

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República

SENTENCIA
CAS. LAB. N° 1533 - 2012
CALLAO

Lima, diez de octubre
de dos mil doce.-

**LA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL
PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA
REPÚBLICA:**

VISTA la causa; con el acompañado, en Audiencia Pública llevada a cabo en el día de la fecha; con los Señores Magistrados Acevedo Mena, Chumpitaz Rivera, Vinatea Medina, Yrivarren Fallaque y Torres Vega, oído el informe oral; y luego de producida la votación conforme a ley, se ha emitido la siguiente sentencia:

I. MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por don Ángel Calderón Valencia, de fecha once de enero de dos mil doce, obrante a fojas seiscientos noventa y cinco contra la sentencia de vista de fecha tres de noviembre de dos mil once, obrante a fojas seiscientos ochenta y ocho, que Revoca la sentencia apelada de fecha treinta y uno de agosto de dos mil diez, obrante a fojas quinientos setenta y tres, en los extremos de reintegro de compensación por tiempo de servicios e indemnización por despido, y Reformándola declara Infundados dichos extremos, y Confirmando en cuanto declara fundado el extremo de pago por vacaciones truncas.

II. CAUSALES DEL RECURSO:

El recurrente, denuncia como causales de su recurso: **a)** Aplicación indebida del artículo 19 del Decreto Legislativo N° 650; y, **b)** Aplicación indebida del inciso f) del artículo 16 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR.

SENTENCIA
CAS. LAB. N° 1533 - 2012
CALLAO

III. CONSIDERANDO:

PRIMERO: El recurso de casación reúne los requisitos de forma que para su admisibilidad contempla el artículo 57 de la Ley N° 26636 – Ley Procesal del Trabajo modificada por la Ley N° 27021.

SEGUNDO: Respecto a la norma denunciada en el acápite *a)*, el recurrente argumenta que la compensación por tiempo de servicios abonada no tomó en cuenta parte de los accesorios salariales en algunos casos. Así, en dos meses se han excluido los elementos salariales tales como el pago de utilidades, la asignación excepcional y la bonificación por cierre de pacto, pero ellos no eran parte de la remuneración indemnizable. En tal sentido, es inadmisibile que por dos meses mal calculados de todas este derecho reclamado, se aniquile los treinta y dos años de reintegros bien calculados en la sentencia de primera instancia. En consecuencia, debió aplicarse el artículo 9 del Decreto Legislativo N° 650.

TERCERO: La denuncia casatoria que antecede deviene en *improcedente*; en principio porque, este Supremo Tribunal advierte que del sustento del agravio denunciado se aprecia que lo que en rigor pretende el recurrente es una revaloración -en sede casatoria- del criterio de los Jueces de las instancias de mérito, así como de los medios de prueba actuados y merituados en el presente proceso; lo que no es plausible de revisión en esta sede, en tanto la misma no es una tercera instancia, sino que más bien se orienta a *“velar por el interés de la sociedad de allí que el objeto de la casación no se oriente a enmendar el agravio de la sentencia, sino busca la seguridad jurídica y la igualdad de los ciudadanos ante la ley”*, por medio de la defensa del derecho objetivo o la unificación de los criterios de la Corte Suprema; sobre todo si, las instancias de mérito han determinado con suficiencia las razones por las que han desestimado

SENTENCIA
CAS. LAB. N° 1533 - 2012
CALLAO

la existencia de un reintegro de compensación por tiempo de servicios. En efecto, la sentencia de vista procede a descontar los montos abonados al demandante y que no correspondían ser incluidos como parte de la remuneración computable de la compensación por tiempo de servicios, merced a lo previsto en el artículo 19 del Decreto Legislativo N° 650, más no, como alega el recurrente, ha procedido a “reliquidar” este beneficio; asimismo, luego de debitados dichos montos, procede a descontar las sumas depositados por compensación por tiempo de servicios y que fueran abonadas oportunamente al demandante; operación al cabo de la cual no encuentra reintegro a abonar al actor.

CUARTO: Desarrollando la causal descrita en el acápite **b)**, el recurrente argumenta que el demandante no había petitionado jubilación y tenía setenta y dos años, con lo cual había operado el pacto en contrario –de manera tácita- regulado en el inciso f) del artículo 16 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, al dejar transcurrir dos años desde la posibilidad de aplicar la causal de jubilación. En consecuencia, debió aplicarse el artículo 38 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, que establece la indemnización por despido arbitrario.

QUINTO: De la argumentación que antecede, este Supremo Tribunal verifica que el recurrente cumple con la exigencia contenida en el artículo 58 inciso a) de la Ley N° 26636, modificado por el artículo 1 de la Ley N° 27021, esto es, con indicar cuál es la norma indebidamente aplicada y cuál es la norma que debió aplicarse en su lugar; en tal sentido, corresponde declarar **procedente** el recurso casatorio por esta causal.

SEXTO: Una de las causales de extinción del contrato, merced a lo previsto en el artículo 16 inciso f) y artículo 21 último párrafo del

SENTENCIA
CAS. LAB. N° 1533 - 2012
CALLAO

Decreto Supremo N° 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, lo constituye el supuesto de jubilación, la misma que es obligatorio y automática en caso de que el trabajador cumpla setenta años de edad, salvo pacto en contrario.

SÉTIMO: En efecto, si bien el artículo 21 último párrafo del Decreto Supremo N° 003-97-TR, contempla la posibilidad que se celebre un pacto en contrario, que permita al trabajador continuar luego de cumplida la edad para jubilarse; sin embargo, es evidente que dicho "pacto" debe haberse establecido de manera expresa, clara e inequívoca; de tal suerte que resulte indubitable la voluntad del empleador de continuar la relación de trabajo con el trabajador una vez superado los setenta años de edad. Tanto la doctrina como la jurisprudencia entienden que la jubilación automática debe interpretarse en sentido estricto y que, por ende, procede únicamente al cumplimiento de la edad. Para tal efecto, menciónese la recaída en el Expediente N° 05091-2011-PA/TC de fecha dieciséis de abril de dos mil doce. De modo contrario, al no existir acuerdo de cese opera la causal automáticamente.

OCTAVO: Este Supremo Tribunal, a partir de la interpretación sistemática del artículo 16 inciso f) y artículo 21 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, colige que este acuerdo para laborar después de cumplidos los setenta años, puede celebrar antes o al momento de cumplida dicha edad, pues de no haberse extinguido el vínculo laboral en ese momento, se entenderá que existe un pacto en contrario tácito para la continuación de los servicios. Anótese en este sentido que, toda decisión unilateral del empleador de prescindir de los servicios del trabajador en este periodo se entenderá arbitraria si es que no se basa en la comprobación objetiva de comisión de falta

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República

SENTENCIA
CAS. LAB. N° 1533 - 2012
CALLAO

grave o de incapacidad para la realización de la labor. Ello es así en tanto la jubilación obligatoria se entiende cumplidos los setenta años y no a partir de ella.

NOVENO: En el presente caso, el demandante no fue cesado automáticamente al cumplir setenta años de edad (tope máximo de edad para jubilarse); sino que siguió laborando diez meses luego de cumplida la edad para la jubilación automática; en tal sentido, se colige válidamente que el empleador otorgó anuencia tácita para la continuación de los servicios del demandante en el desempeño de sus labores; razón por la que, el cese del trabajador aduciéndose motivos de edad no es válida luego de haberse aceptado previamente la continuación de la prestación de labores por parte del accionante; en tal sentido, se ha producido entonces un cese unilateral y arbitrario que lesiona el derecho a la estabilidad en el empleo, motivo por el cual se ha producido una aplicación indebida del inciso f) del artículo 16 del Decreto Supremo N° 003-97-TR a un supuesto fáctico no regulado por dicho inciso debido a las propias particulares en que se produjo el cese, esto es, la aceptación del empleador de continuar contando con los servicios del demandante luego de cumplida la edad límite para extinguir la relación laboral por mandato legal.

DÉCIMO: En consecuencia, corresponde amparar la denuncia descrita en el literal **b)**, y en aras de los principios de celeridad y economía procesal, corresponde a esta Sala Suprema actuar en sede de instancia a fin de amparar el pedido de indemnización por despido arbitrario solicitado por el accionante.

IV. DECISIÓN:

Por tales consideraciones, declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por don Ángel Calderón Valencia, de fecha once

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República

SENTENCIA
CAS. LAB. N° 1533 - 2012
CALLAO

de enero de dos mil doce, obrante a fojas seiscientos noventa y cinco; en consecuencia: **CASARON** la sentencia de vista de fecha tres de noviembre de dos mil once, obrante a fojas seiscientos ochenta y ocho, en el extremo que desestima la indemnización por despido arbitrario; **y actuando en sede de instancia, CONFIRMARON** la sentencia apelada de fecha treinta y uno de agosto de dos mil diez, obrante a fojas quinientos setenta y tres, que declara **FUNDADA EN PARTE** la demanda; en los seguidos por don Ángel Calderón Valencia contra la Empresa Nacional de Puertos Sociedad Anónima sobre indemnización por despido arbitrario y otro; **MANDARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", conforme a ley; y los devolvieron. Vocal Ponente: Acevedo Mena.-

S.S.

ACEVEDO MENA

CHUMPITAZ RIVERA

VINATEA MEDINA

YRIVARREN FALLAQUE

TORRES VEGA

Jbs/Jhg

Se Publico Conforme a Ley

Carmen Rosa Díaz Acevedo
Secretaria
De la Sala de Derecho Constitucional y Social
Permanente de la Corte Suprema