



EXP. N° 13511-2020-0-1801-JR-LA-03 (Expediente Electrónico)

SS:

YANGALI IPARRAGUIRRE

VASCONES RUIZ

GONZALEZ SALCEDO

Juzgado de Origen: 19° Juzgado Especializado de Trabajo Permanente

Vista de la Causa: 19/01/2022

Sumilla: Para que se pueda considerar como gratificación extraordinaria, debe verificarse que el empleador lo otorgó a título de liberalidad y ocasionalmente. Esta exclusión legal responde a dos requisitos esenciales para que se considere como gratificación extraordinaria y en consecuencia no remunerativo: su carácter extraordinario y liberal. Esto es debe ser ocasional y no contraprestativo.

SENTENCIA DE VISTA

Lima, diecinueve de enero del dos mil veintidós. -

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 González Salcedo**; 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 demandada, **BANCO DE LA NACION**, contra la Sentencia N° 344-2021-19° JETP-NLPT mediante Resolución N° 03, de fecha 26 de octubre de 2021, en el cual se declaró lo siguiente:

- a) Declarar el carácter remunerativo del Bono por Desempeño Grupal, ordenando el pago de S/. 31,790.06 por reintegro de beneficios sociales (gratificaciones, vacaciones, utilidades y la CTS).
- b) Abonar los intereses legales y financieros, más las costas y costos procesales; correspondiendo los costos procesales al 15% del monto total determinado, más el 5% a favor al Colegio de Abogados de Lima.
- c) Cumpla la demandada con retener los impuestos de ley.



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

La parte demandada, **BANCO DE LA NACION**, en su recurso de apelación refiere que la resolución impugnada a incurrió en diversos errores, señalado los siguientes agravios:

- i. Se realiza una interpretación errónea del 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, por cuanto que el Bono por Desempeño Grupal se ha encontrado condicionada a evaluaciones periódicas por parte del empleador (los cuales se han encontrado a variables determinadas) y conforme a una remuneración variable; asimismo no se ha considerado que el referido solamente era otorgado dos veces al año (en el 2005), el cual posteriormente fue asignado a una vez al año (2015). (Agravio N°01)
- ii. Considerando que el Bono por Desempeño Grupal no ha tenido una condición remunerativa, contraprestativo y permanente; tampoco ha correspondido el reintegro de los beneficios sociales establecidos dentro de la sentencia. (Agravio N°02)
- iii. No se ha considerado que la entidad demandada se ha encontrado del pago de costos procesales, al ser un órgano adscrito al Poder Ejecutivo. (Agravio N°03)

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 manera¹.

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 defensa²; 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

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

² Ibidem, pág. 532



- 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 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 vengán 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: El derecho constitucional a la Remuneración.- El derecho a la remuneración reconocido en el artículo 24° de la Constitución Política del Perú reconoce 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 y sujeto a la libre disponibilidad por parte del trabajador**, el cual podrá ser valorada a través de diversos elementos tales como el tiempo, la unidad de producción, su vinculación directa (bonificaciones o incentivos) o su relación 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.

QUINTO: 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 un 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 íntegro 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 (...)".

SEXTO: Sobre el derecho a la Igualdad y no Discriminación desde la óptica constitucional dentro de la determinación de la remuneración.- 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 por parte del empleador, sino un trato desigual el cual carezca de una **justificación objetiva y razonable**³.

SETIMO: 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.

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 pues:

³ En el Exp. N° 2537-2002-AA/TC, el propio Tribunal Constitucional precisó que "La educación tiene como finalidad el desarrollo integral de la persona humana. Así, también el artículo 14 dice que la educación promueve el conocimiento, el aprendizaje y la práctica de las humanidades, la ciencia, la técnica, las artes, la educación física y el deporte. Prepara para la vida y el trabajo y fomenta la solidaridad".



“(…) 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 (…)”.

OCTAVO: La protección de la remuneración desde una percepción del Derecho Internacional del Trabajo y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. - En materia propiamente laboral, el artículo 1° del Convenio N° 111 de la Organización Internacional del Trabajo - OIT, el cual el Estado Peruano forma parte a través de su aprobación mediante Decreto Ley N° 17687 publicado el 07 de junio de 1969 y ratificado el 10 de agosto de 1970, ha prescrito que:

"A los efectos de este Convenio, el término discriminación comprende:

- a. Cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación;*
- b. 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".*

Por lo que, la propia Organización Internacional del Trabajo - OIT ha establecido en forma conveniente una definición amplia de discriminación, señalando que se entiende como tal toda distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga como efecto anular o alterar la igualdad de



oportunidades o de trato en el empleo u ocupación; exceptuando de aquellas, las medidas especiales que se dicten para satisfacer las necesidades particulares de las personas a los que, por razones de edad, sexo, invalidez, cargas familiares o nivel social o cultural, generalmente se les reconozca como necesitados de protección o asistencia especial.

NOVENO: Para ello, se deberá tener presente que la 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 ocupación⁴ (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.

DECIMO: Asimismo, a nivel del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, se deberá tener presente que la remuneración constituye un derecho humano de segunda generación, o denominado también derecho social; en cuanto que su reconocimiento se encuentra contemplado en el artículo 23° de la Declaración Universal de Derechos Humanos, la cual señala las siguientes premisas institucionales:

"(...) Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual. (...) Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social (...)"

⁴ 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



Por su parte, el artículo 7º Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece que los Estados miembros tienen la obligación de garantizar remuneraciones en base a una equidad de obligaciones; en donde no se permita apreciar una diferencia de las mismas sin una causa justificada, en cuanto:

“(...) Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial: a) Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores: i) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual ii) Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto (...).”

DECIMO PRIMERO: A nivel regional, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, establece en su artículo XIV (respecto al derecho a la remuneración) que todos los trabajadores poseen el derecho de percibir remuneraciones, conforme a su capacidad y destreza, pues:

“Artículo XIV (...) Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo. Toda persona que trabaja tiene derecho a recibir una remuneración que, en relación con su capacidad y destreza le asegure un nivel de vida conveniente para sí misma y su familia”

Asimismo, del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia laboral de derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”, señala las siguientes garantías del derecho a la remuneración desde un sistema integral y conforme a una percepción equitativa; pues dentro del artículo 7º se prescribe lo siguiente:

“(...) Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular: a. Una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción (...).”

Por lo que, de una lectura conjunta de los Instrumentos Internacionales citados, se desprende dos características comunes y relevantes sobre el derecho a la remuneración; esto es, la instauración del derecho a la igualdad remunerativa, que se encuentra relacionado con el derecho a una remuneración equitativa y la remuneración suficiente, la cual se relaciona directamente con el establecimiento de pisos mínimos de percepción remunerativa, tales como el establecimiento de una remuneración mínima.



DECIMO SEGUNDO: Por tal razón, la definición dada en los instrumentos de la OIT en 1958⁵, el artículo 23º de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 7º Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, así como el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia laboral de derechos Económicos, Sociales y Culturales; se podrá apreciar con meridiana claridad que el derecho internacional y convencional a la remuneración se podrá 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 trato⁶.

DECIMO TERCERO: Sobre el caso en concreto (Agravios N° 01 y N° 02). - De esto, la **parte demandada** refiere que el magistrado realiza una interpretación errónea del artículo 6º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, por cuanto que el Bono por Desempeño Grupal se ha encontrado condicionada a evaluaciones periódicas por parte del empleador (los cuales se han encontrado a variables determinadas) y conforme a una remuneración variable; asimismo no se ha considerado que el referido solamente era otorgado dos veces al año (en el 2005), el cual posteriormente fue asignado a una vez al año (2015).

Agrega la accionada que de esta manera, considerando que el Bono por Desempeño Grupal no ha tenido una condición remunerativa, contraprestativo y permanente; tampoco ha correspondido el reintegro de los beneficios sociales establecidos dentro de la sentencia.

DECIMO CUARTO: La demandada postula que el mencionado Bono, habría sido otorgado de manera extraordinaria. Ello nos lleva a analizar si como postula la accionada, tendría o no la naturaleza de una gratificación extraordinaria, vale decir si dicho concepto encuadraría en el artículo 7 de la LPCL, concordado con el literal a) del artículo 19 de la LCTS. Al respecto debemos recordar que para que se pueda considerar como gratificación

⁵ En el Informe de la Comisión de Expertos de la OIT se ha designado en virtud del artículo 26º 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).

⁶ 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.



extraordinaria, debe verificarse que el empleador lo otorgó a título de liberalidad y ocasionalmente. Ésta exclusión legal responde a dos requisitos esenciales para que se considere como gratificación extraordinaria y en consecuencia no remunerativo : su carácter extraordinario y liberal. Esto es debe ser ocasional y no contraprestativo.

Situación que no se advierte de en el Bono por Desempeño Grupal, dado que si bien el personal se tendría que someter a la evaluación de su desempeño, no deja de ser contraprestativo, dado que precisamente la evaluación tiene como presupuesto la labor efectivamente desplegada por el trabajador.

DÉCIMO QUINTO: Que, así mismo no resulta tampoco ocasional, ya que se otorgó a favor del actor con periodicidad semestral durante varios años y luego de manera anual, como se detalla en el siguiente cuadro:

PAGO BONO DESEMPEÑO

MES/AÑO	FS	IMPORTE	TOTAL ANUAL	PRORRATEO 1/12
jun-05	32	4,803.42	9,571.80	797.65
oct-05	33	4,768.38		
may-06	34	5,057.91	9,955.65	829.64
oct-06	35	4,897.74		
may-07	36	5,345.29	10,761.53	896.79
oct-07	37	5,416.24		
may-08	38	4,776.27	10,684.31	890.36
oct-08	plame	5,908.04		
may-09	39	5,530.23	10,719.06	893.26
sep-09	40	5,188.83		
may-10	41	3,939.93	8,036.95	669.75
oct-10	42	4,097.02		
may-11	43	4,232.22	8,320.19	693.35
oct-11	44	4,087.97		
may-12	45	3,646.96	7,342.93	611.91
oct-12	46	3,695.97		
may-13	47	4,415.18	8,453.08	704.42
oct-13	48	4,037.90		
may-14	49	2,159.96	4,559.66	379.97
oct-14	50	2,399.70		
mar-15	51	3,888.80	3,888.80	324.07
oct-15		0.00		
mar-16	52	3,815.34	3,815.34	317.95
oct-16		0.00		

En atención a ello coincidimos también con el jurista Jorge Toyama⁷ cuando señala “ *Así se ha mencionado que en el caso de una gratificación anual, hay una pérdida de la naturaleza “extraordinaria”, cuando se entrega por dos*

⁷ TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge . “ Los conceptos no remunerativos” en : http://www.trabajo.gob.pe/boletin/documentos/boletin_32/doc_boletin_32_01.pdf



años consecutivos⁸. De esta forma, de acuerdo al criterio fijado por la jurisprudencia y la doctrina, la entrega de gratificaciones extraordinarias anuales en forma consecutiva por dos años, desnaturaliza su carácter extraordinario y la convierte en ordinarias a partir de la segunda entrega (dentro de una interpretación conservadora) o tercera entrega (bajo una interpretación amplia...) En el caso de gratificaciones extraordinarias que se entregan en períodos menores al año, debería aplicarse el mismo criterio". Como se advierte en el caso concreto se otorgó en forma semestral desde junio 2005 en los meses de mayo y octubre y a partir de marzo de 2015, en un pago anual, de donde se advierte claramente su regularidad, en consecuencia no resulta ocasional su otorgamiento, no siendo estimable como fundamento para su exclusión como concepto remunerativo, la variabilidad en su monto, dado que como se ha expresado resulta contraprestativo, de libre disponibilidad, regular en su otorgamiento.

Por lo que debe desestimarse dicha alegación de la demandada.

DÉCIMO SEXTO: Así mismo, en relación al impedimento de carácter presupuestal o que esté supeditado a una autorización de FONAFE, el carácter remunerativo del bono en cuestión, este colegiado entiende que en un estado constitucional de derecho, se debe privilegiar la atención y pleno reconocimiento de derechos fundamentales, como el derecho a una remuneración justa y equitativa, que tiene carácter alimentario, debiéndose asumir este tipo de obligaciones sociales, como una inversión social y no como un mero gasto, ya que tienen un estrecha vinculación con la dignidad de la persona humana.

De lo expuesto se puede apreciar también que la "Bono por Desempeño Grupal" no ha tenido un motivo distinto a la prestación de servicios del personal para la percepción de este concepto, por tanto, en atención a la vis atractiva de la remuneración⁹, se evidencia su naturaleza remunerativa porque se otorga en contraprestación por el servicio realizado, es de libre disposición del trabajador, incrementa su patrimonio y, además, que su otorgamiento es regular y permanente en el tiempo.

DÉCIMO SETIMO: Con ello, este **Colegiado Superior** ahora considera que el carácter remunerativo del presente concepto ya sido delimitado por el Tribunal Constitucional en diversa jurisprudencia (tales como la emisión de las sentencias recaídas en los Exp. N° 0020-2012-P1/TC, Exp. N° 003-2013-PA/TC y en el Exp. N° 1153-2017-AA/TC), así como a través de la interpretación realizada mediante instrumentos de la OIT en 1958¹⁰, el artículo

⁸ A título ilustrativo puede verse la sentencia recaída en el Expediente N° 1844-80, expedida por el Tribunal de Trabajo de Lima, en "Manual de jurisprudencia laboral pp.200-201.

⁹ Contendida en el artículo 1° del Convenio N° 100 de la Organización Internacional del Trabajo - OIT, así como el artículo 6° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral regulado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR.

¹⁰ 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



23° de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 7° Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, así como el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia laboral de derechos Económicos, Sociales y Culturales.

En consecuencia, **no será admisible el agravio deducido por la parte demandada**, debiéndose confirmar la sentencia en el presente extremo.

.....

DECIMO OCTAVO: Sobre los costos procesales por parte del Estado. - La fijación de costos procesales, obedece, en su dimensión material, a una idea de resarcimiento económico a la parte afectada, al haberse visto en la necesidad de recurrir a plantear una pretensión jurídica en sede jurisdiccional. En su dimensión formal, exige el ejercicio del derecho de petición sobre la circunstancia fáctica de un patrocinio real frente a la afectación de un derecho protegido¹¹.

La fijación de costos y costas procesales, obedece, en su dimensión material, a una idea de resarcimiento económico a la parte afectada, al haberse visto en la necesidad de recurrir a plantear una pretensión jurídica en sede jurisdiccional, así como el pago de tasas jurisdiccionales.

DECIMO NOVENO: Del Caso Concreto (Agravio N° 03). - Al respecto, **la parte demandada** refiere que no se ha tenido en cuenta lo dispuesto por el Código Procesal Civil, por cuanto tal norma dispone que los Poderes del Estado se encuentran exonerados del pago de costos procesales, más aún, si no se advierte mala fe de esta parte.

Sobre tal aspecto, **el órgano jurisdiccional de primera instancia** ha estimado declarar fundada el pago de los costos procesales, al ser la parte vencida dentro del presente proceso.

VIGESIMO: Al respecto, esta **Instancia Superior** considera que, si bien el artículo 413° del Código Procesal Civil, dispone que e:

“(...) Están exentos de la condena en costas y costos los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, el Ministerio Público, los órganos constitucionalmente autónomos, los gobiernos regionales y locales (...)”

la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (número 111), OIT, 1975 (especialmente los párrafos 174 y 175).

¹¹ La premisa de fijación de costos procesales establecida por los artículos 56° del Código Procesal Constitucional y 412° del Código Procesal Civil, obedece, en su dimensión material, a una idea de resarcimiento económico a la parte afectada, al haberse visto en la necesidad de recurrir a plantear una pretensión jurídica en sede jurisdiccional. En su dimensión formal, exige el ejercicio del derecho de petición sobre la circunstancia fáctica de un patrocinio real frente a la afectación de un derecho protegido. Para ello, se podrá revisar el Exp. N° 06586-2008 expedida por la Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque.



Pero también es parte de ese desarrollo legislativo la Séptima Disposición Complementaria y Final de la Ley N° 29497 – Nueva Ley Procesal del Trabajo en tanto que estipula:

“(...) En los procesos laborales el Estado puede ser condenado al pago de costos (...)”

En consecuencia, el artículo 413° del Código Procesal Civil debe ser aplicado de acuerdo a su desarrollo legislativo. En esa medida, en materia laboral el Estado, todos los Poderes del Estado, así como la administración pública podrán ser condenados al pago de costos.

VIGESIMO PRIMERO: En efecto, ¿A qué obedece el hecho de si se condena o no al pago de costas y costos al Estado? La respuesta hay que buscarla vía interpretación finalista del dispositivo:

“(...) En los procesos laborales el Estado puede ser condenado al pago de costos (...)”.

Así, este Colegiado considera que la intención perseguida con dicho dispositivo es:

- (i) Que el Estado como empleador se vincule y actúe respetando las normas que rigen el trabajo dependiente con el objeto de reducir la judicialización de los conflictos jurídicos derivados de ello.
- (ii) En los casos en que el conflicto jurídico ya se generó y está judicializado a que antes de defender a ultranza el actuar de la institución se efectúe una valoración concienzuda del caso materia de litigio a efectos de reconocer los extremos que de modo objetivo resulten acorde a la justicia; pues, la defensa jurídica del estado tampoco puede significar litigar por el sólo hecho de no dejar en indefensión al Estado sino litigar con base a probabilidades de éxito.

De lo contrario el Estado desde sus propios órganos estaría amparando una judicialización improductiva y que, por el contrario, genera una saturación en la atención de las causas por los órganos jurisdiccionales, afectando de ese modo la administración de justicia laboral para la sociedad. Por tanto, el Estado debe ser condenado al pago de costos únicamente si es que no se ha efectuado una defensa jurídica realista y con probabilidades de éxito, esto es, si ha tenido suficientes motivos razonables para litigar por los extremos en que haya sostenido el conflicto jurídico.

VIGESIMO SEGUNDO: Por tal razón, en procura de un correcto comportamiento de las partes en general y especialmente de las Procuradurías Públicas a cargo de las defensas judiciales del Estado, este **Colegiado Superior** estima que, en este caso, la demandada sí debe ser condenado al pago de costos procesales mas no en el extremo de las costas; por lo que, se procederá a confirmar el pago de los costos procesales.

Con esto, **no corresponderá amparar el agravio deducido por la demandada en lo que respecta a los costos procesales**, debiendo confirmarse la sentencia.



.....

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.- **CONFIRMAR** la Sentencia N° 344-2021-19° JETP-NLPT mediante Resolución N° 03, de fecha 26 de octubre de 2021, en el cual se declaró lo siguiente:

- a) Declarar el carácter remunerativo del Bono por Desempeño Grupal, ordenando el pago de S/. 31,790.06 por reintegro de beneficios sociales (gratificaciones, vacaciones, utilidades y la CTS).
- b) Abonar los intereses legales y financieros, más las costas y costos procesales; correspondiendo los costos procesales al 15% del monto total determinado, más el 5% a favor al Colegio de Abogados de Lima.
- c) Cumpla la demandada con retener los impuestos de ley.

En los seguidos por **LUCY MAGDALENA BARRIENTOS DONGO** contra el **BANCO DE LA NACION**, sobre reintegro de remuneraciones; y los devolvieron al juzgado de origen. Notifíquese. –

LJBB