

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



**Informe Jurídico sobre la Casación Laboral 10566-2017 LIMA: La
Costumbre Laboral aplicable a los trabajadores del sector público**

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

Irma Fiorella Fuentes Coronado

ASESOR:

Cesar David Ojeda Quiroz

Lima, 2023

Informe de Similitud

Yo, OJEDA QUIROZ, CESAR DAVID, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del trabajo académico titulado **"Informe Jurídico sobre la Casación Laboral 10566-2017 LIMA: La Costumbre Laboral aplicable a los trabajadores del sector público"**, del autor FUENTES CORONADO, IRMA FIORELLA, de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 22%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 11/07/2023.
- He revisado con detalle dicho reporte, así como el Trabajo Académico, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 11 de julio del 2023

Apellidos y nombres del asesor / de la asesora: OJEDA QUIROZ, CESAR DAVID	
DNI: 43543042	Firma: 
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-7914-5645	

RESUMEN:

Pues bien, el principal problema del caso es determinar la desnaturalización de los montos otorgados por ESSALUD a sus trabajadores, bajo diferentes conceptos, principalmente aquellos montos otorgados bajo el concepto de uniforme, a efectos de establecer si a partir de dicha desnaturalización, puede configurarse una costumbre laboral a favor de los trabajadores del sector público, teniendo en cuenta que, instituciones como ESSALUD, se rigen a partir de presupuestos públicos predeterminados.

Para determinar ello, se analizó el artículo 19° de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicio, el cual nos permite distinguir cuando nos encontramos frente al correcto otorgamiento de una condición de trabajo, lo cual, en el presente caso, no ocurrió, se advirtieron indicios que nos permitieron colegir que nos encontramos frente al otorgamiento de conceptos con carácter remunerativo.

Partiendo de dicha premisa, se examinaron los elementos que conforman la costumbre laboral, beneficio que no tiene asidero legal, sino que ha sido conceptualizado y desarrollada por la doctrina y la jurisprudencia, determinando que, es posible que se generen en el sector público, los elementos que componen la costumbre laboral.

Asimismo, se analizó el principio de equilibrio presupuestal cuyo desarrollo jurisprudencial permite establecer que, el presupuesto público no es una limitante absoluta para el otorgamiento de la costumbre laboral a favor de los trabajadores del sector público.

Palabras clave:

Condición de trabajo – Costumbre Laboral – Equilibrio presupuestal.

ABSTRACT:

Well, the main problem of the case is to determine the denaturalization of the amounts granted by ESSALUD to its workers, under different concepts, mainly those amounts granted under the concept of uniform, in order to establish if from such denaturalization, a labor custom can be configured in favor of public sector workers, taking into account that, institutions such as ESSALUD, are governed from predetermined public budgets.

To determine this, Article 19 of the Law on Compensation for Time of Service was analyzed, which allows us to distinguish when we are facing the correct granting of a working condition, which, in the present case, did not occur, there were indications that allowed us to infer that we are facing the granting of concepts with remunerative character.

Based on this premise, we examined the elements that make up the labor custom, a benefit that has no legal basis, but has been conceptualized and developed by the doctrine and jurisprudence, determining that it is possible that the elements that make up the labor custom are generated in the public sector.

Likewise, the principle of budgetary balance was analyzed, whose jurisprudential development allows establishing that the public budget is not an absolute limitation for the granting of the labor custom in favor of public workers.

Keywords:

Work condition – Labor custom – Balanced budget.

ÍNDICE

I.	INTRODUCCIÓN	2
I.1.	Justificación de la elección de la resolución	2
I.2.	Presentación del caso y análisis:.....	3
II.	IDENTIFICACIÓN DE HECHOS RELEVANTESII.1. Antecedentes	3
II.2.	Hechos relevantes del caso	4
	CUADRO 1:.....	4
II.2.1.	Posición de la parte demandante:.....	5
II.2.2.	Posición de la parte demandada:.....	5
II.2.3.	Sentencia de Primera Instancia:	6
II.2.4.	Sentencia de Segunda Instancia judicial:	6
II.2.5.	Casación Laboral N° 10566-2017 LIMA:	7
III.	IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS	7
IV.	POSICIÓN DEL CANDIDATO/A	8
V.	ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS:	8
V.1.	PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL:	9
A)	Sobre la determinación de la condición de trabajo:	9
B)	Marco Legal: las condiciones de trabajo en el ordenamiento jurídico peruano:	9
C)	Definición de condición de trabajo:.....	10
D)	Pronunciamientos Jurisprudenciales y administrativo respecto a la configuración de condiciones de trabajo:	12
E)	Desnaturalización de los conceptos otorgados por ESSALUD a sustrabajadores, bajo la denominación de condición de trabajo (uniforme):	14
ii.	Sobre la costumbre laboral y su configuración jurisprudencial y doctrinaria:	17
A)	Se ha generado una Costumbre Laboral a favor de los trabajadores deESSALUD:	20
“ARTÍCULO 1°.- CONCEPTO DE ACTO ADMINISTRATIVO	20	
V.2.	PROBLEMA JURIDICO SECUNDARIO:	21
V.2.1.	El presupuesto público: Alcances	22
V.2.2.	Marco legal: El principio de equilibrio presupuestario en la Constitución peruana de 1993: 22	
El proyecto presupuestal debe estar efectivamente equilibrado	23	
V.2.3.	Sobre como aplica lo señalado precedentemente en el caso que da origen a la Casación Laboral N° 10566-2017 LIMA	24
	CONCLUSIONES:	26
	BIBLIOGRAFÍA	27

PRINCIPALES DATOS DEL CASO

No. Exp. / No. Resolución o sentencia / nombre del caso	Expediente origen: Expediente 08567-2015-0-1801-JR-LA-02/ Casacion Laboral N° 10566-2017 LIMA
Área(s) del derecho sobre las cuales versa el contenido del presente caso	Laboral, laboral público, constitucional, administrativo
Identificación de las resoluciones y sentencias más importantes	Casacion Laboral N° 10566-2017 LIMA Sentencia de Vista – Cuarta Sala Laboral Permanente Resolucion N° 5 (Sentencia N° 509) – Segundo Juzgado Especializado de Trabajo Permanente
Demandante / Denunciante	Federación Centro Unión de Trabajadores del Seguro Social (ESSALUD DEL PERÚ FEDCUT)
Demandado / Denunciado	Seguro Social de Salud - Essalud
Instancia administrativa o jurisdiccional	Jurisdiccional – Corte Suprema

I. **INTRODUCCIÓN**

“¿Deben los derechos fundamentales darse sólo en la medida de la capacidad de prestaciones económicas del Estado, o el Estado debe ser prestacional en la medida en que reseñan sus derechos fundamentales?”

Peter Häberle

I.1. Justificación de la elección de la resolución

El presente informe realiza un análisis de los problemas jurídicos detectados en la Casación Laboral 10566-2017 LIMA, siendo el problema principal la configuración de la costumbre laboral a favor de trabajadores que laboran para una institución del Estado, en este caso el Seguro Social de Salud – ESSALUD.

Para tal efecto, se tomarán en cuenta y analizarán conceptos como condición de trabajo, conceptos remunerativos y no remunerativos, la normativa y doctrina que los regula y desarrolla. Asimismo, se analizará el principio de equilibrio presupuestal como barrera que impide la ejecución de una posible costumbre laboral a favor de los trabajadores del sector público, teniendo en cuenta que, este es el principio base económico por el cual se rigen las entidades que forman parte de la Administración Pública.

Pues bien, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitorio de la Corte Suprema de Lima, afirma que, al tratarse de conceptos con origen distinto y, los cuales se encontraban contenidos en actos de administración interna, por lo que, se puede concluir que, no existe periodicidad en el pago, ni mucho menos se ha configurado el elemento subjetivo o espiritual por parte de ESSALUD, debiendo entenderse que cada concepto se pagó de manera independiente por distintos conceptos y, por tanto, no se configura la existencia de costumbre, más aún si también existe diferencia en el importe otorgado.

Al respecto, la postura sostenida en el presente informe por la autora es contraria a la posición establecida por la Corte Suprema, en la casación materia de análisis. En ese sentido, a partir de la deficiente motivación realizada por el máximo órgano jurisdiccional, se argumentará que, es posible la configuración de la costumbre laboral a favor de trabajadores del sector público, que el principio de equilibrio presupuestal no puede ser una limitación para el ejercicio de los derechos laborales que ostentan dichos

trabajadores, en tanto contrariar dicha posición, vulneraría su derecho a la igualdad y no discriminación.

I.2. Presentación del caso y análisis:

En el presente caso, la Federación de Trabajadores del Seguro Social de Salud (FED-CUT) interpone demanda en contra de su empleador el Seguro Social de Salud (ESSALUD), **a fin de que se declare que las gratificaciones extraordinarias y por concepto de uniforme, entregadas durante los años 2013, 2014 y 2015, sean consideradas como conceptos remunerativos y sean incluidas en el cálculo de sus Beneficios Sociales.**

Asimismo, y como consecuencia de ello, solicita que se le siga pagando este monto al haberse generado una costumbre laboral, y que se les reintegre los montos de los dos últimos años sobre la base de lo otorgado en el 2013.

En ese sentido, el informe jurídico a desarrollar planteará la problemática en torno al otorgamiento de conceptos económicos a los trabajadores del sector público, revestidos como “gratificaciones extraordinarias”, cuando realmente se ha configurado una costumbre laboral, toda vez que se encuentran presentes los elementos material y espiritual. A su vez, se analizará si, a partir de la costumbre laboral a favor de los trabajadores del sector público se lesiona el principio de equilibrio presupuestal, para ello se analizará la normativa nacional tal como, la Constitución Política del Perú, el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 650, Ley de Compensación por Tiempo de Servicios, Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, doctrina respecto a la configuración de la costumbre laboral y contenido del principio de equilibrio presupuestal.

II. IDENTIFICACIÓN DE HECHOS RELEVANTES

II.1. Antecedentes

El Seguro Social de Salud - ESSALUD ha otorgado durante los años 2013, 2014 y 2015, tres montos distintos bajo los conceptos de bonificación extraordinaria y uniforme/vestimenta. Sin embargo, la Federación Centro Unión de Trabajadores del Seguro Social (ESSALUD DEL PERÚ FEDCUT) considera que estos conceptos son remunerativos y, deben ser incluidos en el cálculo de sus Beneficios Sociales, exactamente, señala que se ha generado una costumbre laboral a favor de ellos; a pesar de que se han empleado diferentes denominaciones y montos para el otorgamiento de estos.

II.2. Hechos relevantes del caso

Hechos correspondientes al 2013: El 26 de junio del 2013 se emite el Acuerdo N°11-12-ESSALUD-2013 que dispone “autorizar por única vez y de manera extraordinaria, el otorgamiento de una bonificación Extraordinaria, a título de liberalidad. por la suma S/ 2,500.00 soles.

Hechos correspondientes al 2014: El 19 de noviembre de 2014 mediante Acuerdo número 17-7E-ESSALUD-2014 se aprobó el Proyecto de la Tercera Modificación Presupuestal del Seguro Social de Salud para el ejercicio 2014, en el que se hace mención de la Carta número 58881-GCGP-ESSALUD-2014, con la cual la Gerencia Central de Gestión de las Personas propuso una bonificación de S/500.00 por concepto de uniforme para el año 2014.

Hechos correspondientes al 2015: El 14 de enero del 2015 mediante la Resolución de Gerencia Central N°030-GCGP-ESSALUD-2015 se dispone aprobar la Directiva N°02-GCGP-ESSALUD-2015. “Normas para la Ejecución del pago y acreditación del gasto por concepto de la adquisición del vestuario/uniforme de los trabajadores del Seguro Social de Salud (ESSALUD)”. El 15 de enero de 2015 ESSALUD desembolsó S/1,800.00 soles por concepto de uniforme para el año 2015.

En resumen, el otorgamiento de los conceptos se puede establecer de forma preliminar, según lo descrito en el siguiente cuadro:

CUADRO 1:

OPORTUNIDAD	FUENTE	DENOMINACION	NATURALEZA JURIDICA	MONTO
2013	Acuerdo Consejo Directivo	Bonificación Extraordinaria	Concepto Remunerativo no	S/ 2500.00
2014	Acuerdo Consejo Directivo	Uniforme	Condición de trabajo	S/ 500.00
2015	Resolución de Gerencia Central	Uniforme/Vestimenta	Condición de trabajo	S/ 1800.00

Elaboración propia*

II.2.1. Posición de la parte demandante:

Al respecto, la FED-CUT ESSALUD, indica que dichos otorgamientos constituyen, sobre la base de los elementos objetivo o material y subjetivo o espiritual, una costumbre laboral en los términos que han expuesto y que siguen la misma línea conceptual establecida por la Corte Suprema de Justicia de la República y el Tribunal Constitucional. Asimismo, agregan, que la repetición de la gratificación extraordinaria (o, bonificación extraordinaria como la denomina EsSalud) conlleva a la pérdida de su naturaleza extraordinaria y por consiguiente, su obligatoriedad de formar parte de la remuneración del trabajador, en virtud de la costumbre laboral.

En ese sentido, señala que desde la suma de S/.2,500.00 que fue otorgada por primera vez como gratificación extraordinaria en el año 2013, en adelante, todo monto entregado bajo el mismo título (bonificación extraordinaria) también constituye remuneración. Por lo que debe de abonársele la diferencia económica de los años 2014 (S/.2,000.00) y S/.2015 (700.00), al haberseles entregado sumas dinerarias inferiores a las que por costumbre laboral les corresponden.

II.2.2. Posición de la parte demandada:

El Seguro Social de Salud mediante escrito de fecha 09 de diciembre del 2015 responde lo señalado por la Federación e indica que la finalidad de otorgar a los trabajadores la suma ascendente a S/.2,500.00 (en vista de que el 8 de julio de 2013 se había suscrito el Convenio Colectivo y no se les había reconocido ningún pago por concepto de bono por cierre de pliego a favor de los trabajadores), el Consejo Directivo emitió el Acuerdo N° 11-12-ESSALUD-2013 a través del cual ESSALUD entrega dicha suma a los trabajadores como «Bonificación extraordinaria» en julio de 2013.

Los montos ascendentes a S/500.00 y S/1,800.00 pagados en diciembre de 2014 y enero del 2015 respectivamente, no tuvieron esa misma naturaleza en razón a que dichos montos fueron otorgados por concepto de uniforme tal como consta en el Acuerdo N° 20-21-ESSALUD-2014 de fecha 17 de diciembre del 2014 y la Directiva de Gerencia Central N° 02-GCGP-ESSALUD-2015, a través de las cuales se señalan que el monto recibido será destinado a la adquisición de su vestuario/uniforme, así como, acreditar el gasto a través de comprobantes de pago hasta por el monto que se les ha otorgado; y se fiscalizará si los trabajadores cumplen o no con la vestimenta adecuada y el incumplimiento será considerado una falta disciplinaria y por consiguiente, pasible de sanción.

En tal sentido, señala que no se ha configurado una costumbre laboral en tanto no se han presentado ninguno de los elementos constitutivos de la costumbre laboral.

II.2.3. Sentencia de Primera Instancia:

El Segundo Juzgado Especializado de Trabajo Permanente después de analizar todos los fundamentos de hecho, derecho y medios de prueba, declaró INFUNDADA la demanda interpuesta por la Federación Centro Unión de Trabajadores del Seguro Social de Salud, en base a los siguientes fundamentos:

- (i) Con respecto al elemento objetivo se ha determinado que los otorgamientos realizados en los años 2014 y 2015 constituyen condición de trabajo al estar destinados a la adquisición de uniformes; mientras que la bonificación extraordinaria otorgada en el año 2013 por el contrario fue dada como a título de liberalidad sin restricción alguna, por lo tanto al no configurarse el supuesto acusado por el demandante de la reiteración de un mismo concepto real aunque con diferentes denominaciones y montos durante los años 2013, 2014 y 2015, debe descartarse la presencia del mencionado elemento objetivo.
- (ii) Asimismo señaló que, con respecto al elemento subjetivo, en consecuencia se advierte que el otorgamiento realizado en el año 2015 contrariamente a lo acusado por la Federación no tuvo como motivación la convicción de la demandada ESSALUD de que ya constituía obligación su otorgamiento, sino que responde al objetivo fijado en la Directiva N°02-GCGP- ESSALUD-2015 de *“establecer las normas que regulen la entrega dineraria y la acreditación del gasto para la adquisición del vestuario/uniforme de los trabajadores del Seguro Social de Salud (ESSALUD) así como las disposiciones de supervisión de uso”*, por lo que debe descartarse también la presencia del elemento subjetivo y en consecuencia desestimarse la demanda en el extremo que pretende se reconozca la obligación de pago de la suma liberal como costumbre laboral.

II.2.4. Sentencia de Segunda Instancia judicial:

La Cuarta Sala Laboral Permanente emitió la Sentencia de Vista REFORMANDO la sentencia de primera instancia y REVOCANDO EN PARTE la misma. Cabe recalcar

que, existió Voto en discordia del Juez Superior Hugo Huerta. El voto en mayoría de los magistrados se determinó en base a los siguientes fundamentos:

- (i) Al respecto, estando al contexto en que se hizo entrega de tales bonificaciones, y teniendo en cuenta el principio de primacía de la realidad, consideraron que tales bonificaciones fueron entregados a título de liberalidad y no estaban condicionados a ningún gasto, más por el contrario, constituye propiamente un beneficio remunerativo,

II.2.5 Casación Laboral N° 10566-2017 LIMA:

La Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de la República, emitió la Casación Laboral N° 10566-2017, mediante la cual declararon FUNDADO el recurso de casación interpuesto por el Seguro Social de Salud y CASARON la Sentencia de Vista de fecha 30 de enero del 2017. Esto, en base a los siguientes fundamentos:

- (i) En ese contexto, se advierte que las bonificaciones otorgadas a los trabajadores afiliados a la Federación demandante en los años dos mil trece y dos mil catorce tienen carácter remunerativo; sin embargo, para que se configure la costumbre -en cuanto al elemento volitivo, interno o espiritual- debe considerarse que la reiteración o periodicidad de los pagos deben serlo respecto de un mismo concepto, con igual naturaleza, alcance, razón y origen, independientemente de la denominación que se le otorgue, pues en caso contrario se entenderá que cada concepto fue otorgado en forma independiente y para una razón específica, que nonecesariamente se relaciona con la(s) otra(s).
- (ii) En consecuencia, al tratarse de conceptos con origen distinto, se concluye que no existe periodicidad en el pago, debiendo entenderse que cada concepto se pagó de manera independiente y por tanto que no se configura la existencia de costumbre, más aún si también existe diferencia en el importe otorgado.

III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

- a. **Problema principal:** ¿Se puede configurar costumbre laboral a favor de los trabajadores del sector público?

Problemas subordinados al problema principal:

- Existe una desnaturalización de los conceptos abonados como condición de trabajo (uniformes).
 - Determinar si la verdadera intención era ocultar una gratificación a título de liberalidad tras la figura de condición de trabajo, para evitar de esta manera, la configuración de costumbre y hacer devenir a dicho pago como uno de naturaleza remunerativa.
- b. **Problemas secundarios:** ¿La costumbre generada a favor de los trabajadores del sector público, lesiona el principio de equilibrio presupuestario?

IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A

a. **Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios:**

Para la autora, si se ha configurado una costumbre laboral a favor de los trabajadores, en tanto, se han probado los elementos tanto objetivo y subjetivo. Ahora bien, se discute que dentro del Estado no podría, operar la costumbre, puesto que la administración pública se guía sobre la base del principio de legalidad y el principio de equilibrio presupuestal; en este contexto, resulta necesario mencionar que conforme a lo dispuesto en la Sexta Disposición Transitoria de la Ley N° 28411, excepcionalmente, las entidades del Sector Público, sujetas al régimen laboral de la actividad privada, seguirán otorgando a sus trabajadores las remuneraciones, beneficios o tratamientos especiales que por **costumbre**, disposición legal o negociación vienen otorgando, de acuerdo a la normatividad laboral. En otras palabras, si el beneficio deriva de una concesión unilateral del empleador, la doctrina señala que dichos beneficios se entienden incorporados al contrato de trabajo, por lo que, posteriormente el empleador no podría del modo unilateral dejar sin efecto el referido beneficio (conforme a la Sexta Disposición Transitoria de la Ley N° 28411).

b. **Posición individual sobre el fallo de la resolución**

Para la autora, el fallo emitido por la Corte Suprema incide en lo simplista y vacía de contenido el principio de Primacía de la Realidad. Asimismo, no toma en cuenta lo desarrollado por la doctrina y jurisprudencia respecto a la costumbre laboral y los requisitos que se configuran para su otorgamiento.

V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS:

En este acápite del Informe se analizarán los problemas jurídicos que se pueden advertir a partir del razonamiento esgrimido por la Corte Suprema, en la Casación, materia del

informe jurídico, las inconsistencias en la motivación, así como la clara vulneración a los derechos laborales económicos de los trabajadores.

V.1. PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL:

Al respecto, a fin de poder establecer si es posible que se configure una costumbre laboral a favor de los trabajadores del sector público, previamente se realizará una exposición clara y concisa de conceptos relevantes para la determinación de la costumbre laboral y analizarlos a la luz de las normas y principios jurídicos aplicables. En ese sentido, se analizará previamente el concepto de condición de trabajo y si efectivamente, en el caso materia de análisis se ha desnaturalizado el otorgamiento de la misma.

Posteriormente, se desarrollará el alcance de la costumbre laboral y se determinará los requisitos para su configuración. Así pues, con todos estos conceptos ya delimitados, se analizarán los hechos de manera ordenada y sistemática, estableciendo los antecedentes y las circunstancias que dieron origen al problema jurídico planteado a partir de la Casación Laboral N° 10566-2017 LIMA.

A) Sobre la determinación de la condición de trabajo:

Como se ha señalado en los acápites anteriores, ESSALUD en los años 2014 y 2015 otorgó a favor de sus trabajadores, dos bonificaciones a título de liberalidad, bajo el concepto de uniforme, lo cual a nuestro entender dicho otorgamiento no resultó ni razonable, ni proporcional a la luz del Artículo 19° de la Ley de CTS.

En tal sentido, en el presente apartado pasaremos a analizar, cuáles son las características de las condiciones de trabajo y los pronunciamientos judiciales y administrativos sobre este tema a efectos de verificar cuando nos encontramos o no frente a una condición de trabajo y la clara desnaturalización realizada por parte de ESSALUD en contra de sus trabajadores y la clara vulneración a la normativa laboral vigente.

B) Marco Legal: las condiciones de trabajo en el ordenamiento jurídico peruano:

El ordenamiento jurídico peruano ha regulado la condición de trabajo **como aquella que no posee carácter remunerativo**, es decir hablamos de condición de trabajo, respecto a aquellos montos que se otorgan al trabajador **para** el desarrollo integro de su labor o con ocasión de sus funciones. Dicho concepto se puede colegir del artículo

7° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (en adelante “LPCL”), la cual establece que no constituyen remuneración para ningún efecto legal, aquellos conceptos previstos en el artículo 19° de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios (en adelante “CTS)

En ese sentido, en el artículo 19° de la Ley de CTS, se señalan una serie de supuestos, las cuales no deben ser consideradas remuneraciones computables, entre ellos se pueden observar, supuestos que hacen referencia a la condición de trabajo:

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

- i) Todos aquellos montos que se otorgan al trabajador para el cabal desempeño de su labor o con ocasión de sus funciones, tales como movilidad, viáticos, gastos de representación, vestuario y en general todo lo que razonablemente cumpla tal objeto y no constituya beneficio o ventaja patrimonial para el trabajador*

Ahora bien, habiendo establecido el marco legal aplicable, a las denominadas “condiciones de trabajo”, corresponde determinar a que nos referimos, cuando hablamos de condición de trabajo, cuáles son los aspectos por considerar y la diferencia entre una condición de trabajo y un concepto remunerativo.

C) Definición de condición de trabajo:

De acuerdo a lo antes expuesto las condiciones de trabajo serian aquellas prestaciones en especie o dinero que no califican como conceptos remunerativos, es decir aquellas prestaciones que permiten que el trabajador pueda laborar de manera adecuada y no generan una ventaja patrimonial para el trabajador.

En ese sentido, la doctrina ha desarrollado de manera mas específica y delimitada el concepto de condición de trabajo, asi como sus implicancias.

Pues bien, nos encontramos frente a elementos económicos ajenos al salario, tal como señala Martínez Emperador (1994): “tales percepciones en manera alguna son remuneratorias de los servicios prestados o de la puesta a disposición para cumplirlos, ya que con ellos se resarce al trabajador de gastos que le ocasiona el cumplimiento de debido laboral y que necesariamente son imputables al empleador”. (p.37)

Queda claro entonces que, las condiciones de trabajo no generan ventaja patrimonial para el trabajador, ni son de su libre disponibilidad, ya que solo se reembolsan los gastos necesarios para el trabajo.

Asimismo, consideramos importante destacar lo que señala el laboralista Jorge Toyama Miyagusuku (2015), el cual utiliza un concepto de condición de trabajo de manera más limitada y restrictiva, al respecto afirma que, “el empleador debe brindar al trabajador todas las prestaciones y condiciones que se requieran para que el servicio se ejecute de manera adecuada, dado que el trabajador solamente debe poner a disposición del empleador sus servicios o actividad”. (p. 48).

En ese sentido, coincidimos con lo señalado por el autor, el trabajador tiene solo la obligación de prestar su fuerza de trabajo, siendo el empleador el responsable de brindar todas las herramientas necesarias para el cumplimiento de las labores encomendadas por el mismo, en tanto, sin estas el trabajador podría incurrir en un incumplimiento de las labores asignadas.

Ahora bien, habiendo establecido el marco legal y conceptual correspondiente, consideramos de vital importancia diferenciar los conceptos remunerativos y condición de trabajo a efectos de poder determinar con exactitud la naturaleza jurídica del beneficio mencionado y, si efectivamente en el presente caso ha ocurrido una desnaturalización de dicho concepto en su otorgamiento a favor de los trabajadores de ESSALUD.

Los conceptos remunerativos son aquellos conceptos que se entregan como contraprestación a los servicios del trabajador a favor de su empleador, pueden ser otorgados, en dinero o en especie “POR” los servicios prestados por el trabajador, generando una ventaja patrimonial al mismo, siendo estos de libre disponibilidad, es decir, el trabajador puede decidir la forma de uso de dicha contraprestación.

En cambio, las condiciones de trabajo suelen otorgarse “PARA” que el trabajador cumpla con los servicios contratados por el empleador, ya sea porque son necesarios y vitales para la realización de las labores o porque facilitan dicha prestación de labores, cabe señalar que las condiciones de trabajo no son de libre disposición, siendo esta característica una de las más claras diferencias entre ambas materias.

En ese sentido, describimos en un cuadro las principales diferencias entre las remuneraciones y condiciones de trabajo:

CUADRO 2

DIFERENCIAS ENTRE LOS CONCEPTOS REMUNERATIVOS Y LAS CONDICIONES DE TRABAJO		
Características	Concepto Remunerativo	Condiciones de Trabajo

Contraprestativo	Sí, se percibe “por” o “con ocasión” del servicio prestado	No, son “para” el cumplimiento adecuado de las labores encomendadas por el empleador.
Dinero o especie	Si	Sí
Libre disponibilidad	Si	No, se rinde cuentas y el uso del mismo puede ser fiscalizado por el empleador.
Ventaja Patrimonial	Si	No
Indispensable para cumplir con la labor	NO	Sí, siempre que la condición sea indispensable para cumplir con la labor.

*Elaboración propia

D) Pronunciamientos Jurisprudenciales y administrativo respecto a la configuración de condiciones de trabajo:

Complementando lo mencionado, consideramos conveniente analizar los pronunciamientos jurisprudenciales emitidos por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia, en los cuales se determina en que caso nos encontramos frente a una condición de trabajo:

Al respecto, la Corte Suprema en la Casación Laboral N° 8193-2015 LIMA, ha establecido en el Fundamento Décimo Tercero que:

“Décimo Tercero: (...) los montos por condición de trabajo deben cumplir dos requisitos, primero: estos deben ser razonables. y segundo: no constituya beneficio o ventaja patrimonial para el trabajador” (Énfasis y subrayado nuestro)

Asimismo, el máximo órgano jurisdiccional ha señalado en la Casación Laboral N° 2073-97-Lima, lo siguiente:

“(..) las especies entregadas al trabajador para su uso y consumo personal consistente en zapatos de calle, jabón, toallas, leche, chocolate, lata de duraznos, lata de atún, paquete de fideos, galletas, aceites, gelatina, frazada, panetón, botella de champán, no constituyen condición de trabajo, porque no se aplican a la labor desempeñada ni forma parte del desarrollo de la actividad que realiza el trabajador:

constituyendo las mencionadas en verdaderas remuneraciones en especie (..) (Énfasis y subrayado nuestro)

Así tenemos que, en este último caso, la Corte Suprema no consideró los conceptos otorgados por el empleador como condiciones de trabajo, señalando que **no se aprecia la necesidad del empleador en entregar las prestaciones que aparecen en el caso y, como apunta la sentencia no se puede determinar cómo estas prestaciones ayudan o benefician al trabajador a realizar de manera óptima la prestación de sus servicios.**

Asimismo, consideramos pertinente para el presente Informe, analizar el Informe Técnico N°001161-2021-SERVIR.GPGSC, en el cual la Autoridad Nacional del Servicio Civil (en adelante, "SERVIR") desarrolla los parámetros bajo los cuales considera nos encontramos frente a una condición de trabajo y su otorgamiento a trabajadores de la Administración Pública:

Precisa la Autoridad que:

*"2.8 Enfatizamos que toda condición de trabajo se sujeta a las siguientes características: i) No tiene carácter remunerativo, porque no forma parte de la remuneración debido a que su otorgamiento no implica una contraprestación al servicio prestado, sino más bien se entregan al servidor para el cabal cumplimiento de la prestación de servicios (indispensables, necesarias o facilitan la prestación); ii) Usualmente son en especie, **y si son entregadas en dinero se destinan al cumplimiento de la prestación de servicios;** iii) No generan una ventaja patrimonial o enriquecimiento al servidor; y, iv) No son de libre disposición del servidor." (Énfasis propio)*

Pues bien, a criterio de SERVIR no se consideran remuneraciones computables, aquellos montos que se otorguen al trabajador para el cabal desempeño de su labor o con ocasión de sus funciones, tales como movilidad, viáticos, gastos de representación, vestuario **y en general todo lo que razonablemente cumpla tal objeto y no constituya beneficio o ventaja patrimonial para el trabajador.**

Así pues, el servidor público, no podría laborar en la forma esperada, al no poder contar con estos medios que razonablemente puedan ser considerados indispensables, necesarios o facilitadores.

En conclusión, SERVIR ha determinado que, nos encontramos frente a una condición de trabajo si dicho beneficio ha sido otorgado al trabajador exclusivamente para que este pueda prestar sus servicios de manera óptima. En la misma línea, señala la Autoridad que dichos beneficios no deben ser de libre disponibilidad para el trabajador, ni deben generar ninguna ventaja patrimonial para el servidor y si, este concepto es

otorgado en dinero, este monto deberá ser destinado ÚNICAMENTE para el cumplimiento de la condición de trabajo.

En consecuencia, en virtud de la legislación laboral vigente, la doctrina y los pronunciamientos judiciales y administrativo revisados, se pueden establecer una serie de elementos que debemos de tener en cuenta para determinar que, los beneficios otorgados por el empleador son efectivamente condiciones de trabajo y no conceptos de naturaleza remunerativa. Dichas características son las siguientes:

- Las condiciones de trabajo sirven para coadyuvar al trabajador PARA realizar las labores encomendadas por el empleador de manera óptima y adecuada. Es decir, debe existir un nivel de necesidad muy alto para la realización de dichas labores.
- Los montos otorgados por condición de trabajo deben ser RAZONABLES y PROPORCIONALES.
- Las condiciones de trabajo no deben configurar una ventaja patrimonial al trabajador.
- Las condiciones de trabajo no son de libre disponibilidad, el empleador debe fiscalizar que, el otorgamiento de este cumple con la finalidad asignada.

Ahora bien, teniendo en cuenta estos elementos, corresponderá analizar si efectivamente los montos otorgados por ESSALUD bajo el concepto de condición de trabajo cumplieron los requisitos detallados o, nos encontramos frente a una desnaturalización de estos y, en consecuencia, frente a conceptos de naturaleza remunerativa:

E) Desnaturalización de los conceptos otorgados por ESSALUD a sus trabajadores, bajo la denominación de condición de trabajo (uniforme):

Como se ha mencionado, ESSALUD hizo entrega por tres años consecutivos de bonificaciones de carácter unilateral y a "título de liberalidad"; sin embargo, a pesar de que formalmente tenían dicha denominación, contradictoriamente alega que, cada una de estas bonificaciones se encontraba condicionada por un motivo específico y para un gasto determinado; así, en el año 2013 se hizo entrega de un monto de S/.2,500.00 soles, supuestamente para reemplazar a una bonificación por cierre de pliego; en el año 2014 se hizo entrega de S/.500.00 soles, supuestamente por uniforme y/o vestimenta; al igual que en el año 2015 se hizo entrega el monto de S/.1,800.00 soles también condicionada a la compra de uniforme por parte del trabajador.

Contrario a lo señalado por ESSALUD, considero que tales bonificaciones SI fueron entregados a título de liberalidad, constituyeron una ventaja patrimonial para los

trabajadores y eran de libre disponibilidad para los mismos, esto en base a las siguientes consideraciones:

Antes que nada, hay que tener en cuenta un principio base para el Derecho Laboral, el cual, lamentablemente no fue considerado por la Corte Suprema en la Casación materia del presente informe, el principio de primacía de realidad.

Al respecto, Plá Rodríguez (1998), señala que: “el principio de primacía de la realidad significa que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de los documentos y acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos”. (p.313).

Pues bien, en el presente caso, existe una discordancia entre los documentos que sustentaban la postura y actuar de ESSALUD y la realidad, en tanto que, en cada año en el que se otorgaron estas bonificaciones, NUNCA existió un motivo razonable y proporcional para dichas entregas, tal y como veremos a continuación:

- **Bonificación otorgada en el 2013:**

ESSALUD alega que el otorgamiento de la bonificación en dicho año de un monto de S/.2,500.00 soles, se debió supuestamente para reemplazar a una bonificación por cierre de pliego.

Al respecto, hay que tener en cuenta que, para dicha fecha, ya se había suscrito un convenio colectivo con la organización sindical por el periodo 2013-2014. En ese sentido, cabe preguntarnos, ¿es razonable entregar una bonificación por cierre de pliego, fuera de una negociación colectiva?

No resulta razonable que el empleador otorgue de forma unilateral una bonificación por dicho concepto fuera de un proceso de negociación colectiva, la cual cabe destacar tiene su propia dinámica. A nuestra consideración, ello determina indudablemente que dicho monto entregado en el año 2013, constituye un bonificación económica pura y simple, supuestamente bajo el pretexto de un cierre de pliego.

- **Bonificación otorgada en el 2014:**

ESSALUD alega que el otorgamiento de la bonificación en dicho año de S/.500.00 soles, tuvo como motivo, supuestamente el concepto de uniforme y/o vestimenta.

A nuestra consideración, dicha justificación tampoco resulta creíble, en tanto, como ya se mencionó, las partes para el periodo 2014 ya habían celebrado un convenio colectivo, en el cual ESSALUD y la organización sindical ya habían negociado la entrega de S/1,300.00 soles por concepto de vestimenta y/o uniforme, como condición de trabajo. En ese sentido cabe preguntarnos, ¿si el otorgamiento de dicho concepto ya había sido plasmado y justificado en un instrumento normativo, cual es la justificación para otorgar una bonificación por el mismo concepto fuera de este documento?

Es claro que, frente a un claro indicio de la desnaturalización del otorgamiento de dicha bonificación bajo el concepto de condición de trabajo. Adicional a ello, hay que tener en cuenta que, ESSALUD unilateralmente habría incrementado dicho monto a S/1,800 soles, lo cual no resulta razonable en el monto, en tanto en virtud de la sana crítica, un uniforme de trabajadores de ESSALUD no podría valorarse en un monto tan excesivo. Adicionalmente cabe recalcar que, ESSALUD otorgó dicha bonificación sin fiscalizar si efectivamente dicho monto fue usado para la finalidad asignada, es decir la compra de los uniformes, por lo que se puede concluir que, el monto otorgado fue de libre disponibilidad y una ventaja patrimonial para los trabajadores.

A nuestra consideración, ello determina indudablemente que dicho monto entregado en el año 2014 constituye una bonificación económica pura y simple, supuestamente bajo el pretexto de una condición de trabajo.

- **Bonificación otorgada en el 2015:**

Al igual que en el año 2014, en el periodo 2015 ESSALUD hizo entrega del monto de S/ 1,800.00 soles también condicionada a la compra de uniforme por parte del trabajador.

Reiteramos lo señalado líneas arriba, ¿es razonable otorgar un monto de los S/1,800.00 soles por la compra de un uniforme de trabajadores de ESSALUD?, a nuestra consideración dicho monto es excesivo.

Asimismo, ESSALUD tampoco acreditó que, en dicho periodo tampoco se haya efectuado la fiscalización periódica sobre el correcto uso de dicho monto para la compra del vestuario/uniforme.

Finalmente, cabe indicar que, ESSALUD negocia con su organización sindical, año a año a través de la negociación colectiva de trabajo, el otorgamiento de uniforme, lo regular y normal es que dicha condición de trabajo se siga otorgando dentro de

este parámetro, mas no se justifica que por este mismo concepto se otorgue en forma unilateral y a título de liberalidad. En ese sentido, es claro que, ESSALUD quiso equiparar el monto otorgado de S/ 1,800.00 soles por concepto de uniforme que otorgó en el periodo 2014 (monto del convenio colectivo + bonificación adicional).

Como se puede advertir, los montos otorgados por parte de ESSALUD durante los años 2014 y 2015, fueron otorgados como una bonificación con carácter remunerativo disfrazada como condición de trabajo. Por lo que, se tiene como primera conclusión a efectos del presente informe que, los beneficios otorgados en cada año tienen algo en común, esto es, el de ser una bonificación a título unilateral y con carácter de liberalidad.

Pues bien, habiéndose determinado que, en el presente caso nos encontramos frente a bonificaciones con naturaleza remunerativa, cabe analizar si efectivamente el otorgamiento de dichos montos ha derivado en la configuración de una costumbre laboral a favor de los trabajadores de ESSALUD.

ii. Sobre la costumbre laboral y su configuración jurisprudencial y doctrinaria:

Como se ha señalado líneas arriba, es de vital importancia comprender y analizar el concepto de “costumbre laboral” para posteriormente, analizar lo recogido en el presente acápite al caso en concreto.

Pues bien, la denominada costumbre laboral, es una figura que no tiene regulación a nivel legal, esta ha sido desarrollada por la doctrina y la jurisprudencia nacional. Sin embargo, a nivel constitucional ha sido aceptada como fuente de derecho, esto debido a que, la Constitución Política del Perú de 1993 ha establecido en el numeral 8 de su artículo 139° lo siguiente:

“Artículo 139.- Principios de la Administración de Justicia

Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...)

8. El principio de 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**”. (Énfasis y subrayado nuestro).*

Pues bien, la costumbre es definida por Neves Mujica (2009) como “una práctica reiterada que genera en la comunidad en la que se da la convicción de que se produce derechos y obligaciones para sus miembros. Se constituye, pues, de la combinación de

un elemento objetivo; la repetición generalizada y continuada de una conducta determinada, y otro subjetivo: la creencia de que surgen de ella reglas obligatorias”. (p. 102).

Pues bien, como se ha señalado, la costumbre es una figura reconocida a nivel constitucional, en ese sentido, el Tribunal Constitucional en su rol de máximo intérprete de la Constitución emitió bajo el Expediente N° 47-2004-AI/TC su posición respecto a la costumbre en el sistema de fuentes del derecho en nuestro país. Así, según el TC en el considerando 40 de la referida sentencia se entiende como costumbre “al conjunto de prácticas políticas jurídicas espontáneas que han alcanzado uso generalizado y conciencia de obligatoriedad en el seno de una comunidad política”.

A su vez, el TC, en el considerando 41, de la sentencia detalla, cuales son los elementos que constituyen la costumbre:

*“a) **Elemento Material:** Hace referencia a la práctica reiterada y constante, es decir, alude a la duración y la reiteración de conductas en el tiempo (consuetudo inveterate).*

*b) **Elemento Espiritual:** Hace referencia a la existencia de una conciencia social acerca de la obligatoriedad de una práctica reiterada y constante; alude a la convicción generalizada respecto de la exigibilidad jurídica de dicha conducta (opinio iuris necessitatis)»*

Es de vital importancia, la sentencia detallada, en tanto el TC brinda los alcances de la costumbre como parte del sistema de fuentes normativas en nuestro país, desarrollando inclusive los elementos que la conforman, siendo esta la directriz principal para analizar cuando nos encontramos frente a una costumbre laboral, tal y como veremos más adelante.

En ese sentido, es necesario remitirnos a la Casación N° 3547- 2009-CALLAO, la cual en su considerando Décimo Sexto establece lo siguiente:

*“(…) respecto de la costumbre laboral, **la jurisprudencia reiteradamente ha señalado que el comportamiento repetitivo de dos años continuos constituye una costumbre**, que inicialmente fue establecida para el pago de gratificaciones y que posteriormente ha sido extendida para otros beneficios”. (Énfasis y subrayado nuestro).*

La jurisprudencia ha exigido la repetición de un comportamiento a lo largo de dos años consecutivos para la formación de una costumbre. Este requisito construido jurisprudencialmente, se ha originado en virtud de lo que se había establecido primigeniamente para las gratificaciones (Enero y Diciembre), el cual luego fue extendido a otros beneficios. En efecto, antes de que se dictara la Ley 25139°, la cual

obliga el otorgamiento de las Gratificaciones de Fiestas Patrias y Navidad, el otorgamiento de las gratificaciones señaladas se volvía de obligatorio cumplimiento, si se había otorgado en dos oportunidades de forma reiterada por el empleador, o sea, durante dos años seguidos.

A diferencia de todas las demás normas, que se originan en actos, por lo general normativos, la costumbre nace de un hecho. De esto deriva que su existencia no basta con invocarse, como sucede con los productos normativos generados de actos, debe acreditarse la generación de un hecho o conducta, que es repetitiva y de la que se puede inferir que existe una obligación de volver a realizar dicha conducta por parte del que realiza la acción.

Así, por ejemplo, **si el empleador otorga por decisión unilateral** en junio de un año una asignación o bonificación por recreación y luego vuelve a otorgarla al año siguiente, es decir 2 años continuos y sucesivos, la reiterancia y constancia de la entrega de estos produce la costumbre, lo que lo obligará a hacerlo posteriormente al tercer año.

Sin embargo, tal como se puede advertir, la sola repetición o entrega de manera constante no genera por si sola la costumbre, a este elemento debe agregársele, la conciencia de obligatoriedad, es decir el empleador debe creer fervientemente que debe cumplir el otorgamiento del concepto periódicamente.

Es así como, la conciencia de obligatoriedad es uno de los elementos más importante para configurarse la costumbre, entre ellas la costumbre laboral. Según Marcial Rubio (2007), nos referimos a la conciencia de obligatoriedad a "(...) este requisito, a menudo conocido como opinio iuris u opinio iuris necessitatis, equivale a establecer que los sujetos que la practican tienen que tener conciencia (elemento subjetivo) de que el cumplir con la conducta prescrita por la costumbre es una necesidad jurídico-obligatoria dentro de la sociedad en la que habitan. (...) Es verdad que la conciencia de obligatoriedad que los sujetos tienen de las costumbres es algo difícil de apreciar con exactitud." (p. 74).

Es así que debemos tener en cuenta que, para que se configura una costumbre laboral, hay que determinar que, efectivamente en los hechos existió una conciencia de obligatoriedad por parte del empleador, es decir que los actos que supuestamente ha realizado la empresa por decisión propia y de forma unilateral ha generado en su accionar una expectativa de obligación de cumplir el otorgamiento del beneficio.

Coincidimos con el autor, acreditar el elemento subjetivo, es muy complicado, por lo que, corresponde a los operadores de justicia, usar indicios y evaluar los comportamientos del empleador al realizar el otorgamiento de los beneficios.

Se entiende entonces que, nos encontramos frente a una costumbre, cuando se cumplan con los siguientes elementos:

- (i) Una práctica reiterada y constante, es decir una repetición continua de una conducta o hecho, 2 años según la jurisprudencia.
- (ii) La ferviente convicción que, de dicha conducta o hecho surgen derechos o reglas que son de obligatorio cumplimiento.

A) Se ha generado una Costumbre Laboral a favor de los trabajadores de ESSALUD:

Como se ha señalado en el acápite anterior, los montos otorgados por parte de ESSALUD durante los años 2014 y 2015, fueron otorgados como una bonificación con carácter remunerativo disfrazada como condición de trabajo. Cumpliéndose así, el primer elemento que determina si nos encontramos frente a una costumbre laboral, el **Elemento Objetivo o Material**, esto es, la practica reiterada y constante de la conducta, en tanto dichas bonificaciones se otorgaron por más de 2 años.

Respecto, al **Elemento Subjetivo o Espiritual**, ESSALUD asegura que, al ser una institución pública, esta práctica reiterada y constante no proviene de hechos, sino de actos normativos, es decir, estos se han originado de normas, tales como el Acuerdo N°11-12-ESSALUD-2013, Acuerdo número 17-7E-ESSALUD-2014 y la Resolución de Gerencia Central N°030-GCGP-ESSALUD-2015, a través de las cuales se autorizó el otorgamiento de las bonificaciones, por lo que, no nos encontraríamos frente a una costumbre laboral.

Sin embargo, cabe recalcar que dichos Acuerdos o Resoluciones, no son actos normativos, o actos que produzcan derechos y obligaciones frente a una población en general, todo lo contrario, nos encontramos frente a actos de administración interna, es decir no tienen la calidad de ser actos que tengan carácter normativo.

Al respecto, el artículo 1° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que:

“ARTÍCULO 1°.- CONCEPTO DE ACTO ADMINISTRATIVO

1.2. No son actos administrativos:

1.2.1 Los actos de administración interna de las entidades destinados a organizar o hacer funcionar sus propias actividades o servicios. Estos actos son regulados por cada entidad, con sujeción a las disposiciones del Título Preliminar de esta Ley, y de aquellas normas que expresamente así lo establezcan”.

Según, Napurí (2011) los actos de administración de interna son aquellos que “están destinados a organizar o hacer funcionar las actividades o servicios de las mismas.(p.112)

Esto quiere decir que, los Acuerdos y Resoluciones que, aprobaban y materializan el otorgamiento de dichas bonificaciones, constituyen solamente actos de administración y no tienen ningún tipo de incidencia normativa.

Como hemos señalado, la costumbre se origina en hechos y no, en actos normativos, entonces hablamos de que la fuente de la costumbre laboral es el hecho como norma. Al respecto, Guastini (2016), afirma que, “cuando se habla de fuente como hecho normativo se hace alusión a un comportamiento humano de creación normativa que no es consciente ni voluntario y que, por dicha razón, **no se plasma en documentos normativos**” (p.110).

En ese sentido, diferenciar el “acto normativo” y el “hecho como norma”, es de vital importancia para determinar si nos encontramos frente a una costumbre y con ello su configuración.

Por lo que, si bien las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de emitir Resoluciones o Acuerdos, para materializar los beneficios otorgados a sus trabajadores, estos no tienen la calidad de ser actos normativos. A nuestra consideración, estos documentos son solo la materialización formal de la consciencia de obligatoriedad que ostenta el empleador, y que, al fin y al cabo, siguen siendo hechos normativos meramente. En consecuencia, en el presente caso se ha cumplido con el segundo elemento que, constituye la costumbre, el Elemento Subjetivo o Espiritual.

El comportamiento de Essalud demuestra claramente la confirmación de que dicha entidad tenía la certeza de que se trataba de un derecho a favor de sus trabajadores, por ello es que voluntariamente entrego las sumas dinerarias de manera continuada y permanente hasta en tres ocasiones, configurándose en una costumbre laboral, cumpliendo con el elemento subjetivo y objetivo.

V.2. PROBLEMA JURIDICO SECUNDARIO:

Pues bien, ya habiéndose establecido que, si es posible que se configure una costumbre laboral a favor de los trabajadores del sector público, se analizará el segundo problema que surge con su configuración, el cual se circunscribe al siguiente cuestionamiento: ¿La costumbre generada a favor de los trabajadores del sector público, lesiona el principio de equilibrio presupuestario?

Para responder a esa interrogante, se desarrollará los alcances del principio de equilibrio presupuestal, su desarrollo en la Constitución peruana de 1993 y su aplicación en el caso concreto.

V.2.1. El presupuesto público: Alcances

El presupuesto público según Kresalja y Ochoa (2009) es una herramienta de relevancia constitucional que sirve al cumplimiento de las finalidades estatales, estableciendo los ingresos y gastos públicos, así como una concreta distribución y asignación presupuestal, según las prioridades, objetivos y metas del Estado. (p.682).

Corresponde considerar que, si bien el presupuesto público tiene como finalidad la consecución de derechos de origen social, este no puede usarse indiscriminadamente como límite para evitar la efectividad de derechos.

Lamentablemente, la realidad peruana, nos muestra que, esta tensión entre derechos y presupuesto siempre tiene como conclusión, el ceder derechos frente a la razón presupuestaria. Criterio que, es amparado regularmente por los órganos jurisdiccionales, lo cual ocurre en el presente caso.

V.2.2. Marco legal: El principio de equilibrio presupuestario en la Constitución peruana de 1993:

La Constitución Peruana señala en su artículo 77° lo siguiente:

*Artículo 77°: La administración económica y financiera del Estado se rige por el presupuesto que anualmente aprueba el Congreso. La estructura del presupuesto del sector público contiene dos secciones: gobierno central e instancias descentralizadas. **El presupuesto asigna equitativamente los recursos públicos. su programación y ejecución responden a los criterios de eficiencia de necesidades sociales básicas y de descentralización.** Corresponden a las respectivas circunscripciones, conforme a ley, recibir una participación adecuada del total de los ingresos y rentas obtenidos por el Estado en la explotación de los recursos naturales en cada zona en calidad de canon” (Énfasis y subrayado nuestro)*

A su vez, detalla en el artículo 78° que:

*“Artículo 78°: El Presidente de la República envía al Congreso el proyecto de Ley de Presupuesto dentro de un plazo que vence el 30 de agosto de cada año. En la misma fecha, **envía también los proyectos de ley de endeudamiento y de equilibrio financiero.**”*

El proyecto presupuestal debe estar efectivamente equilibrado.

Los préstamos procedentes del Banco Central de Reserva o del Banco de la Nación no se contabilizan como ingreso fiscal.

No pueden cubrirse con empréstitos los gastos de carácter permanente.

No puede aprobarse el presupuesto sin partida destinada al servicio de la deuda pública". (Énfasis y subrayado nuestro)

Pues bien, de la lectura de este artículo de la Constitución, surge un nuevo elemento, la Ley Anual de Presupuesto. El Tribunal Constitucional señala que, se trata de un instrumento legal a través del cual el sector público periódicamente programa sus actividades y proyectos en atención a las metas y objetivos que define. Así, de conformidad con lo dispuesto con el artículo 77 de la Constitución, la administración económica y financiera del Estado se rige por la Ley de Presupuesto que anualmente aprueba el Congreso de la República. (STC.EXP. 0004-2004-CC, casos Presupuesto del Poder Judicial, F.J. 5)

Respecto a sus finalidades, la doctrina constitucional del Tribunal reconoce que, el presupuesto facilita el conocimiento y control político-parlamentario del programa económico del Ejecutivo; que contribuye a la ejecución eficiente así como al control gubernamental o fiscalización administrativo-financiera a cargo del Sistema Nacional de Control y la Contraloría General de la República; prevé los posibles efectos económicos y sociales de los programas de ingresos y gastos fiscales durante un ejercicio presupuestal; y finalmente, interpreta el sentido de la noción de bien común, a través del establecimiento de los programas de obras, servicios y cometidos. (STC.EXP. 0004-2004-CC, casos Presupuesto del Poder Judicial, F.J. 7)

Pues bien, el máximo intérprete de la constitución alude en su doctrina constitucional a un conjunto de principios que informan el derecho constitucional presupuestario, entre los que se encuentran el principio de legalidad (78°), competencia (78°, 79°, 80°, 160° y 162°), justicia presupuestaria (16° y 78°), **equilibrio presupuestal o financiero (78°)**, unidad (77°), exactitud (77°), anticipación (78° y 80°), anualidad (77°), programación (77°), estructuración (77°) y no afectación (79°) y principio de progresividad (Undécima Disposición Final y Transitoria de la Constitución).

De los principios antes señalados, nos adentraremos en desarrollar y analizar el principio de equilibrio presupuestal, el cual es el que se suele contraponer frente a la exigencia del cumplimiento de derechos que implican gasto público o disponibilidad financiera.

Respecto a dicho principio, el Tribunal ha establecido que, la Ley de Presupuesto debe contener todos los ingresos y gastos del Estado debidamente balanceados, a efectos de

evitar que el déficit fiscal genere un proceso perturbador de la normal marcha económica del país, lo que entre otras cosas implica que, para efectos de evitar dicho desbalance, ninguna otra norma puede habilitar la ejecución de un nuevo gasto. (STC.EXP. 0004-2004-CC (casos Presupuesto del Poder Judicial), F.J. 9; STC.EXP. 0007-2012-PI/TC, F.J. 32 (caso FONAVI).

Sin embargo, merece especial atención a efectos del presente Informe, la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, respecto a la prohibición de que se negocie incremento de remuneraciones en la negociación colectiva de los trabajadores del Estado, cabe recordar que esta prohibición surgió con la emisión de la Ley N° 30057, Ley Servir, claramente antes de la derogatoria de dicho artículo.

El TC sienta el criterio de que, si bien los principios de legalidad y equilibrio presupuestal pueden justificar restricciones a la negociación colectiva de salarios en la administración pública, frente a circunstancias excepcionales como crisis económicas, financieras, insuficiencia económica o periodos de austeridad, tales restricciones deben ajustarse a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, una de cuyas manifestaciones es el criterio de temporalidad. (STC 003-2013-PI/TC, 004-2013-PI/TC y 023-2013-PI/TC (acumulados), FF.JJ, 81-83).

Por lo tanto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado respecto a que, no puede invocarse los **principios de legalidad y equilibrio presupuestal como justificantes absolutas al cumplimiento de derechos fundamentales.**

No solo para ello, coincidimos con Garcia Cobián (2015) que estos principios tampoco deberían ser limitantes “ni para defender la inacción del Estado en relación con sus obligaciones de hacer respecto de tales derechos, o para omitir previsiones presupuestales vinculadas. Las restricciones asociadas a la protección de tales principios se justificarán solo en la medida de que se ajusten a los principios de razonabilidad y proporcionalidad”. (p. 178).

V.2.3. Sobre como aplica lo señalado precedentemente en el caso que da origen a la Casación Laboral N° 10566-2017 LIMA

Pues bien, uno de los temas discutidos en todo el proceso judicial, es que si, era posible que la costumbre laboral pueda ser aplicada en el sector público, considerando todas las normas presupuestales que limitan el otorgamiento de conceptos de origen remunerativo no presupuestados.

Hay que tener en consideración que, el otorgamiento de la costumbre laboral generada no implica un gasto adicional que debería realizar ESSALUD, el cual alegó inclusive que, si se le condenaba al pago de la obligación demandada, debía de dejar de realizar sus prestaciones o estas se verían afectadas en perjuicio de los asegurados.

Sin embargo, la obligación que llegaría a pagar ESSALUD **va estaría presupuestada**, puesto que, la propia entidad a partir de modificaciones presupuestales (del 2013 al 2015), ya había incluido en su presupuesto el otorgamiento de estos montos anualmente establecidos, es decir, si este beneficio ya se había otorgado anteriormente, ¿cuál es la justificación para no incluirse en el presupuesto de la entidad desde el 2016?

Pues bien, de forma contraria a lo señalado por ESSALUD, mediante el Acuerdo N° 25-14-ESSALUD-2016, de fecha 20 de julio de 2016, ESSALUD aprobó el Proyecto de la Primera Modificación Presupuestal del Seguro Social de Salud – Essalud para el ejercicio 2016, donde ya se había presupuestado, entre otros, el monto que permite garantizar el pago del beneficio pretendido por los trabajadores. Así en la página 47 del referido acuerdo se indica lo siguiente:

“De acuerdo a lo señalado, en párrafos anteriores se considerará la propuesta para todos sus afiliados a nivel nacional FED CUT para el periodo 2014 y 2015 por S/74.3MM, sin embargo, en el PIA se consideró el monto por S/5.4MM, por lo que resulta el monto adicional de S/68.8MM”.

Pues bien, ESSALUD ya había presupuestado el monto para realizar el pago de dicha bonificación posteriormente, con lo cual se desvirtúa la supuesta afectación y desequilibrio presupuestal esbozada por la entidad.

Adicional, cabe recalcar que, el pago de dicha bonificación a los trabajadores no impedía en ningún modo, la ejecución de los proyectos de ESSALUD, pues como consta en los distintos medios probatorios ofrecidos por los trabajadores, estos proyectos ya se encontraban presupuestados bajo distintos conceptos.

Siendo así, si la demanda se declaraba fundada, no existía una afectación al presupuesto de la entidad, que pudiera comprometer las prestaciones que brinda a los asegurados, no mucho menos, generaría un sobrecosto que desequilibre el Presupuesto Institucional.

En conclusión, no existe justificación ni razonable ni objetiva que limite el otorgamiento del derecho generado a favor de los trabajadores, el presupuesto público no puede ser una excusa que restrinja derechos.

CONCLUSIONES:

La Corte Suprema en el presente caso, ha considerado que, el otorgamiento de las bonificaciones denominadas “a título de liberalidad” otorgadas por Essalud a sus trabajadores, no constituye la configuración de una costumbre laboral. Basa su razonamiento en que, no puede sostenerse que, los montos otorgados en los años 2014 y 2015 sirven para que se configure el elemento de reiterancia y/o la consciencia de obligatoriedad en la medida en que son conceptos de distinta naturaleza y monto, esto quiere decir que, para que se configura una costumbre laboral, la periodicidad alegada debe ser respecto de un mismo concepto, por cuanto de tratarse de conceptos distintos, independientemente de la denominación que se le otorgue, no existirá tal periodicidad, pues en dicho caso, según la Corte Suprema se entenderá que cada concepto fue otorgado en forma independiente.

Es claro que, dicho criterio esbozado por la Corte Suprema es totalmente inválida en tanto, tal y como se ha señalado en todo el informe, la costumbre laboral, no posee un desarrollo legal, si no solo doctrinario y jurisprudencial. En ese sentido, no se puede comprender cual es la justificación para que la Corte Suprema establezca dichas características. Dicha interpretación, se presta a que los empleadores otorguen beneficios fraudulentamente, bajo distintos conceptos y montos, para evitar así la configuración de una costumbre laboral.

Ahora bien, respecto al otorgamiento de beneficios generados a partir de una costumbre laboral a favor de trabajadores del sector público y su contraposición con el principio de equilibrio presupuestal ha quedado claro que, el respeto de derechos es un límite material a la potestad presupuestaria que ostenta el Estado, por lo que, su sola invocación no puede ser una limitante para el cumplimiento de los derechos de los trabajadores.

BIBLIOGRAFÍA

- Martínez Emperador, R. (1994). *La nueva regulación del salario*, Madrid, EditorialRevista De Derecho privado, tomo I, volumen I.
- Toyama Miyagusuku, J. (2015). *Derecho Individual del Trabajo*, Lima, Editorial:Gaceta Jurídica.
- Rubio Correa, M. (2007). *El sistema jurídico*, Lima, Fondo Editorial PontificiaUniversidad Católica del Perú. Novena Edición.
- Neves Mujica, J. (2009). *Introducción al Derecho del Trabajo*. Lima, PUCP.
- Kresalja, B y César O. (2009). *Derecho Constitucional Económico*. Lima, FondoEditorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Pla Rodriguez, A. (1998). *Los principios del Derecho del Trabajo*. Buenos Aires, DePalma.
- Guastini, R. (2016) *Las fuentes del derecho – Fundamentos teóricos*. Lima, Raguel.
- Napurí Guzman, C. (2012) *Las actuaciones impugnables en el Proceso ContenciosoAdministrativo peruano*. Lima, Revista de Derecho Administrativo.
- Garcia Cobián, E. (2015) *La “constitucionalización” del derecho presupuestario y laprotección de los derechos fundamentales: apuntes para la reflexión en el Perú*, Lima, Pensamiento Constitucional N° 20.
- STC.EXP. 0004-2004-CC (casos Presupuesto del Poder Judicial), F.J. 5
- STC. EXP. 2945-2003-AA/TC, F.J. 36;
- STC.EXP. 0004-2004-CC (casos Presupuesto del Poder Judicial), F.J. 9;
- STC.EXP. 0007-2012-PI/TC, F.J. 32 (caso FONAVI).
- STC.EXP .01301-2012-AC/TC, FFJJ. 2Y 3

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

**CASACIÓN LABORAL N° 10566-2017
LIMA**

**Reconocimiento de beneficios económicos
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

***Sumilla:** Respecto a las bonificaciones de los años 2013 y 2014, al tratarse de conceptos con origen distinto, se concluye que no existe periodicidad en el pago, debiendo entenderse que cada concepto se pagó de manera independiente y, por tanto, no se configura la existencia de costumbre, más aún si también existe diferencia en el importe otorgado.*

Lima, dieciocho de octubre de dos mil dieciocho.-

VISTA; la causa número diez mil quinientos sesenta y seis, guion dos mil diecisiete, guion **LIMA**, en audiencia pública de la fecha; interviniendo como **ponente**, el señor juez supremo **Yaya Zumaeta**, con la adhesión de los señores jueces supremos: De La Rosa Bedriñana, Yrivarren Fallaque y Malca Guaylupo; y con el **voto en minoría** del señor juez supremo **Arévalo Vela**; y luego de producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandado, **Seguro Social de Salud - ESSALUD**, mediante escrito presentado el trece de febrero de dos mil diecisiete, que corre de fojas tres mil cuatrocientos noventa a tres mil quinientos veintitrés, contra la **Sentencia de Vista** de fecha treinta de enero de dos mil diecisiete, que corre de fojas tres mil cuatrocientos sesenta a tres mil cuatrocientos ochenta y tres, **que revocó la sentencia apelada** de fecha dieciséis de diciembre de dos mil quince, que corre de fojas tres mil noventa y siete a tres mil ciento siete, **que declaró infundada la demanda y reformándola la declararon fundada en parte**; en el proceso seguido por la demandante, **Federación Centro Unión de Trabajadores del Seguro Social de Salud (FED-CUT)**, sobre reconocimiento de beneficios económicos.

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

**CASACIÓN LABORAL N° 10566-2017
LIMA**

**Reconocimiento de beneficios económicos
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

CAUSALES DEL RECURSO:

El recurso de casación interpuesto por la demandada se declaró procedente mediante resolución firme de fecha siete de junio de dos mil dieciocho, que corre de fojas ciento setenta y siete a ciento ochenta y tres del cuaderno formado, por las causales de:

- i) Infracción normativa por aplicación indebida de la Sexta Disposición Transitoria de la Ley número 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto.***
- ii) Infracción normativa por aplicación indebida del literal i) del artículo 19° del Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios, aprobado por Decreto Supremo número 001-97-TR.***

Correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento al respecto.

CONSIDERANDO:

Antecedentes judiciales

Primero: A fin de establecer si en el caso de autos se ha incurrido o no en las infracciones normativas indicadas precedentemente, contenidas en un Auto Calificatorio consentido, es pertinente realizar las siguientes precisiones fácticas sobre el proceso, para cuyo efecto se puntualiza un resumen de la controversia suscitada así como de la decisión a las que han arribado las instancias de grado.

1.1.- Pretensión: Como se aprecia de la demanda que corre de fojas trescientos sesenta y uno a trescientos noventa, el demandante pretende lo siguiente: **i)** Se declare que la gratificación extraordinaria o liberalidad que ha otorgado el demandado los años dos mil trece, dos mil catorce y dos mil quince, forma parte de la remuneración de sus trabajadores afiliados de las bases Clínica Pablo

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

**CASACIÓN LABORAL N° 10566-2017
LIMA**

**Reconocimiento de beneficios económicos
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

Bermúdez, Centro de Salud Renal - Hemodiálisis, Itinerantes de la Sede Central, Sede Central y Rebagliati, y que en consecuencia es computable para el cálculo de los derechos y beneficios laborales; **ii)** Se declare la obligación de seguirles otorgando la gratificación extraordinaria o liberalidad; y, **iii)** Se declare su derecho al reintegro de la bonificación extraordinaria o liberalidad por los periodos del dos mil catorce y dos mil quince, en relación al monto abonado en dos mil trece.

1.2.- Sentencia de primera instancia: El Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante sentencia de fecha dieciséis de diciembre de dos mil quince, declaró infundada la demanda, por considerar que respecto a la bonificación extraordinaria otorgada a título de liberalidad en el año dos mil trece, en autos no se acreditó que dicho otorgamiento se haya repetido en los años dos mil catorce y dos mil quince. Y en cuanto a los importes otorgados en los años dos mil catorce y dos mil quince, consideró que se encontraban condicionados a la adquisición de uniformes para el desempeño de sus labores, y por tanto carecen de carácter contraprestativo y de libre percepción.

1.3.- Sentencia de segunda instancia: La Cuarta Sala Laboral Permanente de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista de fecha treinta de enero de dos mil diecisiete, revocó la sentencia apelada que declaró infundada la demanda y reformándola la declararon fundada en parte. Consideró que los montos otorgados en forma unilateral por parte de la demandada durante los años dos mil trece, dos mil catorce y dos mil quince, en la realidad fueron otorgados como una bonificación económica de naturaleza remunerativa, empero disfrazada como condición de trabajo; en ese sentido, la costumbre se generó en el segundo año que se otorgó.

Infracción normativa

Segundo: La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución,

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

**CASACIÓN LABORAL N° 10566-2017
LIMA**

**Reconocimiento de beneficios económicos
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma, pueda interponer el respectivo recurso de casación. Sobre los alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas en la misma las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la Ley número 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley número 27021, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de normas de derecho material, además de otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo.

Tercero: Las causales denunciadas están referidas a la ***infracción normativa por aplicación indebida de la Sexta Disposición Transitoria de la Ley número 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto; y a la infracción normativa por aplicación indebida del literal i) del artículo 19° del Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios, aprobado por Decreto Supremo número 001-97-TR.***

Tales disposiciones regulan lo siguiente:

*“**Sexta.-** Las entidades del Sector Público, sujetas al régimen laboral de la actividad privada, por excepción, seguirán otorgando a sus trabajadores las remuneraciones, beneficios o tratamientos especiales que por costumbre, disposición legal o negociación vienen otorgando, de acuerdo a la normatividad laboral”.*

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

(...)

i) Todos aquellos montos que se otorgan al trabajador para el cabal desempeño de su labor o con ocasión de sus funciones, tales como movilidad, viáticos, gastos de representación, vestuario y en general todo lo que razonablemente cumpla tal objeto y no constituya beneficio o ventaja patrimonial para el trabajador (...).”

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

**CASACIÓN LABORAL N° 10566-2017
LIMA**

**Reconocimiento de beneficios económicos
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

Delimitación del objeto de pronunciamiento

Cuarto: Conforme a las causales de casación declaradas procedentes, y a lo expuesto por las partes en la Audiencia de Vista dirigida por este Tribunal Supremo, el análisis debe circunscribirse a **determinar si en el caso de autos se aplicó o no de manera indebida la Sexta Disposición Transitoria de la Ley número 28411 y el literal i) del artículo 19° del Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios, aprobado por Decreto Supremo número 001-97-TR**, ello en el sentido de dilucidar si se ha configurado o no la existencia de costumbre a partir de las sumas de dinero otorgadas por la demandada en los años dos mil trece, dos mil catorce y dos mil quince.

Respecto a la costumbre

Quinto: Para el jurista NEVES, la costumbre en el derecho laboral “(...) es una práctica reiterada que genera, en la comunidad en la que se da, la convicción de que produce derechos y obligaciones para sus miembros. Se constituye pues, de la combinación de un elemento objetivo: la repetición generalizada y continuada de una conducta determinada, y otro subjetivo: la creencia de que surgen en ella reglas obligatorias”¹.

Por su parte, ULLOA menciona que “(...) la presencia de la costumbre como fuente del Derecho laboral en el Perú es particular y bastante curiosa porque en nuestro país se considera que si un empleador otorga un beneficio durante dos años consecutivos entonces ya ha creado una costumbre cuyo cumplimiento le resulta obligatorio”².

El Tribunal Constitucional nacional en el pronunciamiento de fecha veinticuatro de abril de dos mil seis, emitido en el expediente número 47-2004-AI/TC, señala que la costumbre es el “(...) conjunto de prácticas políticas jurídicas espontáneas que han alcanzado uso generalizado y conciencia de obligatoriedad en el seno de una

¹ NEVES MUJICA, Javier. Introducción al Derecho del Trabajo. Fondo Editorial PUCP, Lima 2009, página 86.

² ULLOA MILLARES, Daniel. “La Costumbre como Fuente en el Derecho Laboral”, Revista PUCP “Derecho & Sociedad” número 37, página 102.

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

**CASACIÓN LABORAL Nº 10566-2017
LIMA**

**Reconocimiento de beneficios económicos
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

comunidad política". Asimismo, en la misma sentencia el Tribunal Constitucional establece como elementos que constituyen la costumbre a los siguientes:

- a) Elemento Material: Hace referencia a la práctica reiterada y constante, es decir, alude a la duración y la reiteración de conductas en el tiempo.

- b) Elemento Subjetivo: Hace referencia a la existencia de una conciencia social acerca de la obligatoriedad de una práctica reiterada y constante; alude a la convicción generalizada respecto de la exigibilidad jurídica de dicha conducta.

Solución al caso concreto

Sexto: De la revisión de autos se aprecia que el Colegiado Superior mediante Sentencia de Vista de fecha treinta de enero de dos mil diecisiete³, revocó la sentencia apelada que declaró infundada la demanda y reformándola la declararon fundada en parte, al considerar que los montos otorgados en forma unilateral por parte de la demandada, durante los años dos mil trece, dos mil catorce y dos mil quince, en la realidad fueron otorgados como una bonificación económica de naturaleza remunerativa, empero disfrazada como condición de trabajo, por lo que en ese sentido, la costumbre se generó en el segundo año que se otorgó.

Por otro lado, el Abogado de la parte recurrente en la Audiencia de Vista dirigida por este Tribunal Supremo, sostuvo que las sumas de dinero otorgadas bajo el concepto de uniforme no constituyen remuneración, y que por lo tanto no existe costumbre.

Séptimo: Sobre ello, consideramos que a efectos de determinar si en el caso concreto se ha configurado o no la costumbre, se tiene que dilucidar antes si las sumas de dinero otorgadas en los años dos mil trece, dos mil catorce y dos mil

³ Fojas 3460 a 3483.

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

**CASACIÓN LABORAL N° 10566-2017
LIMA**

**Reconocimiento de beneficios económicos
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

quince tienen carácter remunerativo, conforme al artículo 6° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR, en el sentido referido a que si dichas sumas de dinero fueron de libre disposición de los trabajadores.

Al respecto y en el contexto de los medios probatorios aportados al proceso tenemos lo siguiente:

7.1.- Mediante **Acuerdo número 11-12-ESSALUD-2013** de fecha veintiséis de junio de dos mil trece⁴, la entidad demandada autorizó por única vez y de manera extraordinaria el otorgamiento de una Bonificación Extraordinaria ascendente a la suma de dos mil quinientos con 00/100 soles (S/ 2,500.00); por lo tanto, estando a que fue otorgada sin ningún condicionamiento o sometido a las disposiciones de alguna Directiva, se tiene que tal Bonificación Extraordinaria tiene calidad de remuneración.

7.2.- Mediante **Acuerdo número 20-21-ESSALUD-2014** de fecha diecisiete de diciembre de dos mil catorce⁵, la entidad demandada aprobó una bonificación a título de liberalidad y de manera excepcional de quinientos con 00/100 soles (S/ 500.00), por concepto de uniforme para el año dos mil catorce.

Asimismo, en el considerando del referido documento se sustenta el origen de la bonificación por concepto de uniforme, señalándose que de acuerdo al literal b) del numeral 4.3.1 de la Directiva de Gestión del Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado - FONAFE, se establece que la demandada mediante Acuerdo de Directorio u órgano equivalente podrá otorgar mayores bonificaciones.

⁴ Fojas 3010 a 3011.

⁵ Fojas 3015 a 3017.

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

**CASACIÓN LABORAL N° 10566-2017
LIMA**

**Reconocimiento de beneficios económicos
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

En ese sentido, se cita al Acuerdo número 10-7E-ESSALUD-2014 de fecha diecinueve de noviembre de dos mil catorce, que aprobó el Proyecto de la Tercera Modificación Presupuestal del Seguro Social de Salud para el ejercicio dos mil catorce, en el que se hace mención a la Carta número 5881-GCGP-ESSALUD-2014, con la cual la Gerencia Central de Gestión de las Personas propuso una bonificación a título de liberalidad y de manera excepcional de quinientos con 00/100 soles (S/ 500.00) por concepto de uniforme para el año dos mil catorce. Finalmente, se menciona que como consecuencia de la ratificación de la Tercera Modificación Presupuestal de ESSALUD, y estando a que el presupuesto considera la bonificación por uniforme y/o vestuario, corresponde aprobar dicha bonificación.

Por lo tanto, se verifica que la finalidad del **Acuerdo número 20-21-ESSALUD-2014** fue otorgar un mayor importe en la bonificación por uniforme -de conformidad con el literal b) del numeral 4.3.1 de la Directiva de Gestión del FONAFE- al que ya se había entregado mediante Convenio Colectivo de dos mil trece⁶, en el que se acordó el reajuste por concepto de vestuario de conformidad con lo previsto en la Directiva número 01-GCRH-OGA-ESSALUD-2008; sin embargo, en autos no está acreditado que el pago de dicha bonificación haya estado sujeto a algún condicionamiento o fiscalización por parte de la demandada; en ese sentido, se concluye que la bonificación por concepto de uniforme del año dos mil catorce, al haber sido otorgada a los trabajadores bajo su libre disponibilidad, tiene naturaleza remunerativa.

7.3.- Mediante **Resolución de Gerencia Central número 030-GCGP-ESSALUD-2015** de fecha catorce de enero de dos mil quince⁷, se aprobó la Directiva número 02-GCGP-ESSALUD-2015, “Normas para la ejecución del pago y acreditación del gasto por concepto de la adquisición del vestuario/uniforme de los trabajadores del Seguro Social de Salud (ESSALUD)”, en la que se mencionó que se efectuará el

⁶ Fojas 2977 a 2980.

⁷ Fojas 3023 a 3024.

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

**CASACIÓN LABORAL N° 10566-2017
LIMA**

**Reconocimiento de beneficios económicos
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

pago de la suma de mil ochocientos con 00/100 soles (S/ 1,800.00) una vez al año, para que se destine a la adquisición de vestuario/uniforme.

En ese sentido, de autos se advierte que para la fecha del pago de dicho Bono, que fue el quince de enero de dos mil quince⁸, ya estaba vigente la Directiva número 02-GCGP-ESSALUD-2015, en la que se menciona que la demandada fiscalizará la sustentación de la compra de vestuario/uniforme, siendo que tal sustentación ha sido acreditada en autos con las boletas de compra de ropa y documentales proporcionadas por el Seguro Social de Salud, que corren de fojas tres mil trescientos treinta y siete a tres mil cuatrocientos diez; por consiguiente, la bonificación por vestuario/uniforme del año dos mil quince no fue de libre disposición de los trabajadores, por lo que no tiene naturaleza remunerativa.

Octavo: En ese contexto, se advierte que las bonificaciones otorgadas a los trabajadores afiliados a la Federación demandante en los años dos mil trece y dos mil catorce tienen carácter remunerativo; sin embargo, para que se configure la costumbre -en cuanto al elemento volitivo, interno o espiritual- debe considerarse que la reiteración o periodicidad de los pagos deben serlo respecto de un mismo concepto, con igual naturaleza, alcance, razón y origen, independientemente de la denominación que se le otorgue, pues en caso contrario se entenderá que cada concepto fue otorgado en forma independiente y para una razón específica, que no necesariamente se relaciona con la(s) otra(s).

Al respecto, se tiene que el origen de la bonificación del año dos mil trece es el concepto de Bonificación por Cierre de Pliego del año dos mil trece, conforme se acredita de los Informes número 007⁹ y número 009¹⁰, así como de la Carta número 3090-GCGP-ESSALUD-2013¹¹; por su parte, el origen de la bonificación

⁸ Conforme a los movimientos bancarios del Banco Continental BBVA de fojas 91 a 100.

⁹ Fojas 2987 a 2988.

¹⁰ Fojas 2991 a 3004.

¹¹ Fojas 2984 a 2985.

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

**CASACIÓN LABORAL N° 10566-2017
LIMA**

**Reconocimiento de beneficios económicos
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

del año dos mil catorce fue el concepto de Uniforme, lo cual está acreditado con lo expuesto en el considerando del Acuerdo número 20-21-ESSALUD-2014¹².

En consecuencia, al tratarse de conceptos con origen distinto, se concluye que no existe periodicidad en el pago, debiendo entenderse que cada concepto se pagó de manera independiente y por tanto que no se configura la existencia de costumbre, más aún si también existe diferencia en el importe otorgado.

Noveno: De lo expuesto tenemos, al determinarse que en el caso concreto no se ha configurado la existencia de costumbre, que el Colegiado Superior incurrió en aplicación indebida de la Sexta Disposición Transitoria de la Ley número 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto y del literal i) del artículo 19° del Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios, aprobado por Decreto Supremo número 001-97-TR, deviniendo las causales bajo examen en **fundadas**.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo establecido además por el artículo 41° de la Ley número 29497, Nueva Ley Proc esal del Trabajo,

FALLO:

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandado, **Seguro Social de Salud - ESSALUD**, mediante escrito presentado el trece de febrero de dos mil diecisiete, que corre de fojas tres mil cuatrocientos noventa a tres mil quinientos veintitrés; en consecuencia, **CASARON** la **Sentencia de Vista** de fecha treinta de enero de dos mil diecisiete, que corre de fojas tres mil cuatrocientos sesenta a tres mil cuatrocientos ochenta y tres, **NULA la misma, y actuando en sede de instancia, CONFIRMARON** la **sentencia de primera instancia** de fecha dieciséis de diciembre de dos mil quince, que corre de fojas

¹² Fojas 3015 a 3017.

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

**CASACIÓN LABORAL N° 10566-2017
LIMA**

**Reconocimiento de beneficios económicos
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

tres mil noventa y siete a tres mil ciento siete, que declaró **infundada la demanda**; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial “El Peruano”, conforme a ley; en el proceso seguido por la demandante, **Federación Centro Unión de Trabajadores del Seguro Social de Salud (FED-CUT)**, sobre **reconocimiento de beneficios económicos**; y los devolvieron.

S.S.

DE LA ROSA BEDRIÑANA

YRIVARREN FALLAQUE

YAYA ZUMAETA

MALCA GUAYLUPO

Jlmc/Jvm

**EL VOTO EN MINORIA DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO ARÉVALO VELA, ES
COMO SIGUE:-----**

Se trata del recurso de casación interpuesto por el representante de la entidad demandada, **Seguro Social de Salud (EsSalud)**, mediante escrito presentado con fecha trece de febrero de dos mil diecisiete, que corre en fojas tres mil cuatrocientos noventa a tres mil quinientos veintitrés, contra la **Sentencia de Vista** contenida en la resolución de fecha treinta de enero de dos mil diecisiete, que corre en fojas tres mil cuatrocientos sesenta a tres mil cuatrocientos ochenta y tres,

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

**CASACIÓN LABORAL N° 10566-2017
LIMA**

**Reconocimiento de beneficios económicos
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

que **revocó** la **Sentencia apelada** de fecha dieciséis de diciembre de dos mil quince, que corre en fojas tres mil noventa y siete a tres mil ciento siete, que declaró **infundada** la demanda; **reformándola** declararon **fundada en parte**; en el proceso seguido por la **Federación Centro Unión de Trabajadores del Seguro Social de Salud (FED-CUT) y otro**, sobre reconocimiento de beneficios.

CAUSALES DEL RECURSO

Por resolución de fecha siete de junio de dos mil dieciocho, que corre en fojas ciento setenta y siete a ciento ochenta y tres del cuaderno de casación, se declaró procedente el recurso interpuesto por las siguientes causales: **a) infracción normativa por aplicación indebida de la Sexta Disposición Transitoria de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto y b) infracción normativa por aplicación indebida del literal i) 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**; correspondiendo emitir pronunciamiento de fondo sobre dichas causales.

CONSIDERANDO

Primero.- Vía judicial

a) Demanda

Mediante escrito de demanda presentado con fecha nueve de abril de dos mil cinco, que corre en fojas trescientos sesenta y uno a trescientos noventa, la Federación Centro Unión de Trabajadores del Seguro Social de Salud (FED-CUT) solicita que se declare la naturaleza remunerativa de las gratificaciones extraordinarias otorgadas en los años dos mil trece a dos mil quince a los trabajadores afiliados de las bases Clínica Pablo Bermúdez, Centro de Salud

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

**CASACIÓN LABORAL N° 10566-2017
LIMA**

**Reconocimiento de beneficios económicos
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

Renal – Hemodiálisis, Itinerantes de la Sede Central, Sede Central y Rebagliati; en consecuencia, se considere dicho concepto como base de cálculo para todos los derechos y beneficios sociales. Asimismo, se reconozca su obligatoriedad en su pago en razón a que se ha venido pagando con periodicidad anual, constituyéndose una costumbre laboral. Además, requieren que en ejecución de sentencia se disponga la liquidación de las diferencia en el monto otorgado por dicho beneficio durante los años dos mil catorce y dos mil quince, al haberse efectuado su pago de manera diminuta en comparación con el año dos mil trece; más los intereses legales, costas y costos del proceso.

b) Pronunciamiento en primera instancia

El Juez del **Segundo Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima**, mediante Sentencia de fecha dieciséis de diciembre de dos mil quince, que corre en fojas tres mil noventa y siete a tres mil ciento siete, declaró infundada la demanda tras considerar que el monto otorgado en el año dos mil trece a través del Acuerdo N° 11- 12-ESSALUD-2013 fue una bonificación extraordinaria, no existiendo en autos medio probatorio que acredite que haya sido percibida en los años posteriores; asimismo, los importes otorgados durante los años dos mil catorce y dos mil quince se encontraban condicionados a la adquisición de uniformes; por tal motivo concluye que no tienen carácter remunerativo, al carecer de carácter contraprestativo y de libre disposición.

c) Pronunciamiento en segunda instancia

Por su parte el Colegiado de la **Cuarta Sala Laboral Permanente de la referida Corte Superior de Justicia**, mediante Sentencia de Vista de fecha treinta de enero de dos mil diecisiete, que corre en fojas tres mil cuatrocientos sesenta a tres mil cuatrocientos ochenta y tres vuelta, revocó la resolución apelada; reformándola declararon fundada en parte la demanda; tras considerar que las bonificaciones solicitadas fueron otorgadas a título de liberalidad y no estaban condicionadas a ningún gasto; constituyendo un beneficio remunerativo, cuyo monto deberá

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

**CASACIÓN LABORAL N° 10566-2017
LIMA**

**Reconocimiento de beneficios económicos
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

determinarse año a año en atención a la capacidad presupuestal de la entidad emplazada, pero que no podrá ser menor a quinientos con 00/100 Soles (S/ 500.00).

Segundo.- La infracción normativa

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

Tercero.- Causales por las que se declaró procedente el recurso

La Sexta Disposición Transitoria de la Ley N° 28411 , Ley General del Sistema Nacional del Presupuesto, establece lo siguiente:

*«**SEXTA.-** Las entidades del Sector Público, sujetas al régimen laboral de la actividad privada, por excepción, seguirán otorgando a sus trabajadores las remuneraciones, beneficios o tratamientos especiales que por costumbre, disposición legal o negociación vienen otorgando, de acuerdo a la normatividad laboral».*

Por otra parte, el literal i) del artículo 19° del Decreto Supremo N° 001-97-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios, prevé lo siguiente:

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

(...)

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

**CASACIÓN LABORAL N° 10566-2017
LIMA**

**Reconocimiento de beneficios económicos
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

i) Todos aquellos montos que se otorgan al trabajador para el cabal desempeño de su labor o con ocasión de sus funciones, tales como movilidad, viáticos, gastos de representación, vestuario y en general todo lo que razonablemente cumpla tal objeto y no constituya beneficio o ventaja patrimonial para el trabajador (...).».

Cuarto.- Consideraciones previas

Previo a emitir pronunciamiento sobre el fondo de la controversia resulta pertinente desarrollar algunos aspectos doctrinarios sobre la costumbre como fuente de Derecho Laboral.

4.1. Definición de costumbre

La costumbre según PALOMEQUE y otro es «(...) un producto del sentir jurídico de la comunidad y como tal independiente en su origen del poder normativo del Estado»¹³.

Por su parte MONTOYA nos dice lo siguiente:

“La costumbre es una norma «genérica» del Derecho del Trabajo, o, lo que es igual, es una de las normas jurídicas que el Derecho del Trabajo comparte con otros sectores del Ordenamiento.

(...) es una norma «creada e impuesta por el uso social» y observada con convicción de su obligatoriedad. Su origen se encuentra fuera del control del Estado, aunque su carácter de fuente del Derecho penda, en último término, de la voluntad estatal»¹⁴.

El Tribunal Constitucional al referirse a la costumbre refiere lo siguiente:

¹³ PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel y ÁLVAREZ DE LA ROSA, Manuel: Derecho del Trabajo, 17ª. Edición, Madrid 2009. p. 167.

¹⁴ MONTOYA MELGAR, Alfredo: Derecho del Trabajo, 22ª. Edición, Editorial Tecnos (Grupo Anaya S.A.), Madrid - España 2001. p. 106.

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

**CASACIÓN LABORAL N° 10566-2017
LIMA**

**Reconocimiento de beneficios económicos
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

«(...) alude al conjunto de prácticas políticas jurídicas espontáneas que han alcanzado uso generalizado y conciencia de obligatoriedad en el seno de una comunidad política»¹⁵.

El magistrado que suscribe considera que la costumbre como fuente del Derecho del Trabajo puede definirse como todo aquel comportamiento o conducta humana repetitiva y constante que genera derechos y obligaciones que no se encuentran plasmados en una norma jurídica, pero que compone una obligatoriedad en su cumplimiento para los sujetos de derecho que la practican en determinado ámbito geográfico.

Cabe precisar que la costumbre no debe ser contraria a la ley o al orden público, pues, de ser así carecerá de eficacia jurídica.

4.2. Reconocimiento de la costumbre como fuente de Derecho

La costumbre como fuente de Derecho se encuentra reconocida como un principio y derecho de la función jurisdiccional en el inciso 8) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, en los términos siguientes

«8. El principio de 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**» (el sombreado es nuestro).*

De acuerdo con ello la costumbre como fuente del Derecho resulta aplicable ante los posibles vacíos que se puedan presentar en la legislación o en las normas convencionales (costumbre *praeter legem*). Asimismo, también será aplicable cuando la propia norma escrita delega sobre ella todo o parte de su regulación (costumbre delegada). Sobre este punto debemos precisar que no se trata de una

¹⁵ STC N°047-2004-AI, de fecha veinticuatro de abril de dos mil seis, fundamento 40.

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

**CASACIÓN LABORAL N° 10566-2017
LIMA**

**Reconocimiento de beneficios económicos
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

positivización de la costumbre, sino solo de una remisión a efectos de su aplicación.

4.3. Elementos de la costumbre

Dentro de la Doctrina nacional se reconocen que la costumbre se encuentra compuesta por dos elementos; un elemento material u objetivo, referido a la manifestación de la conducta reiterada y constante en el tiempo; es decir, es la exposición periódica del comportamiento que genera en la conciencia de los sujetos que una regla de conducta humana constituye una norma jurídica. Por otra parte, tenemos el elemento subjetivo, el cual no es otra cosa que la conciencia de obligatoriedad que reviste la conducta repetitiva.

Sobre este punto, el Tribunal Constitucional ha establecido lo siguiente:

«Los elementos que constituyen la costumbre son:

- a) Elemento material. Hace referencia a la práctica reiterada y constante, es decir, alude a la duración y reiteración de conductas en el tiempo (consuetudo inveterate).*
- b) Elemento espiritual. Hace referencia a la existencia de una conciencia social acerca de la obligatoriedad de una práctica reiterada y constante; es decir, alude a la convicción generalizada respecto de la exigibilidad jurídica de dicha conducta (opinio iuris necessitatis)»¹⁶.*

Según CANELO:

«La costumbre en su origen es sustancialmente un hecho, que a fuerza de cumplir con los dos elementos señalados, cobra fuerza normativa para vincular y obligar (...). Visto así, la norma consuetudinaria es la expresión conceptual –normativa- representativa de la costumbre, que es puro hecho en principio. Su carácter de norma se configura en

¹⁶ STC N°047-2004-AI, de fecha veinticuatro de abril de dos mil seis, fundamento 40.

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

**CASACIÓN LABORAL N° 10566-2017
LIMA**

**Reconocimiento de beneficios económicos
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

el tiempo por la repetición de una práctica y por la conciencia de obligatoriedad de ella»¹⁷.

Por su parte, ULLOA nos dice lo siguiente:

«(...) creemos pertinente diferenciar a la costumbre como una fuente de derecho de los usos, la práctica reiterada o la concesión unilateral de beneficios por parte del empleador, conductas que también generan derechos al trabajador pero que no llegan a ser una norma por el hecho de que no son generales y abstractas. Esto es, si ocurre alguna modificación peyorativa del beneficio recibido el trabajador siempre podrá reclamar pero su argumento debería ser diferente: si la práctica es aplicable a un grupo determinado, podríamos estar ante una costumbre y deberá probar su existencia; en cambio, si la práctica solamente lo beneficia a él o a otras tantas personas que no tienen elementos en común, entonces estaremos ante un beneficio a ser protegido por el principio de condición más beneficiosa, caso en el cual también debe probar la existencia del beneficio, empero el sustento jurídico resulta –en nuestra opinión- diferente»¹⁸.

4.4. La costumbre en la jurisprudencia

Respecto a la costumbre laboral, la jurisprudencia¹⁹ en reiteradas oportunidades ha establecido que el comportamiento constante del empleador por dos años consecutivos constituye una costumbre; por lo tanto todos aquellos beneficios que originalmente tenían el carácter de voluntarios se convertían en obligatorios y permanentes.

¹⁷ CANELO DÁVILA, Gherman: Derecho del Trabajo, Grupo Editorial Lex & Iuris, Lima 2018. p. 185.

¹⁸ ULLOA MILLARES, Daniel: La costumbre como fuente en el Derecho Laboral. En: Derecho & Sociedad N°37. p. 102.

¹⁹ Casaciones Nos. 3547-2009 CALLAO, 4473-2009 CALLAO y 727-2011 CALLAO de fechas siete de julio de dos mil diez y nueve de diciembre de dos mil once, respectivamente; entre otras.

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

**CASACIÓN LABORAL N° 10566-2017
LIMA**

**Reconocimiento de beneficios económicos
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

Cabe precisar que originalmente este criterio fue asumido solo respecto al pago de gratificaciones; sin embargo, en pronunciamientos posteriores fue extendido para otros beneficios.

Quinto.- Solución al caso concreto

Respecto a la causal de aplicación indebida de la Sexta Disposición Transitoria de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional del Presupuesto, la parte recurrente fundamenta dicha causal afirmando que no se habría configurado el supuesto de hecho temporal de la norma, pues, considera que la disposición normativa es aplicable únicamente para beneficios que por costumbre u otros se hubiesen generado con anterioridad a la vigencia de la Ley N° 28411; es decir, antes del uno de enero de dos mil cinco; no resultando posible comprender a las bonificaciones reclamadas en el presente proceso. Asimismo, refiere que tampoco se habría cumplido con el supuesto de hecho subjetivo contenido en la norma en mención, puesto que no se consideró que únicamente es aplicable para entidades del Estado cuyos trabajadores se encuentran dentro del régimen laboral de la actividad privada; que no es el caso del Seguro Social de Salud (EsSalud).

Sexto.- Al respecto, debemos decir que dicho dispositivo normativo establece que por excepción las entidades del Sector Público sujetas al régimen laboral de la actividad privada sigan otorgando a sus trabajadores las remuneraciones, beneficios o tratamientos especiales que por costumbre, disposición legal o negociación, de acuerdo a la normatividad laboral; si bien es cierto dicho dispositivo normativo se encuentra referido a los beneficios económicos otorgados hasta la vigencia de la Ley N° 28411; es decir, el uno de enero de dos mil cinco; sin embargo, en el caso de autos se encuentra debidamente acreditado que las bonificaciones requeridas fueron entregadas a título de liberalidad durante los años dos mil trece a dos mil quince; encontrándose presentes los elementos objetivo y subjetivo que originan que se genere la costumbre laboral conforme se precisó en los considerandos precedentes, pues, dichos beneficios se vinieron otorgando con

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

**CASACIÓN LABORAL N° 10566-2017
LIMA**

**Reconocimiento de beneficios económicos
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

una periodicidad mayor a dos años, conforme a quedado acreditado en autos; asimismo, dicho comportamiento generó una conciencia social de obligatoriedad en su pago; lo que en aplicación del principio de primacía de la realidad dio lugar a que se configure la costumbre laboral; tal como lo ha establecido el Colegiado Superior al emitir pronunciamiento; no pudiendo soslayarse ello por un error en la aplicación de una norma; *máxime* si no existe dispositivo normativo que prohíba expresamente el reconocimiento de la costumbre laboral en el Sector Público; motivo por el cual dicha causal deviene en **infundada**.

Sétimo.- En cuanto a la causal de aplicación indebida del literal i) del artículo 19° del Decreto Supremo N° 001-97-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios, debemos decir que mediante Acuerdo N° 11-12-ESSALUD-2013 de fecha veintiséis de junio de dos mil trece, que corre en fojas tres mil diez a tres mil once, la entidad emplazada acordó otorgar el pago por única vez de una Bonificación extraordinaria a título de liberalidad por la suma de dos mil quinientos con 00/100 Soles (S/ 2,500.00), el cual de acuerdo a lo expresado por la parte demandada en la Audiencia de Juzgamiento tuvo como finalidad compensar la ausencia del pago del concepto denominado «bonificación por cierre de pliego».

Asimismo, mediante Acuerdo N° 20-21-ESSALUD-2014 de fecha diecisiete de diciembre de dos mil catorce, que corre en fojas tres mil quince a tres mil diecinueve, se aprobó el pago de una bonificación a título de liberalidad y de manera excepcional por la suma de quinientos con 00/100 Soles (S/ 500.00) por concepto de uniforme para el año dos mil catorce.

Finalmente, por Resolución de Gerencia Central N° 030-GCGP-ESSALUD-2015 de fecha catorce de enero de dos mil quince, que corre en fojas tres mil veintitrés, se aprobó la Directiva de Gerencia Central N° 02-GCGP-ESSALUD-2015, en la cual se estableció que dentro de los quince (15) días del primer mes del año se

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

**CASACIÓN LABORAL N° 10566-2017
LIMA**

**Reconocimiento de beneficios económicos
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

efectuaría el pago de mil ochocientos con 00/100 Soles (S/ 1,800.00) por concepto de uniforme, estableciéndose que la acreditación de la adquisición del vestuario se efectuará de manera posterior al pago y dentro del ejercicio presupuestal en el que se efectuó el desembolso.

Octavo.- Respecto al concepto «bonificación extraordinaria» otorgado en el año dos mil trece por la suma de dos mil quinientos con 00/100 Soles (S/ 2,500.00), debemos decir que dicho concepto constituye un beneficio otorgado a liberalidad por la entidad emplazada, tal como lo ha reconocido en su escrito de contestación de la demanda, no existiendo controversia al respecto.

En cuanto a la bonificación otorgada en el año dos mil catorce, se aprecia que mediante Convenio Colectivo suscrito con fecha ocho de julio de dos mil trece, que corre en fojas dos mil novecientos setenta y siete, se acordó el reajuste del concepto de vestuario de mil cien con 00/100 Soles (S/ 1,100.00) a mil trecientos con 00/100 Nuevos Soles (S/ 1,300.00); Convenio que fue aprobado por Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 773-PE-ESSALUD-2013 de fecha diecisiete de octubre de dos mil trece; por lo que no resulta razonable que habiéndose pactado el incremento del monto que percibirían los trabajadores, de manera posterior de forma unilateral la entidad emplazada decida incrementar en quinientos con 00/100 Nuevos Soles (S/ 500.00) dicho concepto; por lo que dicho concepto al consistir una ventaja patrimonial para el trabajador no se encuentra dentro de la exclusión prevista en el literal i) del artículo 19° del Decreto Supremo N°001-97-TR.

Finalmente, en relación al beneficio otorgado en el año dos mil quince otorgado por Directiva de Gerencia Central N° 02-GCGP-ESSALUD-2015, que corre en fojas tres mil veinticinco, no se advierte medio probatorio alguno orientado a acreditar la fiscalización posterior de la adquisición del vestuario por parte de los trabajadores beneficiados; asimismo, se debe precisar que resulta poco creíble que

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

**CASACIÓN LABORAL N° 10566-2017
LIMA**

**Reconocimiento de beneficios económicos
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

encontrándose la demandada negociando con la organización sindical de forma periódica no se haya tomado como uno de los puntos el pago de una bonificación por uniforme; lo que permite concluir que en los hechos dicha bonificación tiene naturaleza remunerativa, siendo la intención de la entidad emplazada disfrazarla bajo la apariencia de una condición de trabajo; por lo que dicho concepto al consistir una ventaja patrimonial para el trabajador no se encuentra dentro de la exclusión prevista en el literal i) del artículo 19° del Decreto Supremo N° 001-97-TR.

Noveno.- Conforme a lo expuesto habiéndose acreditado que las bonificaciones otorgadas son de libre disposición y constituyen una ventaja patrimonial para el trabajador y no un monto entregado para el desempeño de la labor de los trabajadores o con ocasión de sus funciones, conforme ha concluido el Colegiado de mérito al emitir pronunciamiento; no se advierte que se haya configurado la infracción normativa por aplicación indebida del literal i) 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; motivo por el cual dicha causal deviene en **infundada**.

Por estas consideraciones, y no las del magistrado ponente, en aplicación del artículo 143° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo N° 017-93-JUS:

FALLO

MI VOTO es porque se declare **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el abogado de la entidad demandada, **Seguro Social de Salud (EsSalud)**, mediante escrito presentado con fecha trece de febrero de dos mil diecisiete, que corre en fojas tres mil cuatrocientos noventa a tres mil quinientos veintitrés; en consecuencia, **NO SE CASE** la **Sentencia de Vista** contenida en la resolución de

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

**CASACIÓN LABORAL N° 10566-2017
LIMA**

**Reconocimiento de beneficios económicos
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

fecha treinta de enero de dos mil diecisiete, que corre en fojas tres mil cuatrocientos sesenta a tres mil cuatrocientos ochenta y tres; **SE ORDENE** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido por la **Federación Centro Unión de Trabajadores del Seguro Social de Salud (FED-CUT)** y otro, sobre reconocimiento de beneficios económicos; y se devuelva.

S.S.

ARÉVALO VELA

