

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

**CASACIÓN N.º 10799-2016
LIMA**

En el caso de autos, conforme a los documentos que obran en autos, se ha determinado que los conceptos de movilidad, racionamiento y pre-escolaridad, fueron percibidos por el demandante en forma habitual y regular, por ende, constituyeron conceptos de -libre disponibilidad, no encontrándose por tanto dentro de las excepciones previstas en los incisos e), f) y j) del artículo 19º del Decreto Legislativo N° 650 – Ley de Compensación por tiempo de servicios.

Lima, tres de julio de dos mil dieciocho.-

**LA PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL
TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA
REPÚBLICA.-**

VISTA: La causa número diez mil setecientos noventa y nueve guion dos mil dieciséis – Lima - , en audiencia pública llevada a cabo en la fecha; producida la votación con arreglo a ley, ha emitido la siguiente sentencia.

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandante **Ambrosio Mamani Flores**, mediante escrito de fojas 311 y siguientes, contra la sentencia de vista de fojas 271 y siguientes, de fecha 02 de julio de 2015, que **confirmó** la sentencia apelada de fojas 215 y siguientes de fecha 03 de marzo de 2014, que declaró **fundada** la demanda interpuesta contra la **Municipalidad Metropolitana de Lima**.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Mediante resolución de fecha 04 de enero de 2017, que corre a fojas 51 y siguientes del cuadernillo de casación, éste Tribunal Supremo ha declarado procedente el recurso de casación por la causal de: ***Infracción normativa del artículo 19º del Decreto Legislativo N° 650*** .

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

**CASACIÓN N.º 10799-2016
LIMA**

CONSIDERANDO:

Primero: El recurso de casación tiene por fines la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia, conforme se señala en el texto del artículo 384º del Código Procesal Civil, vigente a la fecha de la interposición del recurso.-----

Segundo: La infracción normativa puede ser conceptualizada, como la afectación de las normas jurídicas en las que incurre la Sala Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa, quedan subsumidos en el mismo, las causales que anteriormente contemplaba el Código Procesal Civil relativas a interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, pero además incluyen otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo. -----

ANTECEDENTES

Tercero: De la lectura del escrito de demanda a fojas 47 y siguientes, se aprecia que el demandante pretende que el órgano jurisdiccional declare la nulidad de la Resolución de Sub Gerencia N° 357-2008-MML-GA-SP, que declaró infundado su recurso de apelación contra el acto administrativo que deniega su petición para que se realice un nuevo cálculo de su compensación por tiempo de servicios, desde la fecha de su ingreso a la comuna hasta la fecha en que fue cesado, conforme lo establece el Decreto Legislativo N° 650 y con la remuneración que le corresponde, sin la aplicación del artículo 2º de la Resolución de Alcaldía N° 044-A-96; por lo que se disponga que la demandada emita resolución administrativa, ordenado lo peticionado, más el pago de intereses legales que correspondan. Como fundamentos de su pretensión refiere los siguientes:

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

**CASACIÓN N.º 10799-2016
LIMA**

- Ha laborado para la entidad demandada en calidad de servidor obrero a partir del año 1953, bajo el régimen laboral privado, habiendo sido incorporado al régimen laboral público desde el 01 de enero de 1984, fecha en que entró en vigencia la Ley Orgánica de Municipalidades N° 23853.
- Fue coaccionado a presentar su renuncia, la que fue aceptada por Resolución de Alcaldía N° 3438, de fecha 18 de noviembre de 1996.
- La demandada dispuso un arbitrario cálculo de su compensación por tiempo de servicios, contraviniendo los lineamientos establecidos en el Decreto Legislativo N° 650, de manera tal, que sustrajo de forma considerable el monto base de la remuneración para su cálculo, ya que a la fecha de su cese, la Administración venía aplicando la Resolución de Alcaldía N° 044-A-96, que impuso un descuento indebido a sus remuneraciones desde el mes de enero de 1996, siendo que posteriormente a su despido, fue dejado sin efecto mediante Resolución de Alcaldía N° 3499.
- El demandante es beneficiario de la Ley N° 27803 y está comprendido en el segundo listado de ex trabajadores calificados como cesados irregularmente; motivo por el cual, el 25 de febrero de 2008, presentó ante la demandada una solicitud, para que en cumplimiento de la Segunda Disposición Complementaria de la Ley N° 27803, se realice un nuevo cálculo de su compensación por tiempo de servicios, desde su fecha de ingreso hasta que fue cesado.-----

Cuarto: Mediante sentencia de fojas 215 y siguientes, se declaró fundada en parte la demanda, ordenando a la entidad demandada proceda al recálculo de la compensación por tiempo de servicios del demandante, de conformidad con el Decreto Legislativo N° 650, por el periodo comprendido entre el 05 de abril de 1963 al 21 de noviembre de 1996, debiéndosele además abonar el monto diferencial correspondiente por la inaplicabilidad del artículo 2° de la Resolución N° 044-A-96, así como los intereses legales

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

**CASACIÓN N.º 10799-2016
LIMA**

que correspondan. Como fundamento de su decisión, el A Quo señala que, de conformidad con la Segunda Disposición Complementaria de la Ley N° 27803, de modo excepcional se estableció el derecho de los obreros municipales a ser compensados en su tiempo de servicios de conformidad con lo que establece el Decreto Legislativo N° 650 por la duración de su vínculo laboral. Puntualiza que no son computables los conceptos de movilidad, racionamiento y bonificación por pre-escolaridad, toda vez que los artículos 19° y 20° del citado decreto legislativo establecen de modo expreso su exclusión. -----

Quinto: El Colegiado de la Sala Superior confirmó la sentencia apelada, al considerar que:

- De las boletas de pago del demandante de fojas 143 a 145, correspondientes al mes de octubre, noviembre y diciembre de 1995, se advierte que venía percibiendo como total de ingresos la suma de S/.1,639.51, S/. 1,369.51 y N° 1,367.63 soles respectivamente, remuneraciones que fueron reducidas en un 30% conforme se verificó de las boletas de pago correspondientes a los meses de agosto, setiembre, octubre y noviembre de 1996, de fojas 143 a 146, en las sumas de S/. 969.07, S/. 969.01, S/. 969.07 y S/. 969.01 soles respectivamente. De ello, se colige que la pretensión del actor respecto de este extremo se encuentra debidamente acreditada, resultando procedente ordenar a la entidad demandada efectuar el recálculo de su compensación por tiempo de servicios, sin el descuento indebido del 30% de la remuneración, en aplicación del artículo 2° de la Resolución de Alcaldía N° 044-A-96.
- Estando al cálculo efectuado por la entidad demandada, mediante Informe Técnico N° 1762-96-ANP, de fojas 44 y 45, se advierte que respecto a la no inclusión de los conceptos no remunerativos como son movilidad, racionamiento y pre-escolaridad, que no fuesen considerados al momento del cálculo de la compensación por tiempo

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

**CASACIÓN N.º 10799-2016
LIMA**

de servicios del actor, se ha procedido conforme a ley, ello conforme lo establece los artículos 19º y 20 del Decreto Legislativo Nº 650.

DELIMITACIÓN DE LA CONTROVERSIA

Sexto: Estando a lo señalado y en concordancia con la causal material por la cual fue admitido el recurso de casación interpuesto, corresponde a esta Sala Suprema determinar si las instancias de mérito han determinado correctamente que no corresponde incluir los conceptos de racionamiento, movilidad y pre-escolaridad para el cálculo de la compensación por tiempo de servicios, o si por el contrario, dichos conceptos deben ser considerados. -----

ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA

Sétimo: Resulta necesario precisar que por Ley Nº 27803, se implementaron las recomendaciones derivadas de la Comisiones creadas por las Leyes Nº 27452 y Nº 27586, encargadas de revisar los ceses colectivos efectuados con anterioridad, en las empresas del Estado sujetas a procesos de promoción de la inversión privada y en las entidades del sector público y los gobiernos locales y, que conforme a su artículo 4º, la inscripción en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente, constituye un requisito indispensable para acceder de manera voluntaria, alternativa y excluyente a los beneficios que prevé la citada ley.-----

Octavo: La Segunda Disposición Complementaria de la Ley Nº 27803, señala que: *“Sin perjuicio de las medidas de resarcimiento establecidas por la presente Ley, entiéndase como una medida de excepción el reconocimiento del derecho de los Obreros Municipales a ser compensados en su tiempo de servicios de conformidad con lo que establece el Decreto Legislativo Nº 650 por la duración de su vínculo laboral antes de la aplicación del Decreto Ley Nº 26093”*.-----

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

CASACIÓN N.º 10799-2016
LIMA

Noveno: Que, asimismo, corresponde señalar que de conformidad con el artículo 9º del Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios, para efectos del cálculo de la compensación por tiempo de servicios, la remuneración computable está conformada por la remuneración básica y todas las cantidades que regularmente perciba el trabajador, en dinero o en especie como contraprestación de su labor, cualquiera sea la denominación que se les dé, siempre que sean de su libre disposición. Se incluye en este concepto el valor de la alimentación principal cuando es proporcionada en especie por el empleador. Los artículos 10º y 16º de la norma en comento, consideran a la remuneración regular a aquella percibida habitualmente por el trabajador, aun cuando sus montos puedan variar en razón de incrementos u otros motivos y, por excepción, tratándose de remuneraciones complementarias, de naturaleza variable o imprecisa, se considera cumplido el requisito de la regularidad si el trabajador las ha percibido cuando menos tres veces en cada periodo de seis meses para efectos de los depósitos semestrales.-----

Décimo: Que, por su parte el artículo 19º del Decreto Legislativo N° 650, establece que: *“No se consideran remuneraciones computables las siguientes: a) Gratificaciones extraordinarias u otros pagos que perciba el trabajador ocasionalmente, a título de liberalidad del empleador o que hayan sido materia de convención colectiva, o aceptadas en los procedimientos de conciliación o mediación, o establecidas por resolución de la Autoridad Administrativa de Trabajo, o por laudo arbitral. Se incluye en este concepto a la bonificación por cierre de pliego; b) Cualquier forma de participación en las utilidades de la empresa; c) El costo o valor de las condiciones de trabajo; d) La canasta de Navidad o similares; e) **El valor del transporte, siempre que esté supeditado a la asistencia al centro de trabajo y que razonablemente cubra el respectivo traslado. Se incluye en este concepto el monto fijo que el empleador otorgue por pacto individual o convención colectiva, siempre que cumpla con los requisitos antes mencionados; f) La asignación o bonificación por educación, siempre que sea por un monto razonable y se encuentre debidamente***

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

CASACIÓN N.º 10799-2016
LIMA

sustentada; g) Las asignaciones o bonificaciones por cumpleaños, matrimonio, nacimiento de hijos, fallecimiento y aquéllas de semejante naturaleza. Igualmente, las asignaciones que se abonen con motivo de determinadas festividades siempre que sean consecuencia de una negociación colectiva; h) Los bienes que la empresa otorgue a sus trabajadores, de su propia producción, en cantidad razonable para su consumo directo y de su familia; 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; j) **La alimentación proporcionada directamente por el empleador que tenga la calidad de condición de trabajo por ser indispensable para la prestación de servicios, o cuando se derive de mandato legal;** k) El refrigerio que no constituye alimentación principal, conforme al Artículo 12 de la presente ley” (el resaltado es nuestro).-----

Décimo Primero: Que, siendo así, para el cálculo de la compensación por tiempo de servicios se debe tomar en cuenta todos los conceptos remunerativos que el trabajador hubiera percibido habitual y regularmente durante su relación laboral; la condición remunerativa o no remunerativa de un concepto económico se determinara básicamente si ésta constituye una ventaja patrimonial para el trabajador y es de su libre disposición y es otorgado regularmente, salvo que la ley haya dispuesto expresamente que no tiene tal naturaleza económica.-----

Décimo Segundo: Que, en el caso del concepto de movilidad de acuerdo a lo dispuesto en el literal e) del artículo 19º, no resultará computable, siempre que reúna dos requisitos: **i)** que éste condicionada a la asistencia al centro de trabajo; y, **ii)** que cubra razonablemente el respectivo traslado. En consecuencia, éste concepto no puede otorgarse en forma irrazonable de tal manera que exceda el costo del traslado o entregarse al margen de la asistencia al centro de trabajo, pues de ser así, formaría parte de la

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

CASACIÓN N.º 10799-2016
LIMA

remuneración computable para el cálculo de la compensación por tiempo de servicios. -----

Décimo Tercero: Que, en cuanto al concepto de alimentación, según lo dispuesto en el literal j) del acotado artículo 19º, no es computable cuando tiene la condición de trabajo (es decir cuando es indispensable para la prestación de los servicios), por el contrario si no fuera indispensable para dicho efecto y constituyera una ventaja patrimonial para el trabajador, no tendría la connotación de condición de trabajo y en consecuencia formaría parte de la remuneración. -----

Décimo Cuarto: Que, en el caso de autos de las boletas correspondientes a los años 1995 y 1996, que obran a fojas 46 y 143 a 149, se aprecia que los conceptos de movilidad y racionamiento fueron percibidos en forma habitual y regular por el demandante, advirtiéndose que no se ha acreditado que estuvieran condicionados a la asistencia al centro de labores, reuniendo de este modo con las características del artículo 9º d el Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios, al tratarse de montos mensuales que superan el gasto común mensual por dichos conceptos, siendo por tanto de libre disponibilidad del trabajador, por lo que siendo así no se configuran las excepciones previstas en los incisos e) y j) del artículo 19º de la norma en comento, por lo que tales conceptos deben constituir parte de la remuneración computable en el promedio correspondiente para efectos de liquidar la compensación por tiempo de servicios; cabe señalar que la emplazada no ha acreditado con medio probatorios alguno, que el monto otorgado por la alimentación haya sido entregado como condición de trabajo y en el caso de la movilidad, que el monto asignado no exceda el costo del traslado y además que su entrega se encuentra supeditada a la asistencia del actor al centro de trabajo. -----

Décimo Quinto: Que, con relación al concepto de Escolaridad, el literal f) del precitado artículo 19º, establece que no forma parte de la remuneración

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

**CASACIÓN N.º 10799-2016
LIMA**

computable la asignación o bonificación por educación, siempre que sea por un monto razonable y se encuentre debidamente sustentada; en el caso de autos, se verifica que este beneficio económico también lo venía percibiendo el demandante con regularidad y en un monto superior al comúnmente otorgado en la administración pública, no habiendo la demandada fundamentado el motivo de su abono, por lo que en ese sentido debe constituir parte de la remuneración computable para efectos de liquidar la compensación por tiempo de servicios. Criterio asumido por este Colegiado Supremo conforme se verifica en las Casaciones N° 5 318-2012 Lima y N° 766-2013 Lima.-----

Décimo Sexto: Que, por tanto en la recurrida se configura causal de infracción normativa del artículo 19° del Decreto Legislativo N° 650, al haberse desestimado parte de la pretensión demandada, por lo que corresponde casar la sentencia de vista y actuando en sede de instancia revocar la sentencia apelada que declaró fundada en parte la demanda, reformándola declararla fundada en todos sus extremos.-----

DECISIÓN:

Por estas consideraciones, de conformidad con el dictamen fiscal supremo y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 396° d el Código Procesal Civil; declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto a fojas 311 y siguientes por el demandante **Ambrosio Mamani Flores**; en consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista de fojas 271 y siguientes, su fecha 02 de julio de 2015; y actuando en sede de instancia: **REVOCARON** la sentencia apelada que declara fundada en parte la demanda y reformándola la declararon **FUNDADA** en todos sus extremos; en consecuencia, **ORDENARON** a la Municipalidad Metropolitana de Lima, expida resolución administrativa que contenga la liquidación de compensación por tiempo de servicios del demandante, por el periodo señalado por las instancias de mérito, incluyendo los conceptos de racionamiento, movilidad y escolaridad,

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

**CASACIÓN N.º 10799-2016
LIMA**

conforme a lo desarrollado en la presente resolución, sin costas ni costos; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, conforme a ley; en los seguidos por el demandante **Ambrosio Mamani Flores** contra la **Municipalidad Metropolitana de Lima**, sobre recálculo de la compensación por tiempo de servicios; interviniendo como ponente la señora Jueza Suprema **Mac Rae Thays**; y, los devolvieron.-
S.S.

TORRES VEGA

MAC RAE THAYS

RUBIO ZEVALLOS

RODRIGUEZ CHAVEZ

MALCA GUAYLUPO

Pst/Prc.