos y los fundamentos expuestos en las resoluciones del caso son un buen indicio para señalar una posible desnaturalización de la movilidad. Como se puede apreciar de dichas sentencias, el trabajador cumplía labores de vigilancia, percibiendo por ello un sueldo mínimo. Sin embargo, el monto por movilidad que le era dado mensualmente representaba una parte considerable de su remuneración. Asimismo, comparándolo como otros conceptos, como el refrigerio, más que una suma por movilidad, da la impresión de ser, en realidad, una suma de libre disposición. No obstante, debe considerarse que solo se trata de indicios. Asimismo, es importante tomar en cuenta que el monto por movilidad otorgado al demandante pudo haber cubierto más de dos traslados diarios pues, como trabajador de vigilancia, el actor podía ser destacado a distintas empresas.

CUARTA: Finalmente, en cuanto a la sentencia emitida por la Segunda Sala Suprema, se aprecia un supuesto de motivación insuficiente. Esta resolución fundamenta la decisión de declarar infundada la casación mediante escuetas premisas, sin ofrecer a los justiciables mayor explicación del razonamiento que se siguió para llegar a esa conclusión. La debida motivación es un derecho protegido constitucionalmente, proveniente del principio del debido proceso. Por ello, aunque esta resolución no afectó el debido proceso del demandante, pues no varió el sentido de las resoluciones anteriores, sí vulneró este derecho en el caso de la demandada.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ARÉVALO, Javier
2016 *Tratado de Derecho Laboral*. Lima: Instituto Pacífico.
- BANCO CENTRAL DE RESERVA DEL PERÚ (BCR)
(s/f) *Remuneración mínima vital nominal (S/)*. Consulta: 13 de diciembre del 2024.
<https://estadisticas.bcrp.gob.pe/estadisticas/series/mensuales/resultados/PN02124PM/html>
- BOZA, Guillermo
2011 *Lecciones de Derecho del Trabajo*. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- PACHECO, Luz
2015 **“Los principios del Derecho del Trabajo”**. *Libro Homenaje a Mario Pasco Cosmópolis*. Lima: Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, pp. 589-607. Consulta: 12 de diciembre del 2024.
<https://www.spdtss.org.pe/wp-content/uploads/2021/10/Mario-Pasco-Homenaje-full-589-607.pdf>
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA
1993 *Constitución Política del Perú*. Lima, 29 de diciembre de 1993.
- MINISTERIO DE TRABAJO
1997 *Decreto Supremo N° 001-97-TR*. Lima, 27 de febrero. Consulta: 10 de octubre del 2024.

https://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/SNIL/normas/1997-03-01_001-97-TR_8108.pdf

- MINISTERIO DE JUSTICIA

1992 *Decreto Legislativo N° 768*. Lima, 29 de febrero.

- NEVES, Javier

2018 *Introducción al Derecho del Trabajo*. Cuarta Edición. Fondo Editorial PUCP.

- PODER JUDICIAL

2018 Casación N° 15284-2018 CAJAMARCA. Sentencia: 26 de agosto del 2021.

- PODER JUDICIAL

2018 Expediente N° **25280-2018-0-1801-JR-LA-07**. **Sentencia: 7 de abril del 2021.**

- PODER JUDICIAL

2011 Casación Laboral N° 727-2011 CALLAO. Sentencia: 9 de diciembre del 2011.

- PODER JUDICIAL

1970 Expediente N° 28-70. Sentencia: 9 de abril de 1970.

- PODER JUDICIAL

2009 Casación Laboral N° 3547-2009 CALLAO. Sentencia: 7 de julio del 2010.

- RUBIO, Marcial

2009 *El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho*. Décima edición. Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.

- TOYAMA, Jorge

2000 “La calificación de los ingresos del trabajador ¿Cuáles son los criterios que deben seguirse?” *Ius et veritas*, Lima, número 30, pp. 396-412.

- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2004 Expediente N° 47-2004-AI/TC. Sentencia: 24 de abril del 2006.

- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2008 Expediente N° 728-2008-HC. Sentencia: 13 de octubre del 2008.

- ULLOA, Daniel

2011 “La Costumbre como Fuente en el Derecho Laboral”. *Revista Derecho y Sociedad*. Lima, número 37, pp. 101-106. Consulta: 10 de octubre del 2024.
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13163/13776>



**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 20236-2016
DEL SANTA**

**Reconocimiento y pago de horas extras y otros
PROCESO ORDINARIO NLPT**

SUMILLA.- *El concepto de movilidad o valor de transporte es una condición de trabajo que al ser otorgado al trabajador, si bien no lo convierte en un derecho adquirido para aquel, también lo es que, para tener la calidad de remuneración computable para su compensación por tiempo de servicios no debe estar supeditado a la asistencia al centro de trabajo y a cubrir su traslado en forma razonable.*

Lima, quince de enero de dos mil diecinueve

VISTA: la causa número veinte mil doscientos treinta y seis, guion dos mil dieciséis, guion **Del Santa**, en audiencia pública de la fecha; y producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por la parte demandada, **Servicio de Vigilancia Canina S.A.**, mediante escrito presentado el veintiocho de octubre de dos mil dieciséis, que corre en fojas doscientos setenta y siete a doscientos ochenta y seis, contra la **Sentencia de Vista** contenida en la resolución de fecha veinticinco de octubre de dos mil dieciséis, que corre en fojas doscientos sesenta y cuatro a doscientos sesenta y ocho, que **confirmó** la **Sentencia apelada** contenida en la resolución de fecha veintiséis de octubre de dos mil quince, que corre en fojas doscientos veintisiete a doscientos treinta y cinco, que declaró **fundada en parte** la demanda; en el proceso seguido por **Julio Vercelli Morillo Sánchez**, sobre reconocimiento y pago de horas extras y otros.

CAUSAL DEL RECURSO

Mediante resolución de fecha veinticinco de julio de dos mil dieciocho, que corre en fojas cincuenta y cuatro a cincuenta y siete del cuaderno de casación, esta Sala Suprema declaró procedente el recurso interpuesto por la siguiente causal: ***infracción normativa por inaplicación del inciso e), del artículo 19º, del Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios,***



**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 20236-2016
DEL SANTA**

**Reconocimiento y pago de horas extras y otros
PROCESO ORDINARIO NLPT**

aprobado por Decreto Supremo N° 001-97-TR; correspondiendo emitir pronunciamiento sobre la citada causal.

CONSIDERANDO

Primero: De la pretensión demandada y pronunciamientos de las instancias de mérito

a) De la pretensión demandante: Se verifica del escrito de demanda presentado por el demandante, **Julio Vercelli Morillo Sánchez**, que corre en fojas ciento noventa y dos a doscientos uno, que postuló como pretensión, el reconocimiento y pago de horas extras y, consecuentemente, el reintegro de sus gratificaciones de julio y diciembre y de sus vacaciones por el período del uno de julio de dos mil siete hasta el treinta y uno de agosto de dos mil doce, equivalente al monto de veintiocho mil sesenta con 31/100 nuevos soles (S/ 28,060.31); asimismo, peticona el pago de la sobretasa del treinta y cinco por ciento (35%) por trabajo en jornada nocturna por la suma de seis mil cincuenta y seis con 21/100 nuevos soles (S/ 6,056.21), por el período del uno de julio de dos mil siete al treinta y uno de agosto de dos mil doce; como consecuencia del pago de horas extras, solicita el reintegro de su compensación por tiempo de servicios por el monto de mil setecientos veinte con 75/100 nuevos soles (S/ 1,720.75), por el período del uno de mayo de dos mil ocho al treinta y uno de octubre de dos mil doce.

Finalmente, el accionante peticona el pago de la suma de dos mil ochocientos cincuenta y seis con 87/100 nuevos soles (S/ 2,856.87), por concepto de movilidad y el monto de dos mil ciento sesenta con 00/100 nuevos soles (S/ 2,160.00), por refrigerio, por el período del uno de setiembre de dos mil doce al treinta de noviembre de dos mil catorce, siendo el total peticionado ascendente a cuarenta mil ochocientos cincuenta y cuatro con 14/100 nuevos soles (S/ 40,854.14), más los intereses legales, con costas y costos del proceso.

b) Sentencia de primera instancia: El Juez del Segundo Juzgado Laboral de la Corte Superior de Justicia Del Santa, a través de la Sentencia emitida con fecha



**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 20236-2016
DEL SANTA**

**Reconocimiento y pago de horas extras y otros
PROCESO ORDINARIO NLPT**

veintiséis de octubre de dos mil quince, que corre en fojas doscientos veintisiete a doscientos treinta y cinco, declaró fundada en parte la demanda sobre pago de beneficios sociales en cuanto a las pretensiones consistentes en siete mil ochocientos cuarenta y uno con 43/100 nuevos soles (S/ 7,841.43), por pagos de horas extras la suma de quinientos treinta y uno con 31/100 nuevos soles (S/ 531.31), por reintegro de compensación por tiempo de servicios la suma de mil doscientos cuarenta y seis con 41/100 nuevos soles (S/ 1,246.41).

Asimismo, por reintegro de gratificaciones, el monto de seiscientos veintitrés con 20/100 nuevos soles (S/ 623.20), por reintegro de vacaciones la suma de cinco mil cuatrocientos cuarenta y uno con 04/100 nuevos soles (S/ 5,441.04), por jornada nocturna la suma de cuatro mil seiscientos setenta y nueve con 82/100 nuevos soles (S/ 4,679.82), por pago de movilidad y refrigerio el monto de veinte mil tres con 21/100 nuevos soles (S/ 20,003.21), más el pago de las costas y costos del proceso e intereses legales, considerando que con relación a los conceptos de movilidad y refrigerio por el período del uno de setiembre de dos mil doce al treinta de noviembre de dos mil catorce, la asignación por movilidad y refrigerio es reconocida al actor solo desde el inicio de su relación laboral (julio de dos mil siete) hasta agosto de dos mil doce, por lo que corresponde que al actor se le reconozca como asignación por movilidad y refrigerio al ser un derecho adquirido.

c) Sentencia de segunda instancia: Por su parte, el Tribunal Unipersonal de la misma Corte Superior, mediante Sentencia de Vista de fecha veinticinco de octubre de dos mil dieciséis, que corre en fojas doscientos sesenta y cuatro a doscientos sesenta y ocho, confirmó la Sentencia apelada que declaró fundada en parte la demanda. Para la emisión de tal decisión, el Tribunal Unipersonal consideró que con respecto al concepto de refrigerio y movilidad, se acredita que la demandada ha cumplido con cancelarle todos los meses los conceptos de refrigerio y movilidad al accionante correspondiente al período dos mil siete a agosto dos mil doce, adquiriendo el actor el derecho a percibir dichos conceptos; y si bien la demandada alega que fueron dejados sin efecto, dicho argumento no resulta atendible en la medida que atendiendo al lapso de su percepción ya han formado parte de su



**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 20236-2016
DEL SANTA**

**Reconocimiento y pago de horas extras y otros
PROCESO ORDINARIO NLPT**

patrimonio y, por tanto, corresponde su abono con posterioridad al último mes en que la demandada dispuso su cancelación.

Segundo: Dispositivo legal en debate

La causal denunciada está referida a la ***infracción normativa por inaplicación del inciso e) del artículo 19° del Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios, aprobado por el Decreto Supremo N° 001-97-TR***

El artículo de la norma en mención es el siguiente:

"Artículo 19.- No se consideran remuneraciones computables las siguientes:

[...]

e) El valor del transporte, siempre que esté supeditado a la asistencia al centro de trabajo y que razonablemente cubra el respectivo traslado. Se incluye en este concepto el monto fijo que el empleador otorgue por pacto individual o convención colectiva, siempre que cumpla con los requisitos antes mencionados;

[...]".

Tercero: Infracción normativa

La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución, originando con ello, que la parte que se considere afectada por la misma pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa, quedan comprendidas en el mismo las causales que anteriormente contemplaba la antigua Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 26636 en su artículo 56°, relativas a interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, aunque la Ley N° 29497, incluye, además, a las normas de carácter adjetivo.



**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 20236-2016
DEL SANTA**

**Reconocimiento y pago de horas extras y otros
PROCESO ORDINARIO NLPT**

Cuarto: Respecto a la remuneración

La remuneración es todo pago en dinero o, excepcionalmente, en especie, que percibe el trabajador por los servicios efectivamente prestados al empleador o por haber puesto su fuerza de trabajo a disposición del mismo. El concepto de remuneración comprende no solo la remuneración ordinaria, sino todo pago que se otorgue cualquiera sea su forma o denominación que se le dé, salvo que por norma expresa se le niegue tal calidad.

Al respecto, JORGE TOYAMA, nos dice lo siguiente:

“[...] La remuneración no solamente es un elemento esencial del contrato de trabajo, sino que constituye un derecho fundamental reconocido por el artículo 24 de la Constitución de 1993. Ciertamente el artículo 24 de la Constitución contiene una fórmula de contenido general y de preceptividad o eficacia diferida (o programática) al señalar que el trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente que procure para él y su familia bienestar material y espiritual”¹

Por su parte, el Tribunal Constitucional en el fundamento 13. de la sentencia emitida en el Expediente N°0020-2012-PI/TC, refiere lo siguiente:

“El derecho a la remuneración, que fluye del principio de que nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento, constituye una contraprestación por los servicios del trabajador; es de libre disposición por parte de éste último; tiene carácter alimentario y su pago tiene prioridad sobre cualquier otra obligación del empleador (artículo 23 in fine y segundo párrafo del artículo 24° de la Constitución). La remuneración también implica una modelo de competitividad, en tanto se manifiesta como un incentivo para atraer y retener personal idóneo”.

¹ TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. “El Derecho Individual del Trabajo en el Perú”. Gaceta Jurídica S.A..Lima, 2015, p. 279



**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 20236-2016
DEL SANTA**

**Reconocimiento y pago de horas extras y otros
PROCESO ORDINARIO NLPT**

Siendo así, corresponde señalar que las características de la remuneración son: a) carácter retributivo y oneroso, es decir, que la esencia de la suma o especie que se den corresponda a la prestación de un servicio, cualquiera sea la forma o denominación que adopte; b) el carácter de no gratuidad o liberalidad, por cuanto los montos se otorgan en forma graciosa o como una liberalidad del empleador; y c) el carácter de ingreso personal, es decir, que dichas sumas ingresan realmente al patrimonio del trabajador.

Quinto: El artículo 1° del Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100)² de la Organización Internacional de Trabajo - OIT, dispone que el término remuneración comprende el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, y cualquier otro emolumento en dinero o en especie pagados por el empleador, directa o indirectamente, al trabajador, en concepto del empleo de este último

Siguiendo esa premisa, corresponde mencionar que la remuneración es un derecho fundamental reconocido por el artículo 24° de la Constitución Política del Perú,

"[...] al señalar que el trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente que procura para él y su familia bienestar material y espiritual. Sin embargo, de otro lado, representa un interés del Estado en su tratamiento, fijar un determinado marco de desarrollo legal y de interpretación judicial y, finalmente se indica- en el propio artículo- que su cobro tiene prioridad sobre otros adeudos del empleador, reconociendo una remuneración mínima vital"³.

Sexto: Delimitación del objeto de pronunciamiento

Conforme se verifica del recurso de casación y lo actuado por las instancias de mérito, el tema en controversia está relacionado a determinar si la Sala Superior inaplicó o no el inciso e), del artículo 19°, del Texto Único Ordenado de la Ley de

² En vigor desde el 01 febrero 1960. Consulta el 18 de marzo de 2017. http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200_COUNTRY_ID:102805.

³ TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. "El Derecho Individual del Trabajo en el Perú". 1 ed. Lima: Editorial Gaceta Jurídica, 2015, pp.279-280.



**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 20236-2016
DEL SANTA**

**Reconocimiento y pago de horas extras y otros
PROCESO ORDINARIO NLPT**

Compensación por Tiempo de Servicios, aprobado por Decreto Supremo N° 001-97-TR.

Sétimo: Solución al caso concreto

El argumento del recurso de casación de la demandada se sustenta básicamente en que el valor de transporte, o también denominado concepto de movilidad, no es un derecho adquirido, ya que puede ser otorgado al trabajador al libre albedrío del empleador. Al respecto, la pretensión del demandante está referida a que la demandada le continúe pagando por dicho concepto, a partir del mes de setiembre de dos mil doce, ya que, estando laborando para la empresa pesquera Ribaudó, en forma injustificada le dejó de abonar el monto correspondiente.

Tanto el Juez de primera instancia como el Tribunal Unipersonal han amparado tal pretensión del actor, expresando que por el lapso de su percepción, esto es, desde el año dos mil siete hasta agosto de dos mil doce, el concepto por movilidad pasó a formar parte de su patrimonio, convirtiéndose en un derecho adquirido, lo cual no resulta estimable, por cuanto, por el solo hecho de su percepción no lo convierte en tal derecho; sin embargo, la demandada no ha acreditado de forma alguna que el demandante haya laborado en las empresas pesquera Cantabria y Diamante como ha afirmado en su recurso de casación, no señalando argumento alguno que explique las razones por las cuales dejó de otorgar el concepto de movilidad al actor a partir del mes de setiembre de dos mil doce, no obstante continuar laborando para la misma empresa pesquera Ribaudó de Chimbote.

Octavo: Siendo así, se concluye que el Colegiado Superior no ha incurrido en infracción normativa por inaplicación del inciso e), del artículo 19°, del Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios, aprobado por el Decreto Supremo N° 001-97-TR; en consecuencia, la causal invocada deviene en **infundada**.



**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 20236-2016
DEL SANTA**

**Reconocimiento y pago de horas extras y otros
PROCESO ORDINARIO NLPT**

Por estas consideraciones:

DECISIÓN:

Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, **Servicio de Vigilancia Canina S.A. (SERVICAN S.A.)**, mediante escrito presentado el veintio de octubre de dos mil dieciséis, que corre en fojas doscientos setenta y siete a doscientos ochenta y seis; **NO CASARON** la Sentencia de Vista de fecha veinticinco de octubre de dos mil dieciséis, que corre en fojas doscientos sesenta y cuatro a doscientos sesenta y ocho; y **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso laboral seguido por la demandante, **Julio Vercelli Morillo Sánchez**, sobre reconocimiento y pago de horas extras y otros; interviniendo como ponente, el juez supremo **Arévalo Vela** y los devolvieron.

S.S.

ARÉVALO VELA

UBILLUS FORTINI

YAYA ZUMAETA

MALCA GUAYLUPO

ATO ALVARADO

RHC//mtm