



**EXP. N° 28715-2015-0-1801-JR-LA-01 (Expediente Físico)**

SS:

**YANGALI IPARRAGUIRRE**

VASCONES RUIZ

**Juzgado de Origen: 17° Juzgado Especializado de Trabajo Permanente**

**Vista de la Causa: 14/07/2021**

*Sumilla: El artículo 29° de la Constitución Política del Perú reconoce el derecho a la participación de los trabajadores al reparto de utilidades (con carácter general) mediante el reparto equitativo de los ingresos no previstos o excedentes del ejercicio económico anual por parte del empleador al conjunto de trabajadores -a consecuencia de su carácter general- sin considerar normativamente el giro económico, tamaño o la especialidad productiva.*

## **SENTENCIA DE VISTA**

Lima, tres de setiembre del dos mil veintiuno. -

**VISTOS:** Observando las formalidades previstas por el artículo 131° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, interviene como ponente el señor **Juez Superior Yangali Iparraguirre**, con adhesión de la señora **Juez Superior Váscones Ruiz**, así como el voto en minoría del **señor Juez Superior González Salcedo** (conforma a la vigencia del artículo 144° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por el Decreto Legislativo N° 767 y modificado mediante la Ley N° 31281); por lo que, esta Octava Sala Laboral emite resolución con base en lo siguiente:

### **I. PARTE EXPOSITIVA:**

#### **I.1.-Objeto de la revisión**

Viene en revisión a esta instancia el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, **ROBERTH JUNIOR MORI CABRERA**, contra la Sentencia N° 021-2020-17°JETP-CSJL-RECB contenida en la Resolución N° 08, de fecha 16 de enero de 2020, en el cual se declaró infundada la demanda y se ordena el archivamiento definitivo del proceso.

#### **I.2.-Del recurso de apelación (expresión de los agravios)**

La parte demandante, **ROBERTH JUNIOR MORI CABRERA**, en su apelación alega que la sentencia apelada incurrió en error, al momento de sostener los siguientes agravios:



- I. La Jueza de primera instancia, a pesar que la empresa se dedica al petróleo y gas natural, ha errado al momento de no validar el pago de las utilidades al 8%, y ordenar solamente el pago del 5%, pues la actividad de la demandada es la venta por mayor del petróleo - gas natural más otras actividades en la rama de hidrocarburos que le permiten obtener mayores ingresos. Para ello, afirma que la actividad de la empresa demandada sobrepasa a las actividades de (explorar, descubrir, explotar, desarrollar, producir, comprar y vender) referentes al petróleo, los cuales distan de la actividad minera. (Agravio N°01)
- II. Existe un error por parte del juzgador al momento de no incluir los conceptos de movilidad y alimentación principal dentro de los reintegros solicitados, pues los mismos han tenido un carácter remunerativo, al ser de libre disposición del trabajador. (Agravio N°02)

## II. PARTE CONSIDERATIVA:

**PRIMERO:** En lo que respecta a los límites de las facultades de este colegiado al resolver el recurso de apelación.- De conformidad con el artículo 364° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al presente proceso laboral, el recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine los fundamentos vertidos por el órgano jurisdiccional de primera instancia, a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente.

Así, conforme a la aplicación del principio contenido en el aforismo latino *tantum devolutum quantum appellatum*, la competencia del Superior sólo alcanzará a ésta y a su tramitación; por lo que, corresponderá a este órgano jurisdiccional circunscribirse únicamente al análisis de la resolución impugnada, pronunciándose respecto a los agravios contenidos en el escrito.

.....

## CONSIDERACIONES PREVIAS: GARANTIAS CONSTITUCIONALES

**SEGUNDO:** Sobre la Motivación de las Resoluciones Judiciales.- El inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política de Perú prescribe que toda resolución emitida por cualquier instancia judicial, incluido el Tribunal Constitucional, se deberá encontrar debidamente motivada, en donde manifestará en los considerandos la ratio decidendi que fundamenta la decisión, la cual deberá contar –por ende- con los fundamentos de hecho y de derecho que expliquen por qué se ha resuelto de tal o cual manera<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> LANDA ARROYO CESAR, “La Constitucionalización del Derecho, El Caso del Perú”, Edit. PALESTRA, Lima, 2018, Pág. N° 532.



Con ello, la exigencia de que las resoluciones judiciales se encuentren motivadas o fundamentadas, por un lado, informa sobre la manera en que se está llevando a cabo la actividad jurisdiccional, y –por otro lado- constituye un derecho fundamental para que los justiciables ejerzan de manera efectiva su defensa<sup>2</sup>; pero, también se deberá analizar con criterio de conciencia que el mismo no garantizará una determinada extensión de la motivación, pues solamente deberá existir un suficiente sustento fáctico, jurídico y probatorio en la decisión a asumir, es decir, una relación entre lo pedido y lo resuelto.

Con tal finalidad, mediante los Expedientes N° 4215 -2010-PA/TC , N° 01230-2002-HC/TC y N° 08125-2005-HC/TC, el citado colegio de constitucional ha sostenido en reiterada jurisprudencia:

*“(…) La jurisprudencia de este Tribunal ha sido constante al establecer que la exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas “garantiza que los jueces, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, expresen el proceso mental que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables (...) De este modo, la motivación de las resoluciones judiciales se revela tanto como un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional, así como un derecho constitucional que asiste a todos los justiciables (...) El derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido constitucional se respeta, prima facie, siempre que exista: a) fundamentación jurídica, que no implica la sola mención de las normas a aplicar al caso, sino la explicación y justificación de por qué tal caso se encuentra o no dentro de los supuestos que contemplan tales normas; b) congruencia entre lo pedido y lo resuelto, que implica la manifestación de los argumentos que expresarán la conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones formuladas por las partes; y, c) que por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión (...)”.*

**TERCERO:** Asimismo, en lo que respecta al contenido esencialmente protegido del Derecho Constitucional a la Motivación de las Resoluciones Judiciales, tal colegio sostiene:

*“(…) El Tribunal Constitucional ha formulado una tipología de supuestos en los cuales dicho contenido resulta vulnerado, como es el caso de la sentencia recaída en el Expediente N.º 03943-2006-PA/TC, en la que el Tribunal reconoció las siguientes hipótesis de vulneración:*

- a) Inexistencia de motivación o motivación aparente*
- b) Falta de motivación interna del razonamiento, que se presenta en una doble dimensión: por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las*

<sup>2</sup> Ibidem, pág. 532



*razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el juez o tribunal, ya sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.*

- c) Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas, que se presenta cuando las premisas [normativa y fáctica] de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica [según corresponda].*
- d) La motivación insuficiente, referida básicamente al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la “insuficiencia” de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.*
- e) La motivación sustancialmente incongruente. El derecho a la tutela judicial efectiva y, en concreto, el derecho a la debida motivación de las sentencias, obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control mediante el proceso de amparo. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva).*

*De manera que, si bien no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, cierto es también que el deber de motivar constituye una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso (...).”*

En base a los fundamentos expuestos, se podrá analizar los siguientes agravios formulados.

.....

## **CONSIDERACIONES SOBRE EL CONFLICTO JURIDICO ESPECÍFICO**

**CUARTO: Sobre la participación en las utilidades de la empresa.-El artículo 29° de la Constitución Política del Perú<sup>3</sup> reconoce el derecho a la**

<sup>3</sup> El artículo 29° de la Constitución Política del Perú reconoce en forma expresa que “El Estado reconoce el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de la empresa y promueve otras formas de participación”.





participación de los trabajadores al reparto de utilidades (con carácter general) mediante el reparto equitativo de los ingresos no previstos o excedentes del ejercicio económico anual por parte del empleador al conjunto de trabajadores -a consecuencia de su carácter general- sin considerar normativamente el giro económico, tamaño o la especialidad productiva<sup>4</sup>.

Asimismo, en relación con el artículo 45° de la propia Carta Magna<sup>5</sup>, se reconoce un concepto común y difundido de participación de los trabajadores en las utilidades de la empresa, al asignarse al trabajador un porcentaje de la renta anual antes de impuestos<sup>6</sup> obtenida en un ejercicio anual por parte de la empresa.

En tal sentido, para poder sostener la constitución de una renta anual antes de impuestos, el Decreto Legislativo N° 892 ha descrito el concepto de “renta anual”, mediante el cual se permitirá deducir los ingresos no previstos dentro del ejercicio y las pérdidas anteriores para poder determinar la renta sobre la cual se calculará la participación de los trabajadores en las utilidades de la empresa en relación con el artículo 40° de la Ley General de Sociedades<sup>7</sup>.

**QUINTO:** Asimismo, en la forma de cálculo de las utilidades, el Decreto Supremo N° 003-2006-TR ha prescrito que la base de cálculo del beneficio de la participación de los trabajadores en las utilidades de la Empresa será sobre el resultado de compensar las pérdidas de años anteriores con la renta neta del ejercicio, sin deducir el propio porcentaje de utilidades a repartir entre los trabajadores, conforme al nivel de participación concreto dispuesto por la norma.

<sup>4</sup> CARRILLO CALLE MARTIN, “Apuntes críticos sobre el nuevo régimen de participación de los trabajadores en las utilidades, gestión y propiedad de las empresas”, citado por PAREDES NEYRA MAGNO IVAN en su trabajo “La participación de los trabajadores en las utilidades de la empresa y otras formas de participación: Su tratamiento en la Constitución Peruana”, el cual se podrá revisar en el siguiente enlace:

[http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/AsesJuridica/JURIDICA.NSF/vf12web/4D6261B6CBE7BBDC05257325004EABE6/\\$FILE/Utilidades.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/AsesJuridica/JURIDICA.NSF/vf12web/4D6261B6CBE7BBDC05257325004EABE6/$FILE/Utilidades.pdf)

<sup>5</sup> El artículo 45° de la Constitución Política del Perú dispone que “El Estado favorecerá un régimen de participación de los empleados y trabajadores en los beneficios de las empresas, y legislará sobre los demás aspectos de las relaciones entre aquellos y éstas, y sobre la defensa de los empleados y trabajadores en general”.

<sup>6</sup> A nivel legislativo, el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 892 regula con meridiana claridad que “Los trabajadores de las empresas comprendidas en el presente Decreto Legislativo participan en las utilidades de la empresa, mediante la distribución por parte de ésta de un porcentaje de la renta anual antes de impuestos”.

<sup>7</sup> El artículo 40° de la Ley General de Sociedades N° 26887 regula que “La distribución de utilidades sólo puede hacerse en mérito de los estados financieros preparados al cierre de un periodo determinado o la fecha de corte en circunstancias especiales que acuerde el directorio. Las sumas que se repartan no pueden exceder del monto de las utilidades que se obtengan. Si se ha perdido una parte del capital no se distribuye utilidades hasta que el capital sea reintegrado o sea reducido en la cantidad correspondiente. Tanto la sociedad como sus acreedores pueden repetir por cualquier distribución de utilidades hecha en contravención con este artículo, contra los socios que las hayan recibido, o exigir su reembolso a los administradores que las hubiesen pagado. Estos últimos son solidariamente responsables. Sin embargo, los socios que hubiesen actuado de buena fe estarán obligados solo a compensar las utilidades recibidas con las que les correspondan en los ejercicios siguientes, o con la cuota de liquidación que pueda tocarles”.



Para ello, el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 892, ha previsto expresamente las siguientes causales:

*"(...) Los trabajadores de las empresas comprendidas en el presente Decreto Legislativo participan en las utilidades de la empresa, mediante la distribución por parte de ésta de un porcentaje de la renta anual antes de impuestos. El porcentaje referido es como sigue:*

*Empresas Pesqueras 10%*

*Empresas de Telecomunicaciones 10%*

*Empresas Industriales 10%*

*Empresas Mineras 8%*

*Empresas de Comercio al por mayor y al por menor y Restaurantes 8%*

*Empresas que realizan otras actividades 5% (...)"*

Además, de la revisión del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 009-98-TR, se admite que esta modalidad se interpretará conforme al Cuadro de Clasificación Internacional Uniforme – CIIU, al citarse:

*"(...) Para determinar la actividad que realizan las empresas obligadas a distribuir utilidades, de conformidad con el Artículo 2 de la Ley, se tomará en cuenta la Clasificación Internacional Industrial Uniforme (CIIU) de las Naciones Unidas, Revisión 3, salvo ley expresa en contrario. En caso que la empresa desarrolle más de una actividad de las comprendidas en el Artículo 2 de la Ley, se considerará la actividad principal, entendiéndose por ésta a la que generó mayores ingresos brutos en el respectivo ejercicio (...)"*

**SEXTO:** Tan cierto es lo afirmado, que en las Casaciones N° 1564-La Libertad y N° 20305-2016-Lima, la Corte Suprema de la República ha establecido que las utilidades se percibirán luego del ejercicio económico y el cual deberá ser repartido por los trabajadores, por cuanto:

*"(...) Los Decretos Legislativos N° 677 y 892 establecen que cuando una empresa tiene utilidades en un ejercicio económico se cubren primero las pérdidas de los ejercicios anteriores y, si hubiera excedente, los trabajadores participarán en las utilidades mediante la distribución por parte de esta de un porcentaje de la renta anual libre de impuestos (...)" (Casación N° 1564-La Libertad )*

*"(...) El Decreto Legislativo N° 892 utiliza una serie de conceptos tributarios que por remisión expresa o tácita deben complementarse con lo establecido en la Ley del Impuesto a la Renta. Así, conforme con lo establecido en el artículo 4° del Decreto Legislativo N° 892, la renta que se toma en cuenta para la participación en las utilidades es el saldo de la renta neta imponible del ejercicio gravable, el cual resulta después de haber compensado pérdidas de ejercicios anteriores, siguiendo las normas derivadas del Impuesto a la Renta; es decir, la base para el cálculo de la participación en utilidades no es ni la contable ni la financiera, sino la renta neta imponible tributaria, que estriba en aplicar a la renta neta bruta las adiciones y deducciones tributarias correspondientes (...)" (Casación N° 20305-2016-Lima)*



**SETIMO: Sobre el derecho constitucional a la Igualdad y No Discriminación.-** El Derecho a la Igualdad ante la Ley (consagrado en el inciso 2) del artículo 2° de la Constitución Política del Perú) aparte de ser un derecho fundamental, también es un principio rector de la organización del Estado Social y Democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos; pues se trata de un reconocimiento por el cual todo ciudadano no podrá ser discriminado por razones proscritas por la propia Constitución (esto es: origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) o por otras ("motivo" o "de cualquier otra índole") que, jurídicamente, resulten relevantes.

Asimismo, dentro del presente derecho, también se ha precisado que no toda desigualdad constituirá necesariamente una discriminación, pues no se proscribiera todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales, sino un trato desigual el cual carezca de una justificación objetiva y razonable.

En efecto, la aplicación del principio de igualdad no excluirá un tratamiento desigual; por ello, no se vulnerará dicho principio cuando se establezca una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables, en donde una parte no podrá modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales, y que cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes, tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable.

**OCTAVO:** Por tal razón, a través de las sentencias recaídas en los Exp. N° 2537-2002-AA/TC y N° 02861-2010-PA/TC, el propio TC ha concluido que el derecho a la igualdad y no discriminación se sujeta a las siguientes precisiones:

*“(…)La igualdad, como derecho fundamental, está consagrada por el artículo 2.2° de la Constitución de 1993, de acuerdo al cual: “(…) toda persona tiene derecho (…) a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”. Contrariamente a lo que pudiera desprenderse de una interpretación literal, se trata de un derecho fundamental que no consiste en la facultad de las personas para exigir un trato igual a los demás, sino de que sean tratadas de igual modo a quienes se encuentran en una idéntica situación. (…)Constitucionalmente, el derecho a la igualdad tiene dos facetas: igualdad ante la ley e igualdad en la ley. La primera de ellas quiere decir que la norma debe ser aplicable por igual a todos los que se encuentren en la situación descrita en el supuesto de la norma; mientras que la segunda implica que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales, y que cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes, tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable (…) Sin embargo, la igualdad, además de ser un derecho fundamental, es también un principio rector de la organización del Estado Social y Democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos. Como tal, comporta que no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, pues no se proscribiera todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos*



*fundamentales; la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable. La aplicación, pues, del principio de igualdad, no excluye el tratamiento desigual; por ello, no se vulnera dicho principio cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables (...)*”

**NOVENO:Respecto al caso en concreto (Agravio N° 01).**- En lo que respecta a la revisión de los actuados, la **parte demandante** reitera que el juzgado de primera instancia ha incurrido en un vicio de motivación al momento que la empresa demandada solamente se encuentra obligada a abonar el 5% de las utilidades, pues la actividad de la demandada es la venta por mayor del petróleo - gas natural más otras actividades en la rama de hidrocarburos que le permiten obtener mayores ingresos, el cual corresponde el 8% conforme a la propia norma.

De esta manera, la actividad de la empresa demandada sobrepasa a las actividades de (explorar, descubrir, explotar, desarrollar, producir, comprar y vender) referentes al petróleo, los cuales distan de la actividad minera, por lo que nuevamente corresponde el cálculo equivalente al 8%.

Ante ello, **el órgano jurisdiccional** ha estimado declarar infundada la demanda de reintegro de pago de utilidades al 8%, pues solamente es admisible el pago de tal concepto sobre el cálculo del 5%.

**DECIMO:**Ahora bien, de la revisión de los actuados, **este Colegiado Superior** advierte que, conforme a la verificación de la Consulta RUC, la actividad económica principal se ha circunscrito en la categoría:

*“(...) 1110 – EXT. PETROLEO CRUDO Y GAS NATURAL (...)”*

Así, del documento denominado “*Comprobante de Información Registrada*” emitido por la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria – SUNAT, se aprecia que la actividad principal es:

*“PETROLEO CRUDO Y GAS NATURAL” - código CIU 11106*

Nuevamente, de la inscripción de sociedades anónimas de la demandada, se ha precisado, dentro del artículo segundo, que su objeto social se circunscribe a:

*“(...) La sociedad tiene por objeto social (...) Explorar, descubrir, explotar, desarrollar, producir, comprar y vender petróleo, gas, y otras sustancias de hidrocarburos, líquidos y/o gaseosos (...)”.*

**DECIMO PRIMERO:**De esta manera, en lo que respecta a la inclusión de la actividad de extracción y procesamiento de petróleo crudo y gas natural, se deberá tener presente que, si bien es verdad que el artículo I del Título Preliminar del Decreto Supremo N° 014-92-EM, Texto Único Ordenado de la





Ley de Minería, ha establecido que la actividad minera solamente comprenderá todo lo relativo a:

- Aprovechamiento sobre las sustancias minerales del suelo y del subsuelo del territorio nacional,
- Actividades mineras de cateo, prospección, exploración, explotación, labor general, beneficio, comercialización y transporte minero,

Pero, en el caso de autos, se deberá tener presente que mediante el V Informe de la 81° Reunión de la Conferencia Internacional de Trabajo de la Organización Internacional de Trabajo - OIT, celebrado en el año 1994, denominado "*Seguridad y Salud en las Minas*", se ha referido con meridiana claridad que las actividades de minería en general (debido a la gran cantidad de personal que emplea y la gran cantidad de divisas que genera) se deberá entender a TODO LUGAR que se desarrolla una actividad petrolífera; el cual también es una fuente de interpretación internacional y el cual debe ser admitido por los estados que forman parte de una comunidad jurídica internacional.

**DECIMO SEGUNDO:** En efecto, si se tiene presente, desde un concepto global, que la actividad minera se sujeta a la extracción de un producto y las operaciones conexas de trituración, molturación, concentración y lavado, se podrán apreciar actividades claramente interrelaciones y sujetos a la actividad de la arena petrolífera; en cuanto que dentro del propio "*V Informe de la 81° Reunión de la Conferencia Internacional de Trabajo de la Organización Internacional de Trabajo - OIT, celebrado en el año 1994*", se ha precisado los siguientes términos:

*"(...) Por los medios mecánicos, se remueva el suelo con fines de prospección u obtención de carbón, sustancias que contienen minerales, minerales de aluviones, roca, piedra caliza, turba arcilla, arena, grava y arena petrolífera y esquistos; designa también la maquinaria, materiales, edificaciones y estructuras de ingeniería civil (como represas para los depósitos de decantación, escombreras y vertederos) utilizados en las operaciones de minería propiamente dicha y en las operaciones subsiguientes de tratamiento sobre el terreno de los productos, o bien para el servicio de estas actividades, el término abarca asimismo el objetivo principal de la actividad, a saber, la búsqueda y extracción de un producto y las operaciones conexas de trituración, molturación, concentración y lavado del mismo. Ahora bien, dicho esto, toda definición debe permitir la exclusión de cualquier parte o demarcación del perímetro de la mina si así lo estipulan las leyes nacionales o las autoridades competentes (...)"*

En consecuencia, podrá advertir nuevamente que, si existen razones materiales para poder admitir la inclusión del cálculo de las utilidades dentro del 8%, pues se aprecian razones en el cual la actividad petrolífera se encuentra dentro de la participación minera, entonces podemos advertir que este tipo de interpretación realizada por la OIT puede ser objeto de interpretación sugerida hacia los organismos jurisdiccionales laborales nacionales y conforme un tipo de derecho suave similar a lo establecido por la



Comisión Interamericana de Derechos Humanos - CIDH; en cuanto que las recomendaciones o los informes emitidos por diversos organismos internacionales (sea la Organización Internacional del Trabajo- OIT o la Comisión Interamericana de Derechos Humanos - CIDH), si bien carecen de fuerza obligatoria dentro de los Estados miembros (conforme al afecto de las visitas in loco realizado parte de la CIDH o su rol de verificación de sentencias), pero las mismas también han formado parte de un parámetro interpretativo dentro del sistema interamericano u otro organismo internacional que forma parte del derecho interno sobre los Estado Miembros.

Por consiguiente, sila finalidad es garantizar la forma de cumplimiento de las sentencias, mandatos o comunicar informes con respecto a la delimitación de derechos dentro del contenido de los tratados, así como los convenios internacionales de la OIT o propios del sistema interamericano; se advierte que la vinculación interpretativa a un Estado miembro se sujeta mediante la determinación o forma de evaluación de un derecho conforme al sistema internacional propio, mediante una modalidad de comunicación de parte de todos sus miembros<sup>8</sup>.

**DECIMO TERCERO:** Por tal razón, este **Colegiado Superior** considera que la eficacia interpretativa contenida en el “*V Informe de la 81° Reunión de la Conferencia Internacional de Trabajo de la Organización Internacional de Trabajo - OIT, celebrado en el año 1994*” también puede considerado como una fuente de interpretación conforme a las reglas convencionales contenidas dentro del sistema interamericano de derechos humanos (mediante un sistema comparativo a la Organización Internacional del Trabajo, propios del sistema jurídico internacional); por cuanto que a través de los fallos contenidos dentro

<sup>8</sup>Para el autor EDUARDO J. R.LLUGDAR, en su trabajo titulado “*La doctrina de la Corte Interamericana de DDHH, y las resoluciones de la Comisión Interamericana de DDHH, como fuentes y formas de protección de los derechos fundamentales*” considera que los informes emitido por la CIDH contiene recomendaciones a los Estados para poder observar ciertas acciones para poder adecuarlas mediante la modificación de la conducta por parte del Estado sujeto a examen; aunque la misma carezca de una fuerza vinculante u obligatoria.

De esta manera, si bien los países dan su aquiescencia para facilitar la visita in loco (actos de inspección o cumplimiento), en donde el contenido de aquel informe no es vinculante, sin perjuicio de ser una importante herramienta de promoción de los derechos humanos en el país visitado; pero el mismo no deja ser un objeto de observación interpretativa o sujeta de calificación jurídica, debido a la publicidad que ello alcanza y a la discusión que se genera en el seno de la OEA sobre la situación de los derechos humanos dentro del país de que se trate.

Por ello, las vistas in loco es otra de las atribuciones que tiene la CIDH dentro del sistema interamericano de derechos humanos, el cual faculta a constituirse in situ en alguno de los Estados Miembros a causa de graves denuncias de violaciones de derechos humanos o a fin de constatar la situación de determinados grupos vulnerables; así el objeto de las visitas in loco o la emisión de informes correspondientes son claramente importantes, para poder establecer los estándares nacionales de respeto y garantías de los DDHH consagrados en la CADH, así como otros instrumentos jurídicos que los protegen y garantizan. Con esto, las constataciones y verificaciones obtenidas, se elabora un informe, el que luego es presentado por lo general a los órganos políticos de OEA y se hacen públicos.

Enlace:

chrome-

extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=https%3A%2F%2Fwww.corteidh.or.cr%2Ftablas%2Fr35244.pdf&clen=282108&chunk=true



del caso Caballero Delgado y Santana vs Colombia, Serie C, N° 22, de fecha 08 de diciembre de 1995, así como el caso Loayza Tamayo vs. Perú, Serie C, N° 33, de fecha 17 de setiembre de 1997 (propios de I Sistema Interamericano de Derechos Humanos), se ha precisado expresamente que las normas nacionales deben realizarse conforme a la forma de interpretación internacional (mediante las recomendaciones o informes), en cuanto:

*“(...) Respecto a lo anterior cabe observar que esta Corte, en varias sentencias y opiniones consultivas, ha interpretado los artículos 50 y 51 de la Convención en el sentido de que el primero de ellos dispone la elaboración de un informe preliminar que se transmite al Estado para que adopte las proposiciones y recomendaciones de la Convención y el segundo dispone que si en el plazo de tres meses el asunto no ha sido solucionado o sometido a la decisión de la Corte, se elaborará un informe definitivo y, por lo tanto, si el asunto ha sido sometido a la decisión de la Corte, como ocurrió en el presente caso, no cabe la elaboración de ese segundo informe (...) A juicio de la Corte, el término “recomendaciones” usado por la Convención Americana debe ser interpretado conforme a su sentido corriente de acuerdo con la regla general de interpretación contenida en el artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y, por ello, no tiene el carácter de unadecisión jurisdiccional obligatoria cuyo incumplimiento generaría la responsabilidad del Estado. Como no consta que en la presente Convención la intención de las partes haya sido darle un sentido especial, no es aplicable el artículo 31.4 de la misma Convención. En consecuencia, el Estado no incurre en responsabilidad internacional por incumplir con una recomendación no obligatoria (...)” (Caso Caballero Delgado y Santana vs Colombia, Serie C, N° 22, de fecha 08 de diciembre de 1995)*

*“(...) La Comisión solicitó que se condenara al Estado por violación del artículo 51.2 de la Convención por haberse negado a dar cumplimiento a las recomendaciones formuladas por la Comisión (...) La Corte ha dicho anteriormente que, de conformidad con la regla de interpretación contenida en el artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el término “recomendaciones”, usado por la Convención Americana, debe ser interpretado conforme a su sentido corriente (Caso Caballero Delgado y Santana, Sentencia del 8 de diciembre de 1995. Serie C N° 22, párr. 67 y Caso Genie Lacayo, Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C N° 30, párr. 93) (...) Sin embargo, en virtud del principio de buena fe, consagrado en el mismo artículo 31.1 de la Convención de Viena, si un Estado suscribe y ratifica un tratado internacional, especialmente si trata de derechos humanos, como es el caso de la Convención Americana, tiene la obligación de realizar sus mejores esfuerzos para aplicar las recomendaciones de un órgano de protección como la Comisión Interamericana que es, además, uno de los órganos principales de la Organización de los Estados Americanos, que tiene como función “promover la observancia y la defensa de los derechos humanos” en el hemisferio (Carta de la OEA, artículos 52 y 111) (...) Asimismo, el artículo 33 de la Convención Americana dispone que la Comisión Interamericana es un órgano competente junto con la Corte “para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes”, por lo que, al ratificar dicha Convención, los Estados Partes se comprometen a atender las recomendaciones que la Comisión aprueba en sus informes (...) En relación con este*



punto la Corte concluye que la violación o no del artículo 51.2 de la Convención no puede plantearse en un caso que, como el presente, ha sido sometido a consideración de la Corte, por cuanto no existe el informe señalado en dicho artículo (...)” (Caso Loayza Tamayo vs. Perú, Serie C, N° 33, de fecha 17 de setiembre de 1997)

Por consiguiente, al tener presente que en el “V Informe de la 81° Reunión de la Conferencia Internacional de Trabajo de la Organización Internacional de Trabajo - OIT, celebrado en el año 1994” se ha considerado que las actividades de minería en general (debido a la gran cantidad de personal que emplea y la gran cantidad de divisas que genera), considerando que la misma también puede considerarse en TODO LUGAR que se desarrolla una actividad petrolífera; entonces podemos apreciar que los fundamentos contenidos caso Loayza Tamayo vs. Perú, Serie C, N° 33 permite un tipo de interpretación convencional a lo establecido en el artículo I del Título Preliminar del Decreto Supremo N° 014-92-EM, Texto Único Ordenado de la Ley de Minería, pues esta forma de interpretación permite apreciar que una actividad integral entre la producción de la arena petrolífera y evitar que la propia actividad minera solamente se encuentra resguardada por la sola aplicación de la Ley de Minería (contrario a un tipo de interpretación internacional).

**DECIMO CUARTO:** Bajo desde esta perspectiva, sí tenemos presente que dentro del Clasificador Industrial Internacional Uniforme - CIIU Revisión N° 04, expedido por la Dirección Nacional de Cuentas Nacional del Instituto Nacional de Estadística e Informática – INEI, de fecha enero 2010, se ha previsto una serie de actividades petroleras dentro de una categoría general de actividad minera, se observa otro elemento técnico para poder admitir un cálculo de las utilidades dentro del 8%, en cuanto:

*“(…) Sección B - Explotación de Minas y Canteras (...) Esta sección abarca la extracción de minerales que se encuentran en la naturaleza en estado sólido (carbón y minerales), líquido (petróleo) o gaseoso (gas natural). La extracción puede llevarse a cabo por diferentes métodos, como explotación de minas subterráneas o a cielo abierto, perforación de pozos, explotación minera de los fondos marinos, etcétera. También se incluyen actividades complementarias dirigidas a preparar los materiales en bruto para su comercialización, por ejemplo, trituración, desmenuzamiento, limpieza, secado, selección y concentración de minerales, licuefacción de gas natural y aglomeración de combustibles sólidos. Esas operaciones son realizadas a menudo por las unidades que extraen los recursos y/o por otras ubicadas en las proximidades. Las actividades de explotación de minas y canteras se clasifican en divisiones, grupos y clases atendiendo al principal mineral que producen. Las divisiones 05 y 06 abarcan la explotación de minas y canteras de combustibles fósiles (carbón, lignito, petróleo, gas), y las divisiones 07 y 08 la extracción de minerales metálicos, diversos minerales y productos de cantera. Algunas de las operaciones técnicas comprendidas en esta sección, en particular las relacionadas con la extracción de hidrocarburos, pueden ser realizadas por unidades especializadas como servicios de apoyo para terceros, en cuyo caso se clasifican en la división 09. No se incluye la elaboración de los materiales extraídos (véase la sección C - Industrias manufactureras), que también abarca el embotellado de aguas de manantial y de aguas minerales en el manantial o en la fuente (véase la clase 1104) y las operaciones de trituración, desmenuzamiento y otros tipos*





*de tratamiento de ciertas tierras, rocas y minerales que no se realizan juntamente con las actividades de explotación de minas y canteras (véase la clase 2399). Tampoco se incluyen la utilización sin ulterior transformación de los materiales extraídos para fines de construcción (véase la sección F - Construcción), la captación, depuración y distribución de agua (véase la clase 3600), las actividades separadas de preparación del terreno para actividades de extracción (véase la clase 4312) ni los estudios geofísicos, geológicos y sismográficos (véase la clase 7110) (...)"*.

Además, en el referido clasificador internacional, se ha detallado que la explotación de petróleo y gas natural (dentro de la sección de minas y canteras) otra vez de identifican dentro de la categoría de producción minera, al precisarse:

***"(...) División: 06 - Extracción de petróleo crudo y gas natural***

*Esta división comprende la producción de petróleo crudo, la extracción de petróleo de esquistos y arenas bituminosos y la producción de gas natural y la recuperación de hidrocarburos líquidos. Se incluyen las actividades generales de explotación o desarrollo de terrenos en los que existen yacimientos de petróleo y de gas, incluidas actividades como la perforación, la terminación y el equipamiento de pozos, el funcionamiento de equipo de decantación, disgregación de emulsiones y destilación, y de las tuberías colectoras del petróleo crudo de los yacimientos, y todas las demás de preparación del petróleo y el gas hasta su expedición desde el lugar de producción.*

*No se incluyen las actividades de apoyo para la extracción de petróleo y gas natural, como servicios relacionados con yacimientos de petróleo y de gas prestados a cambio de una retribución o por contrata, exploración de pozos de petróleo y de gas y perforación de prueba (véase la clase 0910). Tampoco se incluyen la refinación de productos de petróleo (véase la clase 1920) ni los estudios geofísicos, geológicos y sismográficos (véase la clase 7110).*

***Grupo: 061 - Extracción de petróleo crudo***

*Véase la clase 0610.*

***Clase: 0610 - Extracción de petróleo crudo***

*Esta clase comprende la extracción de aceites crudos de petróleo. Se incluyen también las siguientes actividades:*

- Extracción de esquistos bituminosos y arenas alquitranadas.*
- Producción de petróleo crudo de esquistos y arenas bituminosos.*
- Procesos de obtención de crudos: decantación, desalado, deshidratación, estabilización, etcétera.*

*No se incluyen las siguientes actividades:*

- Actividades de apoyo para la extracción de petróleo y gas; véase la clase 0910.*
- Exploración en busca de petróleo y gas; véase la clase 0910.*
- Elaboración de productos de la refinación del petróleo; véase la clase 1920.*
- Recuperación de gases de petróleo licuados en la refinación de petróleo; véase la clase 1920.*
- Explotación de oleoductos; véase la clase 4930.*



**Grupo: 062 - Extracción de gas natural**

Véase la clase 0620.

**Clase: 0620 - Extracción de gas natural**

*Esta clase comprende las siguientes actividades: producción de hidrocarburos crudos en estado gaseoso (gas natural); extracción de condensados; drenaje y separación de las fracciones líquidas; y desulfurización del gas.*

*Se incluye también la extracción de hidrocarburos líquidos, obtenidos por licuefacción o pirólisis.*

*No se incluyen las siguientes actividades:*

- *Actividades de apoyo para la extracción de petróleo y gas; véase la clase 0910.*
- *Exploración en busca de petróleo y gas; véase la clase 0910.*
- *Recuperación de gases de petróleo licuados en la refinación de petróleo; véase la clase 1920.*
- *Fabricación de gases industriales; véase la clase 2011 (...)"*

En consecuencia, se aprecia, a través de una interpretación conjunta, que la actividad de prospección, exploración, explotación, labor general y beneficio del petróleo y gas natural se encontrará dentro de la categoría general de minera, pues el artículo I del Título Preliminar del Decreto Supremo N° 014-92-EM, Texto Único Ordenado de la Ley de Minería se deberá sujetar a una interpretación propia de la actividad minera, tal como los criterios previstos en el reciente Clasificador Industrial Internacional Uniforme - CIIU Revisión N° 04 expedido por la Dirección Nacional de Cuentas Nacional del Instituto Nacional de Estadística e Informática - INEI, de fecha enero 2010, así como la definición de tal actividad prevista en el V Informe de la 81° Reunión de la Conferencia Internacional de Trabajo de la Organización Internacional de Trabajo - OIT, celebrado en el año 1994, denominado "*Seguridad y Salud en las Minas*".

**DECIMO QUINTO:** Asimismo, a pesar que dentro de la Casación N° 968-2004-Piura, así como la Casación N° 1948-2006-Lima (los cuales constituyen precedente de observancia obligatoria) la Corte Suprema de la República haya determinado que la participación de las utilidades dentro del sector hidrocarburos se sujetará al principio de legalidad; pero también se deberá tener presente que el Tribunal Constitucional, a través de la sentencia recaída en el Exp. N° 0048-2004-PI/TC, ha admitido la posibilidad de inclusión del concepto petróleo dentro de la categoría minería desde un enfoque global e integral, pues se podrá advertir nuevos criterios a nivel constitucional para poder admitir la inclusión de la actividad petrolífera dentro del rubro minería (tal como sucede dentro del concepto de canon).

Por consiguiente, si dentro del Exp. N° 0048-2004-PI/TC, el Tribunal Constitucional señala una íntima relación entre la producción de hidrocarburos y la minería dentro de tal sistema económico; podremos apreciar que la participación de las utilidades puede desarrollarse de manera integral y razonable por cuanto:



*“(…) En el caso de los minerales, el petróleo, el carbón, el gas natural, etc. Su utilización o provecho comporta inexorablemente la extinción de su fuente productiva, habida cuenta de su incapacidad de alcanzar auto regeneración o autodepuración (…) En tal sentido, es esencial recordar la importante producción minera y de hidrocarburos existente en el Perú. Durante el año 2004, se produjeron en el país 813,300 toneladas métricas de cobre, 2,900 toneladas métricas de estaño, 4 315,100 toneladas métricas de hierro, 174,600 kilogramos de oro, 2 685,200 kilogramos de plata, 274,300 toneladas métricas de plomo, 1 024,700 toneladas métricas de zinc, 34,448 miles de barriles de petróleo crudo y 30,356 millones de pies cúbicos de gas natural; cifras que pueden traducirse en un ingreso de 6,880.5 millones dólares estadounidenses por su exportación, suma que ha redundado exigüamente en el desarrollo del país (…)”*

**DECIMO SEXTO:** Además, si se pudiera apreciar una cierta antinomia entre la literalidad del Reglamento del Decreto Legislativo N° 892, aprobado por el Decreto Supremo N° 009-98-TR, y los criterios de clasificación referidos en el Clasificador Industrial Internacional Uniforme - CIIU Revisión N° 04, se podrá concluir que la aplicación literal del artículo 03° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 892, aprobado por el Decreto Supremo N° 009-98-TR (así como los Artículos I y VI del Título Preliminar del Decreto Supremo N° 014-92-EM - Texto Único Ordenado de la Ley de Minería) podrían resultar restrictivas y hasta discriminatorias al actual Clasificador Industrial Internacional Uniforme - CIIU Revisión N° 04 (aspectos contrarios a la vigencia del derecho fundamental a la igualdad y no discriminación previsto en nuestra Constitución Política del Perú); pues en la modalidad de interpretación prevista en el V Informe de la 81° Reunión de la Conferencia Internacional de Trabajo de la Organización Internacional de Trabajo - OIT, celebrado en el año 1994, denominado *"Seguridad y Salud en las Minas"* (conforme a un tipo de interpretación convencional ya señalada en párrafos precedentes), se ha llegado a la conclusión que la actividad regulatoria descrita ha formado parte de la clasificación de minería y canteras, pues la mismas han abarcado la extracción de minerales (en general) que se encuentran en la naturaleza en estado sólido (carbón y minerales), líquido (petróleo) o gaseoso (gas natural), pues la extracción y procesamiento se podrá desarrollarse a cabo por diferentes métodos.

Para ello, se deberá tener presente que la Organización Internacional del Trabajo - OIT ha expedido el Convenio sobre la Discriminación N° 111 (empleo y ocupación) mediante el cual:

*"(…) El término discriminación comprende (...) Cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados (...) Todo Miembro para el cual este Convenio se halle en vigor se obliga a formular y llevar a cabo una política nacional que promueva, por métodos adecuados a las condiciones y a la práctica nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en*



*materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto (...)"*

En donde el referido Convenio y la Recomendación (número 111), de 1958, definen a la discriminación como cualquier distinción, exclusión o preferencia (basada en una de las causas que enumeran) que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación<sup>9</sup> (el cual se podrá aplicar plenamente en el presente caso, por la tutela de acceso de los derechos contra la discriminación); en tal sentido, el organismo internacional ha referido que existirá discriminación siempre que una persona no disfrute plenamente - por razones que no se deberían tener en cuenta - de las mismas oportunidades o del mismo trato del que gozan otras personas en materia de empleo y de profesión (el cual se puede apreciar conforme una interpretación literal así como restrictiva entre la ley de minería así como la ley de hidrocarburos).

Por tal razón, la definición dada en los instrumentos de la OIT en 1958<sup>10</sup> tiene en cuenta el hecho de que la igualdad de oportunidades o de trato se puede ver afectada no sólo por actitudes negativas, que son las más aparentes, sino también por "preferencias" que, a menudo, son más difíciles de descubrir, pues tales distinciones, exclusiones o preferencias, provendrán de la legislación como a las que se manifiestan en la práctica, incluso en las prácticas privadas en donde la política nacional también debe tender a eliminar la discriminación. Para ello, este organismo ha considerado que incluirá la discriminación indirecta, la cual puede resultar de medidas o prácticas que no hacen referencia a un criterio discriminatorio pero que, en las circunstancias en que se aplican, conducen a una desigualdad de oportunidades o de trato<sup>11</sup>.

**DECIMO SETIMO:** En base a lo descrito en los párrafos precedentes, **este Colegiado Superior** considera que el reintegro de las utilidades se deberá sujetar a la aplicación del 8% propio de la actividad minera y no al 5% referente a la categoría de otros servicios; pues la distinción realizada por la interpretación literal (y sin una interpretación convencional por parte de la Organización Internacional del Trabajo - OIT) del artículo 03° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 892, aprobado por el Decreto Supremo N° 009-98-TR, y los Artículos I y VI del Título Preliminar del Decreto Supremo N° 014-92-EM - Texto Único Ordenado de la Ley de Minería han resultado claramente discriminatorias con relación al criterio general realizado por el Clasificador

<sup>9</sup> ROSSILLION CLAUDE, "La OIT y la eliminación de la discriminación en el empleo", Organización Internacional del Trabajo - OIT, la cual se podrá revisar en el siguiente enlace: <file:///C:/Users/pjudicial/Downloads/Dialnet-LaOITYLaEliminacionDeLaDiscriminacionEnElEmpleo-5460996.pdf>

<sup>10</sup> En el Informe de la Comisión de Expertos de la OIT se ha designado en virtud del artículo 26° de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, el cual ha permitido examinar el cumplimiento de diversos países latinoamericanos, (como por ejemplo Chile) en base a la aplicación del Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (número 111), OIT, 1975 (especialmente los párrafos 174 y 175).

<sup>11</sup> Para ello, se podrán revisar el texto "La igualdad en materia de empleo en las legislaciones y otras normas nacionales", OIT, 1967, Pág. 7, así como el trabajo denominado "Cómo combatir la discriminación en el empleo", Guía práctica; OIT, 1981.





Industrial Internacional Uniforme - CIU Revisión N° 04 expedido por la Dirección Nacional de Cuentas Nacional del Instituto Nacional de Estadística e Informática - INEI y el V Informe de la 81° Reunión de la Conferencia Internacional de Trabajo de la Organización Internacional de Trabajo - OIT, celebrado en el año 1994, denominado "Seguridad y Salud en las Minas".

Así, no se comparte respetuosamente el argumento jurídico desarrollado por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, a través de la Casación N° 14426-2014-Lima, al momento de sostener que:

*"(...) De lo expuesto en los considerandos décimo primero y décimo segundo, se colige que la empresa demandada se dedica a desarrollar actividades vinculadas al sector hidrocarburos, teniendo como actividad principal la de exploración y extracción de petróleo y gas natural, correspondiendo la distribución de utilidades en el porcentaje equivalente al cinco por ciento (5%) al tratarse de empresas que realizan otras actividades (...)"*

Pues se advierte que el colegiado supremo no ha considerado los criterios internacionales de no discriminación en materia de empleo y ocupación conforme a lo marcos establecidos por la OIT, así como la eficacia del derecho fundamental a la Igualdad y No Discriminación previsto en el inciso 2) del artículo 02° de la Constitución Política del Perú.

**DECIMO OCTAVO:** De ahí, conforme a la verosimilitud de ambos argumentos planteados para poder otorgar reintegro por participación de las utilidades al 8%, este Colegiado procederá a calcular el excedente de las utilidades no abonadas, en base al cálculo del 8% en la participación de dichas utilidades dentro del periodo 1997 al 2012, conforme a la siguiente liquidación:

RESULTADOS ECONOMICOS 2004 AL 2013			
PERIODO	UTILIDAD ANTES DE PARTICIP	UTILIDAD 5%	DIFERENCIAL UTILIDAD 3%
2004	393.017.060.00	19.650.853.00	11.790.511.80
2005	556.158.591.40	27.807.929.57	16.684.757.74
2006	726.325.480.40	36.316.274.02	21.789.764.41
2007	364.323.675.20	18.216.183.76	10.929.710.26
2008	1.097.457.007.20	54.872.850.36	32.923.710.22
2009	180.123.597.40	9.006.179.87	5.403.707.92
2010	419.025.516.60	20.951.275.83	12.570.765.50
2011	626.115.799.80	31.305.789.99	18.783.473.99
2012	454.363.953.28	22.718.197.66	13.630.918.60
2013	453.478.537.00	22.673.926.85	13.604.356.11



LIQUIDACION DE UTILIDADES DEL 3% PERIODO 2004 AL 2013

A.- DISTRIBUCIÓN DEL 50% DE PARTIC. UTILIDADES EN FUNCIÓN DE LAS REMUNERACIONES

AÑOS	TOTAL	50% PARTIC UTILIDADES	FACTOR DE DISTRIBUCIÓN	REMUN.PERCIB POR EL ACTOR	PARTICIP. UTILIDADES ACTOR
	REMUNERAC				
2004	61.458.812.50	5.895.255.90	0.09592206	42.504.84	4.077.15
2005	65.478.923.21	8.342.378.87	0.12740556	65.837.43	8.388.05
2006	68.074.191.24	10.894.882.21	0.16004424	68.584.00	10.976.47
2007	73.918.478.37	5.464.855.13	0.07393084	69.528.00	5.140.26
2008	82.216.032.15	16.461.855.11	0.20022683	70.250.00	14.065.93
2009	78.534.157.21	2.701.853.96	0.03440355	75.284.00	2.590.04
2010	84.303.933.17	6.285.382.75	0.07455622	75.284.00	5.612.89
2011	90.675.809.42	9.391.737.00	0.10357489	90.254.00	9.348.05
2012	94.492.664.49	6.815.459.30	0.07212686	95.258.00	6.870.66
2013	101.689.558.62	6.802.178.06	0.06689161	72.524.00	4.851.25
<b>TOTAL</b>					<b>71,920.76</b>

B.- DISTRIBUCIÓN DEL 50% DE PARTIC. UTILIDADES EN FUNCIÓN A LOS DIAS LABORADOS

AÑOS	TOTAL	50% PARTIC UTILIDADES	FACTOR DE DISTRIBUCIÓN	DIAS LABORADOS POR EL ACTOR	PARTICIP. UTILIDADES ACTOR
	DIAS LABORADOS				
2004	231.913.00	5.895.255.90	25.42011832	220	5.592.43
2005	237.629.00	8.342.378.87	35.10673727	260	9.127.75
2006	245.693.00	10.894.882.21	44.34347827	260	11.529.30
2007	257.894.00	5.464.855.13	21.19031512	260	5.509.48
2008	277.192.00	16.461.855.11	59.38791563	260	15.440.86
2009	259.685.00	2.701.853.96	10.40435128	260	2.705.13
2010	254.496.00	6.285.382.75	24.69737343	260	6.421.32
2011	239.651.00	9.391.737.00	39.18922515	260	10.189.20
2012	242.988.00	6.815.459.30	28.04854272	260	7.292.62
2013	236.094.00	6.802.178.06	28.81131268	160	4.609.81
<b>TOTAL</b>					<b>78,417.90</b>



RESUMEN	
CONCEPTO	MONTO UTILIDAD
Utilidad 2004	9.669.58
Utilidad 2005	17.515.81
Utilidad 2006	22.505.78
Utilidad 2007	10.649.75
Utilidad 2008	29.506.79
Utilidad 2009	5.295.17
Utilidad 2010	12.034.21
Utilidad 2011	19.537.25
Utilidad 2012	14.163.28
<b>S/.</b>	<b>140,877.60</b>

De esta manera, **se admitirá el agravio deducido por la parte demandante**, debiendo revocarse la sentencia en este extremo y, reformándola, se declara fundada la demanda; ordenándose el pago total de S/.140,877.60 por concepto de reintegro de utilidades.

.....

**DECIMO NOVENO: El derecho constitucional a la Remuneración.-** El derecho a la remuneración reconocido en el artículo 24° de la Constitución Política del Perú admite que todo trabajador, sin distinción, tendrá el derecho de percibir una retribución en virtud del trabajo o servicio realizado para un empleador; pues el presente derecho posee una naturaleza alimentaria, al tener una estrecha relación con el derecho a la vida, la igualdad y la dignidad de la persona humana; al adquirir diversas consecuencias o efectos para el desarrollo integral de la persona humana.

De esta manera, fluye del principio por el cual nadie se encontrará obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento, pues la remuneración como tal constituye una contraprestación por los servicios del trabajador, al ser de libre disposición, y tener un carácter claramente alimentario, en donde su pago tendrá prioridad sobre cualquier otra obligación del empleador, conforme al mandato reconocido en los artículos 23° y el segundo párrafo del artículo 24° de la Constitución Política del Perú. Con ello, la remuneración también implica un modelo de competitividad, en tanto se manifiesta como un incentivo para atraer y retener personal idóneo.

En efecto, la propia doctrina ha precisado que la remuneración, o salario, podrá ser definida como toda prestación que el empleador deba al trabajador como consecuencia de la relación de trabajo **en forma permanente**, el cual podrá ser valorada a través de diversos elementos tales como el tiempo, la unidad de producción, su vinculatoriedad directa (bonificaciones o incentivos) o su vinculatoriedad indirecta (vacaciones, gratificaciones, CTS, etc.); en donde



su modalidad de prestación se **sujetara a la vigencia de la relación de trabajo o el reconocimiento judicial de la misma**, en donde tal declaración regirá la eficacia del pago de remuneración por el periodo no laborado o abonado en forma diminuta, conforme a la aplicación del Principio de Primacía de la Realidad.

**VIGESIMO:** Para ello, el órgano de control de la constitución refiere, a través de la sentencia recaída en el Exp. N° 0020-2012-P1/TC, que el derecho a la remuneración:

*"Fluye del principio de que nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento, constituye una contraprestación por los servicios del trabajador; es de libre disposición por parte de éste último; tiene carácter alimentario y su pago tiene prioridad sobre cualquier otra obligación del empleador (artículos 23 in fine y segundo párrafo del artículo 24 de la Constitución). La remuneración también implica una modelo de competitividad, en tanto se manifiesta como un incentivo para atraer y retener personal idóneo (...) En cuanto a los conceptos que conforman la remuneración, el artículo 1 del Convenio 100 de la OIT, Relativo a la Igualdad de Remuneración entre la Mano de Obra Masculina y la Mano de Obra Femenina por un Trabajo de Igual Valor, debidamente ratificado y suscrito por el Perú, ha señalado que la remuneración comprende el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, y cualquier otro emolumento en dinero o en especie pagados por el empleador, directa o indirectamente, al trabajador, en concepto del empleo de este último, reflejando una concepción totalizadora de la remuneración establecido en la Constitución".*

Ahora bien, a nivel legislativo, el artículo 6° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR precisa de forma expresa que:

*"Constituye como remuneración para todo efecto legal el integro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea forma o denominación que tenga, siempre que sean de su libre disposición. Las sumas de dinero que se entreguen al trabajador directamente en calidad de alimentación principal, como desayuno, almuerzo o refrigerio que lo sustituya o cena, tienen naturaleza remunerativa. No constituía remuneración computable para efecto del cálculo de los aportes y contribuciones a la seguridad social, así como para ningún derecho o beneficios de naturaleza laboral el valor de las prestaciones alimentarias otorgadas bajo la modalidad de suministro directo".*

**VIGESIMO PRIMERO:** Respecto al caso en concreto (Agravio N° 02).- En lo que respecta a la revisión de los actuados, la **parte demandante** indica que se concurre en error al momento de no incluir los conceptos de movilidad y alimentación principal dentro de los reintegros solicitados, pues los mismos han tenido un carácter remunerativo, al ser de libre disposición del trabajador.

Ante ello, **el órgano jurisdiccional** ha estimado declarar infundada este extremo, pues considera que los conceptos de alimentación y movilidad no tienen un concepto remunerativo, al ser condiciones de trabajo.





**VIGESIMO SEGUNDO:** De lo actuado, **este Colegiado Superior** aprecia que la parte demandante no ha acreditado en forma debida la percepción de la movilidad sin estar sujeta a una condición de trabajo o que si la prestación alimentaria haya tenido el carácter de principal.

En tal sentido, carece de todo sentido lógico que en esta instancia se cuestione la validez de lo decidido por el órgano jurisdiccional de primera instancia, si la propia parte demandante no ha acreditado el cumplimiento de tales requisitos establecidos en la legislación para poder percibir la movilidad y la prestación alimentaria.

Entonces **no corresponderá amparar el agravio deducido por la demandante**, debiendo confirmarse la sentencia también en el citado extremo.

.....

### **III. PARTE RESOLUTIVA:**

Por los fundamentos expuestos, este Colegiado Superior, con la autoridad que le confiere el artículo 138° de la Constitución Política del Perú y la Ley, impartiendo justicia en nombre de la Nación.

#### **HA RESUELTO:**

**1.- REVOCAR** la Sentencia N° 264-2019 contenida en la resolución de fecha 29 de octubre de 2019, en el cual se declaró infundada la demanda y se ordena el archivamiento definitivo del proceso; por lo que, reformándola, se declara fundada la demanda, ordenándose lo siguiente:

- a) Abonar la suma de S/. 140,877.60 (Ciento cuarenta mil Ochocientos setenta y siete con 60/100 Soles) por concepto de reintegro de utilidades al 8% de participación.

**2.- CONFIRMAR** la Sentencia N° 264-2019 contenida en la resolución de fecha 29 de octubre de 2019, en el cual se declaró infundada la demanda en el extremo de reintegro de beneficios sociales conforme a los conceptos de movilidad y prestación alimentaria.

En los seguidos por **ROBERTH JUNIOR MORI CABRERA** contra **PLUSPETROL NORTE S.A.**, sobre pago de utilidades y otros; y lo devolvieron al juzgado de origen. Notifíquese. –

**DCC/LJBB**



## EL VOTO EN MINORIA DEL SEÑOR JUEZ SUPERIOR, GONZALEZ SALCEDO, ES COMO SIGUE:

### III. PARTE EXPOSITIVA:

#### I.1.- Objeto de la revisión

Viene en revisión a esta instancia el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, **ROBERTH JUNIOR MORI CABRERA**, contra la Sentencia N° 021-2020-17°JETP-CSJL-RECB contenida en la Resolución N° 08, de fecha 16 de enero de 2020, en el cual se declaró infundada la demanda y se ordena el archivamiento definitivo del proceso.

#### I.2.- Del recurso de apelación (expresión de los agravios)

La parte demandante, **ROBERTH JUNIOR MORI CABRERA**, en su apelación alega que la sentencia apelada incurrió en error, al momento de sostener los siguientes agravios:

- III. La Jueza de primera instancia, a pesar que la empresa se dedica al petróleo y gas natural, ha errado al momento de no validar el pago de las utilidades al 8%, y ordenar solamente el pago del 5%, pues la actividad de la demandada es la venta por mayor del petróleo - gas natural más otras actividades en la rama de hidrocarburos que le permiten obtener mayores ingresos. Para ello, afirma que la actividad de la empresa demandada sobrepasa a las actividades de (explorar, descubrir, explotar, desarrollar, producir, comprar y vender) referentes al petróleo, los cuales distan de la actividad minera. (Agravio N° 01)
- IV. Existe un error por parte del juzgador al momento de no incluir los conceptos de movilidad y alimentación principal dentro de los reintegros solicitados, pues los mismos han tenido un carácter remunerativo, al ser de libre disposición del trabajador. (Agravio N° 02)

### IV. PARTE CONSIDERATIVA:

#### **RESPECTO AL PAGO DEL 8% DE LAS UTILIDADES**

1) De conformidad con el artículo 370, in fine del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente, que recoge, en parte, el principio contenido en el aforismo latino *tantum devolutum quantum appellatum*-, en la apelación la competencia del Superior sólo alcanza a ésta y a su tramitación, por lo que corresponde a este órgano jurisdiccional revisor circunscribirse únicamente al análisis de la resolución impugnada. Conforme al principio descrito, el órgano revisor se pronuncia respecto a los agravios contenidos en el escrito de su propósito ya que se considera que la expresión de agravios es como la acción (pretensión) de la segunda instancia.



2) El demandante solicita como pretensión el pago de reintegros de utilidades, alegando que la demandada realiza actividades mixtas y siendo que la comercialización al por mayor es la que genera mayores ingresos, por lo que debe aplicarse el 8% de utilidades y no sobre la base del 5% como lo vino haciendo. Por otro lado, la demandada sostiene que, conforme a su objeto social, es una empresa que tiene como actividad principal la extracción de petróleo crudo y gas natural, por lo que conforme al referido artículo 2 Decreto Legislativo N° 892, le corresponde repartir entre sus trabajadores el 5% de sus utilidades netas referido a otras actividades y no el 8% como erróneamente señala el demandante.

3) Siendo que se encuentra en discusión el porcentaje que debería abonar la empleada al actor en referencia a su actividad principal. Es de precisar que, el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades se funda en el esfuerzo diario de aquellos, y que la ley reconoce como producto del trabajo, entendiéndose a la empresa como una comunidad de producción que incluye al empleador y a los trabajadores que en armonía se esfuerzan por producir lo máximo y lo mejor, para luego de este esfuerzo, determinado en utilidades, se distribuya equitativamente a cada uno según le corresponda

4) Así mismo, hay que tener en consideración que el Decreto Legislativo N° 892, dispositivo legal que regula el derecho de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada a participar en las utilidades de las empresas que desarrollan actividades generadoras de rentas de tercera categoría, contempla en su artículo 2° lo siguiente :

*“(...) Los trabajadores de las empresas comprendidas en el presente Decreto Legislativo participan en las utilidades de la empresa, mediante la distribución por parte de ésta de un porcentaje de la renta anual antes de impuestos. El porcentaje referido es como sigue: Empresas Pesqueras 10%. Empresas de Telecomunicaciones 10%. Empresas Industriales 10%. Empresas Mineras 8%. Empresas de Comercio al por mayor y al por menor y Restaurantes 8%. Empresas que realizan otras actividades 5%. (...)”*

Dicho porcentaje se distribuye en la forma siguiente: a) 50% será distribuido en función a los días laborados por cada trabajador, entendiéndose como tal los días real y efectivamente trabajados. A ese efecto, se dividirá dicho monto entre la suma total de días laborados por todos los trabajadores, y el resultado que se obtenga se multiplicará por el número de días laborados por cada trabajador. b) 50% se distribuirá en proporción a las remuneraciones de cada trabajador. A ese efecto, se dividirá dicho monto entre la suma total de las remuneraciones de todos los trabajadores que correspondan al ejercicio y el resultado obtenido se multiplicará por el total de las remuneraciones que corresponda a cada trabajador en el ejercicio.”

5) Asimismo, el artículo 4° contempla: “La participación en las utilidades a que se refiere el Artículo 2 del presente Decreto, se calculará sobre el saldo de la renta Imponible del ejercicio gravable que resulte después de haber compensado pérdidas de ejercicios anteriores de acuerdo con las normas del



Impuesto a la Renta. (1)(2)<sup>12</sup> ” (el resaltado es nuestro); además, el artículo 29 de la Constitución Política del Estado, contempla que:

*“(...) El Estado reconoce el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de la empresa y promueve otras formas de participación (...).”*

6) En la sentencia Casatoria N° 1164-2004-La Libertad, la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República ha señalado en los considerandos décimo sexto y décimo sétimo:

*“(...) Que, la remisión obligatoria a la Legislación Tributaria, permite entender el concepto de cada una de las etapas que atraviesa la Renta producida por una empresa para llegar antes de los impuesto, así podemos señalar que para llegar a la renta imponible a la que se refiere el artículo cuarto del Decreto Legislativo número ochocientos noventa y dos deberá necesariamente compensarse las pérdidas de los ejercicios anteriores a que se refiere el artículo cincuenta de la Ley del Impuesto a la Renta Decreto Legislativo setecientos setenta y cuatro (vigente durante el ejercicio mil novecientos noventa y ocho) así como efectuar las adiciones y deducciones a que se refiere esta misma norma en sus artículos treinta y cinco y siguientes del Capítulo VI (Renta Neta) (...).”*

*“(...) Que la Sétima Disposición Complementaria de la Ley número veintiséis mil quinientos trece, en su momento efectuó una interpretación auténticas del artículo segundo del Decreto Legislativo número seiscientos setenta y siete, señalando que esta renta anual está referida a la renta neta después de compensar las pérdidas de los ejercicios anteriores, de acuerdo a las normas que regulan el impuesto, norma que si bien no resulta de aplicación al caso sub litis, su interpretación coincide con la que corresponde hacer en este caso (...).”*

7) Sobre el particular, lo primero que debemos verificar es si existe alguna diferencia entre la actividad minera y la actividad de hidrocarburos. Así, de conformidad con el artículo VI del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, Decreto Supremo N°01 4- 92-EM, las actividades de la industria minera son las siguientes: cateo, prospección, exploración, explotación, labor general, beneficio, comercialización y transporte minero; excluyéndose, según el artículo I de la referida norma, a la actividad de hidrocarburos.

8) Ello, toda vez que se señala expresamente que están excluidos del ámbito de aplicación de la Ley de Minería, el petróleo e hidrocarburos análogos, los depósitos de guano, los recursos geotérmicos y las aguas minero-medicinales,

<sup>12</sup> (1) De conformidad con el Artículo 1 del Decreto Supremo N° 003-2006-TR, publicado el 14 marzo 2006, se precisa que el saldo de la renta imponible a que se refiere el presente artículo es aquel que se obtiene luego de compensar la pérdida de ejercicios anteriores con la renta neta determinada en el ejercicio, sin que ésta incluya la deducción de la participación de los trabajadores en las utilidades.

(2) De conformidad con el Artículo 2 de la Ley N° 28873, publicada el 15 agosto 2006, se precisa que el saldo de la renta imponible a que se refiere el presente Artículo es aquél que se obtiene luego de compensar la pérdida de ejercicios anteriores con la renta neta determinada en el ejercicio, sin que ésta incluya la deducción de la participación de los trabajadores en las utilidades.





lo cual denota que en nuestro sistema estas son actividades diferenciadas. Ello, fue posteriormente confirmado en el Texto Único Ordenado de la Ley de Hidrocarburos, Decreto Supremo N° 042-2005- EM, el cual señala en su artículo 7 que la denominación “*Hidrocarburos*” comprende todo compuesto orgánico, gaseoso, líquido o sólido, que consiste principalmente de carbono e hidrógeno.

9) El demandante postula que la demandada por su condición de empresa petrolera, observando la Clasificación Internacional Industrial Uniforme (CIIU), Sección C, de las Naciones Unidas, le corresponde la categoría de minería líquida y en consecuencia, con arreglo a lo establecido en el artículo 2° del Decreto Legislativo 892, correspondería el reparto de utilidades en un 8%, sin embargo se obvia en el análisis lo establecido en el artículo 3 del Decreto Supremo N° 009-98-TR, Reglamento del Decreto Legislativo N° 892, que establece:

*"(...) Para determinar la actividad que realizan las empresas obligadas a distribuir utilidades, de conformidad con el Artículo 2 de la Ley, se tomará en cuenta la Clasificación Internacional Industrial Uniforme (CIIU) de las Naciones Unidas, Revisión 3, **salvo ley expresa en contrario**. En caso que la empresa desarrolle más de una actividad de las comprendidas en el Artículo 2 de la Ley, **se considerará la actividad principal**, entendiéndose por ésta a la que generó mayores ingresos brutos en el respectivo ejercicio (...)"*

10) En este punto nos parece acertado la opinión de César Puntriano, cuando señala que la referencia que hace el artículo 3 del Decreto Supremo N°009-98-TR en su parte final:

*"(...) Salvo ley expresa en contrario (...)", implica un reconocimiento expreso al legislador nacional de establecer una clasificación diferente a la establecida en la CIIU; por lo cual, si existe una norma que señala que la actividad de extracción de gas y petróleo es una actividad distinta a la minería, esta clasificación debe prevalecer frente a la establecida por la CII (...)"*

11) En este orden de ideas, para nuestro ordenamiento las actividades mineras y de hidrocarburos son diferenciadas, y los empresarios dedicados al rubro petrolero deben repartir el 5% de sus utilidades entre sus trabajadores, mientras que las empresas dedicadas al rubro de la actividad minera deberán repartir el 8%.

12) Ahora bien en el caso de autos, se advierte que la empresa demandada PLUSPETROL NORTE S.A. según la Partida N° 11396308 del Registro de Personas Jurídicas y el Registro de Hidrocarburos según Partida N° 11421041 de los Registros Públicos de Lima y Callao, consta que el Objeto Social de la empresa es dedicarse al negocio de explotar, descubrir, explorar, desarrollar, producir, comprar y vender petróleo, gas y otras sustancias de hidrocarburos, líquidos y/o gaseoso y todas y cada una de las distintas actividades a que se refiere la Ley N° 26224 “Ley Orgánica de Hidrocarburos”.



13) Lo que permite colegir que la empresa demandada pertenece al rubro de Hidrocarburos conforme así también lo determinó en su momento la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente en el Exp. N° 7511-2012 cuando sostiene:

*"(...) En el presente caso las instancias judiciales de mérito han establecido que la actividad principal de la demandada es la exploración y explotación de petróleo; actividad que se encuentra calificada como hidrocarburo conforme a la Ley 26621, razón por la que la demandada se encuentra excluida de la denominación de empresas minera consignada en el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 892. En ese sentido, deviene en impertinente el argumento propuesto en esta causal referido a que se debe elegir cual actividad le origina a la demandada una mayor ganancia (...)" (Lo resaltado es nuestro).*

14) Asimismo, de los dispositivos legales antes mencionados y de los medios probatorios en autos se advierte que la actividad principal de la emplazada es la extracción de petróleo crudo y gas natural - CIU 11105, por tanto se dedicaría a la extracción de petróleo y gas natural regulándose por una Ley especial.

15) A mayor abundamiento, de la Casación Laboral N° 14426- 2014-LIMA, de fecha 06 de noviembre del 2015, respecto al reintegro de utilidades se advierte lo siguiente:

*"(...) Decimo Segundo: el documento denominado "Comprobante de Información Registrada" emitido por la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT) el cual contiene los datos principales de Pluspetrol Norte SAC, entre ellos se consigna como actividad económica principal la extracción de petróleo crudo y gas natural (con código CIU.11106) y como actividad de comercio exterior, la de exportador. Décimo Tercero: (...) se colige que la empresa demandada se dedica a desarrollar actividades vinculadas al sector hidrocarburo, teniendo como actividad principal la exploración y extracción de petróleo y gas natural correspondiendo la distribución de utilidades en el porcentaje del (5%) al tratarse de empresas que realizan otras actividades (...)"*

16) De lo expuesto precedentemente y estando a la actividad principal que realiza la demandada, extracción de petróleo y gas natural, se colige que, no corresponde otorgar el pago de 8%, sino corresponde aplicar como porcentaje para la distribución de las utilidades el 5%, como lo ha venido aplicando la emplazada, por lo que deben desestimarse los agravios expuestos en este extremo por el demandante y confirmarse la venida en grado en este extremo.

Entonces **no corresponderá amparar el agravio deducido por la demandante**, debiendo confirmarse la sentencia también en el citado extremo.

.....



17) **Respecto al agravio referido al otorgamiento de los conceptos de movilidad y refrigerio.** -la **parte demandante** indica que se incurre en error al momento de no incluir los conceptos de movilidad y alimentación principal dentro de los reintegros solicitados, pues los mismos han tenido un carácter remunerativo, al ser de libre disposición del trabajador.

Ante ello, **el órgano jurisdiccional** ha estimado declarar infundada este extremo, pues considera que los conceptos de alimentación y movilidad no tienen un concepto remunerativo, al ser condiciones de trabajo.

De lo actuado, **este Colegiado Superior** aprecia que la parte demandante no ha acreditado en forma debida la percepción de la movilidad sin estar sujeta a una condición de trabajo o que si la prestación alimentaria haya tenido el carácter de principal.

tal sentido, carece de todo sentido lógico que en esta instancia se cuestione la validez de lo decidido por el órgano jurisdiccional de primera instancia, si la propia parte demandante no ha acreditado el cumplimiento de tales requisitos establecidos en la legislación para poder percibir la movilidad y la prestación alimentaria.

Así, **no corresponderá amparar el agravio deducido por la demandante**, debiendo confirmarse la sentencia también en el citado extremo.

.....

### **III. PARTE RESOLUTIVA:**

Por los fundamentos expuestos, este Vocalía Superior, con la autoridad que le confiere el artículo 138° de la Constitución Política del Perú y la Ley, impartiendo justicia en nombre de la Nación.

#### **HA RESUELTO:**

**1.- CONFIRMAR** la Sentencia N° 264-2019 contenida en la resolución de fecha 29 de octubre de 2019, en el cual se declaró infundada la demanda y se ordena el archivamiento definitivo del proceso;

**2.- CONFIRMAR** la Sentencia N° 264-2019 contenida en la resolución de fecha 29 de octubre de 2019, en el cual se declaró infundada la demanda en el extremo de reintegro de beneficios sociales conforme a los conceptos de movilidad y prestación alimentaria.

En los seguidos por **ROBERTH JUNIOR MORI CABRERA** contra **PLUSPETROL NORTE S.A.**, sobre pago de utilidades y otros; y lo devolvieron al juzgado de origen. Notifíquese. -