

LA COMPENSACIÓN POR TIEMPO DE SERVICIOS: DE SEGURO DE DESEMPLEO A INGRESO MENSUAL

JORGE TOYAMA MIYAGUSUKU

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Profesor de Derecho Laboral de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

SUMARIO

- I. Introducción.- II. Generalidades acerca del beneficio.- III. La evolución de la compensación por tiempo de servicios: 1. Régimen semestral o general; 2. Régimen transitorio o mensual; 3. Régimen excepcional.- IV. El tiempo de servicio y la remuneración comparable.- V. Los depósitos anuales, semestrales y mensuales:
1. Depósitos semestrales: La CTS devengada a partir de 1991; 2. Depósitos anuales: La CTS acumulada al 31 de diciembre de 1990; 3. Depósitos mensuales;
4. Formalidades del depósito semestral y mensual.-
VI. La extinción del contrato y el pago del beneficio.

I. INTRODUCCIÓN

La Compensación por Tiempo de Servicios (CTS) es el beneficio social peruano por excelencia que originariamente tuvo el carácter de previsión de las contingencias que origina la extinción de la relación laboral, constituyéndose en una suerte de seguro de desempleo. A la fecha, se puede retirar cada mes el íntegro de los depósitos que se efectúan y su naturaleza, desde este punto de vista, viene siendo cuestionada.

Bajo este marco, se tratará una presentación histórica de la CTS, los requisitos que deben cumplir los trabajadores para que la perciban, los depósitos de la CTS, las disposiciones que protegen este beneficio, así como el pago del mismo al cese de la relación laboral.

II. GENERALIDADES ACERCA DEL BENEFICIO

Existen dos teorías sobre la naturaleza jurídica de la Compensación por Tiempo de Servicios (CTS). Para algunos constituye un beneficio social por el cese y para otros es parte de la remuneración diferida del trabajador.

De acuerdo con el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 650, cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado por Decreto Supremo N° 001-97-TR, Ley de Compensación por Tiempo de Servicios (LCTS), la CTS debería de entenderse como un seguro de desempleo.

En este sentido, podemos entender a la compensación por tiempo de servicios como un beneficio social de previsión de las contingencias que origina el cese en el trabajo y de promoción del trabajador y su familia. Lo señalado anteriormente puede observarse con claridad en el tercer considerando de la Casación N° 963-98-CUSCO, expedida por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema:

"Que la compensación por Tiempo de Servicios constituye un beneficio social de carácter económico a favor del trabajador (...)"

No obstante lo expuesto, como veremos más adelante, a la fecha, la CTS se ha desnaturalizado pues se deposita mensualmente y los trabajadores pueden disponer

de la misma al 100%.

Si bien la propia CTS no está dentro de los artículos citados de la LCTS como conceptos no remunerativos (artículos 19 y 20), por su naturaleza de asistencia y seguro de desempleo (artículo 1 de la LCTS), no sería una remuneración, sin perjuicio de que está excluida de los típicos aportes que inciden sobre la remuneración.¹ El Reglamento de la LCTS fue aprobado por Decreto Supremo N° 004-97-TR.

Tienen derecho a este beneficio los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada que cumplan por lo menos en promedio una jornada mínima de cuatro horas diarias. Se cumple el requisito si la jornada semanal del trabajador dividida entre seis o cinco días, según corresponda, resulta en promedio no menor de cuatro horas diarias; y, si la jornada semanal es inferior a cinco días, se cumple el requisito si el trabajador labora como mínimo veinte horas a la semana.

Los trabajadores sujetos a regímenes especiales de pago de remuneraciones (construcción civil, pescadores, artistas, trabajadores del hogar), se rigen por sus propias normas.

Se encuentran excluidos de este beneficio los trabajadores que perciben 30% o más del importe de las tarifas que paga el público por servicios que brinda el empleador. No se considera tarifa las remuneraciones imprecisas tales como la comisión y el destajo.

Para el cómputo de este beneficio, los trabajadores deben tener por lo menos un mes de servicios. Si al momento del cálculo, el trabajador cuenta con menos de un mes laborado, no se tomará en cuenta para ese período, sino que se computará para el siguiente período de cálculo de la CTS.

Se tendrá en cuenta el tiempo de servicios prestado para un mismo empleador (salvo que se demuestre responsabilidad solidaria). En este sentido, se pronuncia la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, en la Casatoria N° 1617-97:

"(...) que, toda compensación de tiempo de servicios exigida a un mismo empleador tiene que tener como correlato el haber mantenido vínculo laboral con éste, toda vez que no se puede exigir el cumplimiento de dicho beneficio a persona natural o jurídica para quien no ha prestado labor alguno; de tal manera que debe determinarse desde cuándo se inicia este vínculo entre actor y demandada...".

III. LA EVOLUCIÓN DE LA COMPENSACIÓN POR TIEMPO DE SERVICIOS

Antes de 1991, la CTS se calculaba y entregaba al final del contrato de trabajo. Un pago no tenía efecto cancelatorio, si el trabajador ingresaba nuevamente a la empresa, lo que había recibido era solo un pago a cuenta.

A partir de 1991, se calcula y deposita semestralmente y se entrega al final del contrato de trabajo (aunque a la fecha se deposita mensualmente y se puede retirar el 100% antes del cese). Con ello, cada depósito tiene efecto cancelatorio y ya no existe el concepto de pago a cuenta o reintegro de CTS, salvo cuando se trate de la omisión de algún concepto en la remuneración computable.

¹ Solamente la Quinta Disposición Derogatoria y Final de la LCTS indica que la CTS no es renta del trabajador (hasta el 31 de diciembre de 2000 –prorrogada hasta la fecha– ni remuneración computable para el cálculo de las aportaciones a la Seguridad Social. Enqpen, no hay una exclusión expresa sobre el carácter no remunerativo de la CTS.

Así lo ratifica el noveno considerando de la Casación N° 1408-98-ICA, expedida por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema:

"Que por ello es que los Artículos veintinueve y treinta del Decreto Legislativo número seiscientos cincuenta dan la oportunidad de formular observaciones a los depósitos efectuados, de modo que la facultad del trabajador de reclamar un reintegro de estos depósitos estaría reservada a la circunstancia de que se haya omitido incluir algún concepto en la remuneración computable o este haya sido reconocido con posterioridad a la liquidación, mas no cuando se trate de cuestionar las cantidades consignadas para los distintos elementos de dicha remuneración compensatoria por cuanto para ella la verificación debe ser inmediata."

Actualmente, existen dos regímenes en la CTS. En efecto, el régimen semestral que se encuentra regulado en el Texto Único Ordenado (T.U.O.) de la Ley N° 650, Decreto Supremo N° 001-97-IR y su reglamento y, el régimen mensual que es un régimen transitorio instaurado con el Decreto de Urgencia N° 127-2000-TR (desde enero de 2001), el mismo que ha sido prorrogado sucesivamente, señalándose en el Decreto de Urgencia N° 013-2003 que este régimen se extiende hasta el 31 de octubre del 2003.

1. Régimen Semestral o General

En el régimen semestral o general, se encuentra regulado por el T.U.O. de la LCTS, D.S N° 001-97 y su reglamento. De acuerdo a lo establecido en estas normas, la CTS se devenga mensualmente y se deposita en forma semestral desde enero de 1991. El depósito de la CTS se realiza en la entidad financiera y en la moneda escogida por el trabajador; esta obligación del empleador se entiende cumplida cuando se realiza el depósito respectivo. El trabajador solo tiene el 50% de disponibilidad del depósito efectuado por el empleador, por lo que podrá disponer de la totalidad de su CTS al cese.

Por otro lado, se estableció que las partes laborales puedan suscribir convenios de depósito de la CTS para que el depositario sea el propio empleador, los mismos que deben presentarse al Ministerio de Trabajo y tienen vigencia anual. En principio, estos convenios estaban permitidos hasta el año 2000; luego de esta fecha, la CTS que estaba en poder del empleador debía trasladarse al sistema financiero; empero, por medio del Decreto de Urgencia N° 070-2000, se ha establecido que la CTS que se devengue hasta el 31 de diciembre de 2000 puede tener como depositario al empleador previa celebración de los convenios respectivos.

Ahora bien, estos convenios celebrados por la CTS acumulada hasta el 31 de diciembre de 2000 podían ser prorrogados, por única vez y previo acuerdo de las partes hasta el 31 de diciembre de 2002, vencido este plazo se debe depositar la CTS acumulada a cargo del empleador más los intereses respectivos hasta en cuarenta y ocho cuotas mensuales (se ha previsto una suerte de "fraccionamiento" de la CTS) y por igual cantidad, en la entidad financiera elegida por el trabajador.

A la fecha, no es posible suscribir convenios de depósitos de la CTS a cargo del empleador. Toda la CTS que se devengue debe encontrarse depositada en la entidad financiera elegida por el trabajador.

2. Régimen Transitorio o Mensual

Mediante el Decreto de Urgencia N° 127-2000, vigente a partir del 01 de enero

de 2001, se determinó que dentro de la política de reactivación económica resultaba indispensable y de interés nacional autorizar, como medida única, que la CTS tuviera un tratamiento especial. Bajo esta premisa, se materializó el régimen transitorio de la CTS y que debía surtir efectos a partir del 01 de enero del año 2001. El Estado consideró pertinente a fin de propiciar la demanda interna y la reactivación económica, seguir autorizando como medida extraordinaria ampliar el plazo de vigencia del régimen transitorio, el cual ha sido ampliado en varias oportunidades hasta la fecha. Veamos, las prórrogas:

- El primero permitió, que la CTS se devengara hasta el 30 de abril de 2002 (Decreto de Urgencia N°115-2001)
- El segundo permite que esta se devengue hasta el 31 de octubre de 2002 (Decreto de Urgencia N°019-2002).
- El tercero permite que se devengue hasta el 30 de abril de 2003 (Decreto de Urgencia N°057-2002).
- Y el cuarto permite que se devengue hasta el 31 de octubre del 2003 (Decreto de Urgencia N° 013-2003).

Bajo este régimen, el trabajador tiene derecho al pago de la CTS, una vez cumplido un mes de prestación efectiva de servicios; dicho pago se deposita mensualmente en la institución elegida por el trabajador, a razón del 8.33% de la remuneración percibida en dicho mes y dentro de los diez primeros días del mes siguiente al que se devenga la CTS.

La remuneración computable en este régimen se encuentra integrada por todos los conceptos remunerativos que perciba el trabajador en el mes, por lo que el criterio de regularidad (percibir un mismo concepto al menos tres (3) meses en un semestre o período de seis (6) meses) que se aplicaba en el régimen semestral no es predicable para este régimen.

A diferencia del régimen general o semestral antes descrito, el trabajador tiene la libre disponibilidad del 100% de la CTS depositada por el empleador, por lo que a su cese el empleador deberá abonarle lo correspondiente a los días trabajados hasta su cese.

Este régimen transitorio excluye a las empresas pertenecientes al Sector Público, excepto los organismos públicos que se encuentren bajo el ámbito del FONAFE o resulten ser entidades de tratamiento empresarial.

3. Régimen Excepcional

El régimen excepcional fue creado por el Estado, mediante Decreto de Urgencia N° 067-2002, con la finalidad de atender una problemática de nivel nacional, por la cual atravesaban los trabajadores, debido a las deudas que estos contrajeron con diversas entidades del Sistema Financiero Nacional; autorizando que dichos trabajadores puedan retirar de forma voluntaria y por única vez la totalidad del monto que tengan depositados por concepto de CTS, incluidos intereses, al 25 de diciembre del 2002 (fecha de entrada de vigencia de este régimen).

El retiro del íntegro de la CTS, al que tiene derecho el trabajador, se realizaba mediante solicitud escrita del mismo, y solo podían amestizarse deudas contraídas

hasta el 31 de diciembre de 2000. Este régimen tenía un plazo de vigencia de 60 días contados a partir del 25 de diciembre de 2002, por lo cual dejó de surtir efectos el 22 de febrero de 2003, quedando durante el periodo de vigencia de este régimen, suspendidas las normas que se opongan a lo dispuesto por este.

IV. EL TIEMPO DE SERVICIO Y LA REMUNERACIÓN COMPUTABLE

Se toma en cuenta el tiempo de servicios prestados en el Perú, o en el extranjero si el trabajador ha sido contratado en el Perú. Esta es la única norma vigente en el Perú sobre aplicación de las leyes en el espacio y, por medio de los métodos de integración, podría aplicarse para otros beneficios.

La CTS se devenga una vez alcanzado el primer mes completo de servicios, cumplido este requisito toda fracción se computa por treintavos. En el régimen semestral, le corresponde al trabajador una remuneración mensual en promedio anual, por cada año laborado. Los meses se computan a razón de un dozavo de la remuneración por cada mes y los días a razón de un treintavo del dozavo por cada día.³

Constituye la remuneración computable la remuneración básica y todas las cantidades que regularmente perciba el trabajador, en dinero o en especie en contraprestación a su labor, cualquiera sea la denominación que se le dé, siempre que sea de su libre disposición. Como ya hemos dicho, hay que tener en cuenta el concepto de remuneración para efectos laborales.

Consideramos que la remuneración es todo lo que percibe el trabajador por los servicios prestados sea en dinero o en especie. La remuneración comprende aquellos conceptos que representan una ventaja o beneficio patrimonial⁴ para el trabajador y su familia -ya sea en bienes o servicios- sin tener en cuenta la condición, el plazo o la modalidad de entrega.⁵ No se considera remuneración aquellos conceptos que se encuentren excluidos legalmente o que, por definición, no ingrese dentro esta institución.

Así, las prestaciones que percibe el trabajador deben ser calificadas, en principio, dado el concepto "totalizador" y la "vis atractiva"⁶ o la concepción total y comprensiva de cuantos beneficios perciba como contraprestación de sus servicios,⁷ como remunerativos. Si existiera alguna duda sobre los alcances de un concepto que percibe el trabajador, debería privilegiarse por el carácter remunerativo de la misma.⁸

³ Además, se consideran como laborados los sesenta primeros días de cada año que se motiven por accidente de trabajo o enfermedad, los días de descanso pre y post natal (90 días), los días de licencia con goce de remuneraciones, los días de una huelga declarada legal y los días de vacaciones durante una suspensión estimativa de un proceso de nulidad de despido.

⁴ LÓPEZ BASANTIA, Jesús, *El salario*. En: AA. VV. (Coordinadores DE BUEN, Néstor & MORGADO, Emilio), *Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social*, México: AJADTSS-UNAM, 1992, pp. 417.

⁵ En el mismo sentido, puede verse MORALES CORRALES, Pedro, *Remuneraciones*. En: *Revista Actualidad Laboral*, Lima, junio de 1999, pp. 9.

⁶ Las frases corresponden a Montero Noya, a propósito de la Sentencia legal española, muy parecida a la peruana. Respecto del contenido de la norma española, véase MONTERO PÉREZ, José Luis, *El salario y su estructura después de la reforma laboral de 1997*, Valencia: Ed. Tiratlo Blanch, 1998, pp. 13 y ss.

⁷ MERCADER UGINA, Jesús, *Medidas cautelares en el contenido salarial*, Pamplona: Ed. Anandé, 1996, pp. 97.

⁸ Un análisis mayor sobre la definición legal sobre remuneración, puede encontrarse en nuestro artículo *Concepto conceptualizado de la fijación de beneficios sociales: autónomos y arribos aplicables*, En: *Revista Actualidad Laboral*, Lima, mayo de 1999, pp. 12 y ss.

Se establece una presunción general sobre los alcances de la remuneración, destacándose el carácter contraprestativo de la misma. La fórmula empleada es genérica, una suerte de presunción *iuris tantum*, sobre todos los conceptos e ingresos que percibe el trabajador, ya sea en dinero o en especie (sobre este último concepto al no existir un límite expreso, cabría un pago total en especie,⁸ en la medida que nos encontremos antes bienes que no tengan mayores dificultades para ser "comercializados").

La remuneración, por el lado del trabajador, constituye un ingreso para cubrir las necesidades de su familia –lo que la convierte en una renta vinculada a la necesidad de trabajar y a ello apunta la definición de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (Decreto Supremo N° 003-97-TR) –LPCL– y, por el lado del empleador, representa un costo económico directo –por la suma que tiene que abonar al trabajador y al Fisco por concepto de tributos–. Por ello, se ha señalado que la remuneración tiene una doble dimensión funcional: como renta de una parte de la población activa y como precio de coste de la empresa con virtualidad para influir en la productividad.⁹ He aquí, la importancia de los conceptos no remunerativos desde el punto de vista del empleador.

En nuestro sistema jurídico se prevén una serie de conceptos que no califican como remuneraciones. Algunos conceptos, por su naturaleza, no serían remuneraciones –como las condiciones de trabajo– pero otras, debiendo ser remuneraciones se encuentran excluidas por norma expresa –como serían la asignación por cumpleaños del trabajador, las utilidades o la asignación escolar–.

En el artículo 7 de la LPCL, se indica que los conceptos detallados en los artículos 19 y 20 de la LCTS, no son remuneraciones para ningún efecto legal. Como indicamos, según el artículo 10 del Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo (LFE), los conceptos no remunerativos detallados en la LCTS tienen alcance para todo el ordenamiento, con excepción de la Ley del Impuesto a la Renta que se rige por sus propias normas.

En primer lugar, nótese que el artículo 7 de la LPCL se refiere a los conceptos no remunerativos, pero lo hace de manera taxativa –prácticamente, solamente un concepto, las condiciones de trabajo, tiene una mención genérica pero, pese a ello, con ciertos límites–, corroborando de esta manera la intención de limitar las excepciones a la definición general y presuntiva contenida en el artículo 6 de la referida norma.

En segundo lugar, los conceptos no remunerativos contemplados en los artículos 19 y 20 de la LCTS tienen vocación de generalidad, es decir, es aplicable a todos los ámbitos del derecho –laboral, civil, administrativo, tributario, etc.–. La aplicación de los conceptos no remunerativos –como los remunerativos, ciertamente– se extiende a temas como la determinación de la pensión de jubilación, los créditos laborales en caso de prelación de deudas del empleador, el cálculo del Impuesto Extraordinario de Solidaridad, etc.–.

Así, un concepto no remunerativo no forma parte de las remuneraciones computables para el cálculo de beneficios sociales (CTS, utilidades, gratificaciones,

⁸ El Convenio de la OIT N° 95, no ratificado por el Perú –por ende, tiene carácter de recomendación–, indica que solo es posible un pago parcial de la remuneración en especie.

⁹ MONTERO PÉREZ, José Luis. Op. Cit. pp. 10.

etc.) ni de las remuneraciones asegurables para la determinación de tributos y aportes legales (pagos a la AFP, ESSALUD, EPS, etc.), salvo para la Ley de Impuesto a la Renta aprobada por el Decreto Legislativo N° 774 -en adelante LIR- que regula el Impuesto a la Renta de Quinta Categoría de cargo del trabajador.¹⁶

Sobre lo comentado, podemos observar el pronunciamiento de la Sala de Derecho de Constitucional y Social de la Corte Suprema en la Casatoria N°447-2001 HUAURA:

"Que, el artículo décimo del Decreto Legislativo seiscientos cincuenta, establece que la remuneración computable de la Compensación de Tiempo de Servicios debe ser determinada sobre la base del sueldo mensual vigente en los meses de abril y octubre de cada año, norma que si bien no ha sido expresamente mencionada por la sentencia impugnada, ha recogido su contenido intrínseco al detallar en forma clara y precisa los conceptos percibidos mensualmente por el actor en los meses que procedía efectuarse el depósito entre el primero al mayo de mil novecientos noventa y ocho y el trece de febrero del dos mil, para así determinar correctamente la remuneración computable (...)"

Ahora bien, inclusive, se ha aceptado el pago de la CTS en especie (ante la falta de liquidez del empleador), siempre que medie una aceptación del trabajador. Al respecto, resulta ilustrativo el Acuerdo N° 5 del Pleno Jurisdiccional Laboral de 1998 (aprobada por Resolución Administrativa N° 1027-CME-P), aprobado por unanimidad:

"Es procedente el pago de beneficios sociales en especie de manera excepcional siempre que exista acuerdo entre las partes, y la valoración asignada no afecte los derechos de los trabajadores."

La regla es que la remuneración para el cálculo es la vigente para la fecha de cada depósito. Si para ese mes, la remuneración se incrementa, será este nuevo monto el que deberá tenerse en cuenta; de este modo, son base de cálculo para la CTS las remuneraciones percibidas en abril y octubre, para los períodos de noviembre-abril y mayo-octubre, respectivamente. Si se reduce la remuneración, se computará por períodos.

En caso de remuneraciones variables, caso de comisionistas y destajeros, se deberá calcular el promedio del semestre. La LCTS tiene un trato diferenciado sobre las remuneraciones periódicas o regulares y las que son irregulares o imprecisas. Analicemos primero los conceptos que son periódicos.

Las remuneraciones regulares superiores al mes pero inferiores al semestre (por ejemplo, un bono bimestral), se incorporan a razón del promedio a la remuneración computable. En el caso de las semestrales, como las gratificaciones de julio y diciembre se añaden a razón de 1/6 por cada semestre, así por ejemplo, en el período de mayo a octubre se incorpora 1/6 de la gratificación de julio. Para las remuneraciones de periodicidad anual (una asignación vacacional convencional, por ejemplo), la incorporación es de 1/12 del monto percibido dentro del semestre respectivo. En

¹⁶ Según lo dispone en el literal a) del artículo 54 de la LIR, todo concepto otorgado en virtud de una prestación personal subordinada –contrato de trabajo, con sujeción tanto gravada con el impuesto a la Renta de quinta categoría de cargo de los trabajadores-. Dado que dicho concepto comprende inclusive conceptos que, de acuerdo al Derecho Laboral, no califican como remuneración –por ejemplo, gratificaciones y bonificaciones extraordinarias- puesto que, como lo establece el artículo 10 del Reglamento de la LIR, el concepto de remuneración contenido en la LPCL no alcanza a las normas tributarias en materia de impuesto a la Renta.

ningún caso se consideran las remuneraciones de periodicidad superior al año (por ejemplo, una bonificación por quinquenio que se percibe cada cinco años).

Ahora bien, veamos las remuneraciones imprecisas no periódicas. Ante remuneraciones no habituales o irregulares, como horas extras por ejemplo, los trabajadores deben de percibir las por lo menos en la mitad del período de cálculo, o sea tres meses: se obtiene el promedio de esos tres meses sumando los montos percibidos y el resultado se divide entre seis, este resultado se suma a la remuneración básica. Así por ejemplo, en el período de noviembre a abril, el trabajador debe de haber percibido por lo menos en tres de los seis meses el monto por horas extras o bonificaciones para que se computen para la CTS.

Por último, en caso de cese, la remuneración vigente a la fecha de cese es base de cálculo para determinar la remuneración computable para la CTS.

En el caso del régimen mensual, lo que mencionamos anteriormente no se aplica. En efecto, el depósito se realiza mensualmente a razón del 8.33% de todos los conceptos remunerativos del mes y el depósito se realizará dentro de los siguientes diez días del siguiente mes. Esto último evidencia que no se aplica el criterio de regularidad ya que se considerarán dentro de la remuneración computable todos los conceptos remunerativos, incluyendo los que se perciban por única vez en el año.

V. LOS DEPÓSITOS ANUALES, SEMESTRALES Y MENSUALES

Existen dos periodos, en el régimen semestral, para los depósitos semestrales y anuales: los que corresponden a aquellos devengados a partir de 1991 y los acumulados al 31 de diciembre de 1990.

Solamente están exceptuados del depósito de la CTS, los trabajadores que cuenten con convenios de remuneración integral anual (artículo 2 del Reglamento), en la medida que dentro de la remuneración global se hubiera incorporado a la CTS. En este caso, la CTS se entrega directamente a los trabajadores.

1. Depósitos semestrales: La CTS devengada a partir de 1991

El pago se concreta en un depósito que el empleador debe efectuar en los meses de mayo y noviembre por un monto equivalente a tantos dozavos de la remuneración computable como meses completos haya laborado el trabajador en el semestre respectivo y tantos treintavos de dozavos como días completos haya acumulado en un mes incompleto.

Una vez realizado el depósito, queda cancelada la CTS, salvo que quede por abonar algún reintegro al trabajador. En caso de incumplimiento, la CTS debe calcularse con la remuneración vigente en cada oportunidad y determinar los intereses respectivos. No es posible, entonces, calcular la CTS con la última remuneración, tal como ha sido señalado por la jurisprudencia laboral. A estos efectos, citamos la Casatoria N° 829 CHINCHA, emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema el 28 de agosto de 2001:

"La CTS será actualizada con la remuneración vigente a la fecha de cada depósito, en monto no menor al que corresponda al pago de un año de compensación por tiempo de servicios del más remoto al más próximo, con carácter cancelatorio y en un plazo máximo de diez años, debe entenderse que esta disposición se encuentra referida a los depósitos

con relación a los rubros efectivos, por lo que los períodos así cancelados no se valorarán a computar para efecto de la compensación por tiempo de servicios, manteniéndose la antigüedad solo para otra clase de derechos que pudieran corresponder al trabajador de acuerdo a las disposiciones legales vigentes. No se considera remuneración computable, entre otras, las gratificaciones extraordinarias u otros pagos que perciba el trabajador ocasionalmente a título de liberalidad del empleador, entre las que se encuentran las rubros de gratificación marzo y primero de mayo, las cuales al haber sido material de contradicción por la emplazada no pueden ser consideradas como un derecho reconocido, debiendo ser considerados como actos de liberalidad no generando el derecho a su inclusión obligatorio dentro del plazo computable por cuanto existe norma expresa que regula la inclusión o exclusión de los rubros que integran el haber computable, en sede judicial, por lo que el haberse considerado así, se ha incurrido en la causal denunciada."

En el mismo sentido, y ratificando los intereses aplicables a la CTS no depositada en forma oportuna, tenemos la sentencia de la Casación N° 247-98-CUSCO:

"A partir de la expedición de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios se otorga efecto cancelatorio a los depósitos que semestralmente se van haciendo, (...) Que, en consecuencia, el tiempo de servicios completados para la cancelación de los respectivos períodos de la compensación por tiempo de servicios, no pueden volver a liquidarse para ningún efecto, siendo que los reintegros que se pudiesen producir con ocasión del incumplimiento de pago o por el pago diminuto se determinan calculando el capital no depositado en la oportunidad en que se debió haber efectuado el abono más los intereses moratorios desde el momento en que igualmente debió haberse producido el depósito, pero no implica que ante el incumplimiento, la compensación por tiempo de servicios se determine calculando el tiempo total con la última remuneración percibida."

2. Depósitos anuales: La CTS acumulada al 31 de diciembre de 1990

Corresponde a la denominada reserva indemnizatoria, se calcula según las normas vigentes a esa fecha, salvo las excepciones previstas en la LCTS.

La remuneración computable es la vigente a la fecha de vencimiento de cada depósito (junio de cada año). Así, por ejemplo, si no se efectúa el depósito correspondiente a junio de 1995 y recién se abona en 1996, la remuneración computable es la vigente a junio de 1995 más las gratificaciones percibidas entre junio de 1994 y junio de 1995. Así lo reconoce la siguiente resolución judicial casatoria (Casación N° 1823-97):

"Tercera: Que, los depósitos de la compensación por tiempo de servicios por la etapa anterior al treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa debe ser actualizada con la remuneración vigente a la fecha de cada depósito conforme lo dispone la Sexta Disposición Transitoria del Decreto Legislativo seiscientos cincuenta (...). Cuarta: Que, los depósitos de la compensación de tiempo de servicios posteriores al treinta y uno de diciembre de 1990 deben de hacerse de acuerdo a la remuneración computable percibida por el trabajador en los meses de abril y octubre de cada año más el pago de intereses que hubiere generado el depósito de haberse efectuado oportunamente (...)."

La CTS se deposita a razón de un año por cada año que ha transcurrido desde 1991 y el tope máximo es de diez años. Se debe depositar desde el año más antiguo hasta el año más reciente. El empleador debe efectuar por lo menos un depósito anual sobre la reserva indemnizatoria a más tardar el 30 de junio de cada año. Puede efectuar depósitos adicionales en el primer o segundo semestre de cada año; en todo

caso, la reserva indemnizatoria debía de estar íntegramente cancelada al 12 de marzo de 2001. Como hemos visto, algunos empleadores suscribieron convenios de depósitos individuales de la CTS pero estos deben ser pagados desde enero de 2003 en 48 meses como máximo.

Cada año completo de la reserva indemnizatoria se cancela con el íntegro de la remuneración computable, todo mes completo equivale a un dozavo de la remuneración computable y cada día completo de servicios a un treintavo de dozavo de la misma.

Existen reglas especiales para el cálculo de la CTS de trabajadores empleados y obreros, según las normas vigentes con anterioridad al año 1991. En esencia, hay topes indemnizatorios. Ello significa que la remuneración tiene un máximo computable de acuerdo a la inflación. El Ministerio del Trabajo publicaba cada mes el tope indemnizatorio (denominado Ingreso Mínimo Legal indexado -IMLI-), que es un índice de referencia máximo que se debe tener en cuenta para el cálculo de la CTS.

En el caso de empleados, tenemos:

Ingresantes antes de 12.07.62	Ingresantes desde el 12.07.62		
	Hasta el 30.09.79	Hasta el 31.12.89	Hasta el 31.12.90
Por cada año, una remuneración mensual, un dozavo por cada mes completo y un treintavo de dozavo por cada día completo. No hay topes.	Por cada año, una remuneración mensual, un dozavo cada mes completo y un treintavo de dozavo por cada día completo. Tope: Un IMLI.	Por cada año, una remuneración mensual, un dozavo por cada mes completo y un treintavo de dozavo por cada día completo. Tope: 10 IMLI.	Por cada año, una remuneración mensual, un dozavo por cada mes completo y un treintavo de dozavo por cada día completo. No hay topes.

Por otro lado, para los obreros, existen las siguientes reglas:

Ingresantes antes del 12.01.62		Ingresantes desde el 12.01.62
Hasta el 11.01.62	Después del 11.01.62 al 31.12.90	
Media remuneración computable (15 jornales) por cada año completo de servicios, un dozavo de media remuneración computable por cada mes completo y un treintavo de dozavo por cada día completo.	Recibe una remuneración computable (30 jornales). No hay topes.	Una remuneración mensual (30 jornales) por cada año completo de servicios, un dozavo por cada mes y un treintavo de dozavo por cada día completo. No hay topes.

Lo expuesto ha sido ratificado por la siguiente Sentencia de fecha 28 de junio de mil novecientos noventa y tres (publicada en Jurisprudencia Laboral Peruana):

"Que, el cálculo de la compensación por tiempo de servicios, deberá efectuarse teniendo presente lo preceptuado por la Primera y Segunda Disposición Transitoria del Decreto Legislativo número seiscientos cincuenta y se hará en función a la última remuneración compensable al momento del cese, es decir, sin topes, por haber ingresado a laborar con anterioridad al doce de julio de mil novecientos sesenta y dos; siendo esto así, se liquidaran en dos periodos; el primero, desde su ingreso, hasta el treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa (...) y, el segundo, desde el primero de enero de mil novecientos noventa y uno, al cese (...)."

3. Depósitos Mensuales

Actualmente el régimen en el que nos encontramos es un régimen mensual, vale decir, que la CTS se devengará mensualmente y se pagará también en forma mensual a razón del 8.33% de todos los conceptos remunerativos que perciba el trabajador en ese mes por depositar.

La remuneración computable, en este caso, son todos los conceptos remunerativos que perciba el trabajador en el mes, sin considerar si estos son regulares o no. En caso de incumplimiento por parte del empleador, el trabajador podrá solicitar el pago de este beneficio actualizado con los intereses que se hubieran devengado.

4. Formalidades del depósito semestral y mensual

Las normas establecen que el empleador debe entregar una liquidación de la CTS depositada al trabajador para que este pueda apreciar el cálculo de la misma, esta deberá contener como mínimo información relativa al depósito, como datos del trabajador y empleador, periodo liquidado, remuneraciones computables, monto de depósito, etc. El trabajador tiene 72 horas para observar la liquidación presentada por la empresa, como lo ha ratificado la sentencia de Casación N° 1562-97-LIMA:

"La compensación por tiempo de servicios es un beneficio social que se devenga el primer mes de iniciado el vínculo laboral, teniendo derecho el trabajador a que semestralmente sea depositado en una entidad bancaria de su elección, teniendo estos depósitos efecto cancelatorio, si el trabajador no los observa dentro de las setenta y dos horas, periodo que no puede valerse a computarse."

En forma contraria a lo expuesto, en la siguiente ejecutoria se indica que, pese a la falta de observación oportuna de la liquidación de la CTS, el juez puede revisar la forma de cálculo de la CTS cancelada y depositada (Casación N° 748-98-JUNIN):

"Que al no mediar la manifestación oportuna de conformidad del trabajador sobre los depósitos efectuados, en aplicación de lo dispuesto por el inciso segundo del artículo veintidós de la Constitución Política del Estado y estando al tenor del Artículo cincuenta y seis del Decreto Legislativo número seiscientos cincuenta, corresponde recusar la liquidación efectuada respecto a las diferencias que pudieran existir por el depósito disminuido de los beneficios sociales, correspondiendo tanto a la suma que corresponde pagar por la reserva acumulada como a los depósitos que se efectuaron a partir del primero de enero de mil novecientos noventa y uno."

Finalmente, el sujeto legitimado para observar las liquidaciones de beneficios sociales, de acuerdo con lo resuelto por la Sala Laboral de Lima no es el sindicato de

trabajadores sino estos en forma individual (Sentencia en el Expediente N° 5958-96 del 14 de febrero de 1997):

"El artículo 30 del Decreto Legislativo N° 650 no contemple que las observaciones que por escrito puedan formular los trabajadores respecto a las liquidaciones de la compensación por tiempo de servicios que efectúe el empleador puedan ser realizadas por las organizaciones sindicales a las que se encuentren afiliados, inferiéndose por el contrario que éstas son de naturaleza individual."

La expedición de la constancia es determinante, siendo necesario apreciar cada uno de los conceptos que se han tomado en consideración para el cálculo. De esta manera, una liquidación realizada sin determinación de los conceptos que la integran no debe admitirse, tal como ha sido reconocida en la siguiente sentencia casatoria (Casación N° 3029-97-PIURA):

"Resulta evidente que la liquidación de beneficios sociales efectuada carece de precisión y fundamentación, toda vez que no cumple con señalar cuál es el básico, los conceptos que consisten conforman la remuneración computable ni cada una de las cantidades que corresponden respectivamente, la forma que efectuó la liquidación, así como tampoco los medios probatorios que sustentan su decisión, fuyendo además la falta de claridad en el sustento legal, en razón de que se advierte contradicción respecto de la aplicación del Decreto Legislativo número seiscientos cincuenta. [...] En consecuencia no puede admitirse que una sentencia adolezca de los defectos mencionados en el considerando precedente, creyendo así de la expresión de las motivaciones que llevaron al Juzgador a resolver en determinado sentido el conflicto planteado, consecuentemente, la recurrida incurrió en la causal de violación del inciso b) del Artículo cincuenta y uno del Decreto Supremo número cero tres ochenta-TR."

Finalmente, si el empleador no entregara alguna liquidación de la CTS depositada al trabajador, se ha establecido que dicha liquidación es susceptible de revisión. Sobre este tema, es ilustrativa la sentencia de Casación N° 3514-97-LIMA:

"Que, el efecto cancelatorio de los depósitos de la compensación por tiempo de servicios del trabajador previsto en el Artículo segundo del Decreto Legislativo número seiscientos cincuenta, en su texto original, responde al conocimiento y consentimiento oportuno e irresponsables del trabajador sobre la existencia de estos depósitos a través de las liquidaciones correspondientes que el empleador le alcanzaba de manera obligatoria y bajo cargo, (...), de no presentar el empleador en un proceso judicial las citadas liquidaciones debidamente firmadas por el trabajador, los depósitos efectuados no pueden ostentar efecto cancelatorio, ni tampoco pueden cobrarse vía los repches registra de depósitos presentados por las entidades bancarias o financieras depositarias, sea del periodo que fuere, [...] toda vez que, apareciendo en dichas entidades sólo montos totales sin ningún detalle de la remuneración computable en los períodos de servicios que se cancela, el trabajador no va a poder ejercer debidamente su derecho a observarlas."

Una vez que el empleador realice el depósito, la entidad financiera deberá informar al trabajador titular de la cuenta CTS sobre su saldo, indicando la fecha del último depósito, en un plazo no mayor de quince días calendario de efectuado el pago. Para efectos laborales, se entiende realizado el depósito en la fecha en la que el empleador lo lleva a cabo.

El incumplimiento reiterado por parte del empleador, de realizar los depósitos de CTS, al menos en tres oportunidades será equiparable a un acto de hostilidad

según la Casación N° 150-2001-CALLAO de la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema:

"Que, el incumplimiento reiterado, en este caso de tres depósitos semestrales de la Compensación por Tiempo de Servicios, por parte de la empleadora, se equipara a la falta de pago de las remuneraciones o reducción de las mismas, pues el fondo compensatorio al estar incompleto disminuye las posibilidades de crédito a disposición de su monto en un cincuenta por ciento por parte del trabajador, tal como lo dispone el artículo cuarenta y uno del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo seiscientos cincuenta, causándole perjuicio; por lo que la sentencia de vista al considerar no ser acto de hostilidad el incumplimiento del empleador de los depósitos semestrales de la Compensación por Tiempo de Servicios, al que está obligado dentro del término que la misma Ley le concede, ha infringido los artículos veintinueve y veintidós del Decreto Supremo cero cero uno - noventa y siete."

VI. LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO Y EL PAGO DEL BENEFICIO

El abono de la CTS -en el régimen semestral- solo procede al cese del trabajador, sin importar la causa, salvo el caso de los retiros parciales (se permite el retiro hasta el 50% de la CTS) y la asignación provisional en un juicio por nulidad de despido. En el caso de retención indebida de la CTS por el empleador, se ha previsto una indemnización equivalente al doble de la CTS no abonada.

En el caso del régimen mensual, como sabemos, la CTS se paga mensualmente por lo que al cese del trabajador solo se encontraría pendiente de pago la CTS devengada por los días trabajados durante el mes en el que se extinga el contrato de trabajo. Cabe recordar que el trabajador tiene libre disponibilidad del 100% de la CTS depositada, por lo que si el trabajador tuviera un tiempo de servicios anterior a enero de 2001, entonces recibirá el 50% de la CTS depositada a su favor correspondiente a la CTS del régimen semestral. Si el empleador hiciera una retención indebida de la CTS, deberá pagarle al trabajador una indemnización similar a la descrita en el párrafo anterior.

Al respecto, el Acuerdo N° 1 del Pleno Jurisdiccional Laboral de 1998 (aprobado por Resolución Administrativa N° 1027-CME-P), aprobado por mayoría calificada, indicó lo siguiente:

"La indemnización que establece el artículo 49 del Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios aprobado por Decreto Supremo N° 001-97-TR, equivale al doble de la suma retenida sin perjuicio de la devolución de ésta última."

Existen procesos donde se ha aplicado esta sanción al empleador (Sentencia de Casación N° 90-98-HU/AURA):

"El artículo cuarenta y nueve del mismo Decreto Supremo es claro y terminante al establecer que la retención indebida por el empleador de sumas de dinero que corresponden al trabajador distintas a las taxativamente previstas en el Artículo cuarenta y siete de la misma norma, lo obliga a pagar al trabajador por concepto de indemnización por el daño sufrido por éste, el doble de dichas sumas, sin perjuicio de los intereses legales moratorios que se devenguen desde la fecha de la retención, esta misma situación y sanción son las previstas por los Artículos cuarenta y dos y cincuenta del Decreto Legislativo número seiscientos cincuenta, pues sólo está facultado para cobrar cuando se trate de deudas del trabajador al cese, por concepto de adelanto de remuneraciones, venta o suministro

de mercaderías o préstamos para casa habitación del trabajador."

Pese a ello, cuando menos en una oportunidad, la Sala Laboral de Lima (Expediente N° 5281-96 del 13 de junio de 1997), declaró que esta sanción indemnizatoria solamente procedía si se apreciaba una intencionalidad del empleador en la falta de pago:

"Para que resulte procedente que se mande pagar el doble pago por retención de compensación por tiempo de servicios a que se refiere el artículo 25 del Decreto Legislativo N° 650, es necesario, que el empleador haya efectuado intencionalmente dicha retención."

Cabe anotar que, al cese, es posible que el empleador compense la CTS con sumas adeudadas por los trabajadores en la medida que se deriven de préstamos, adelantos de remuneración venta o suministro de mercaderías producidas por el empleador.¹¹ En caso que se despida al trabajador por una falta grave que causa un perjuicio económico al empleador, se prevé la posibilidad de que se retenga la CTS siempre y cuando, dentro de los treinta días siguientes al cese, el empleador inicie un proceso judicial por daños y perjuicios y la compensación solamente se producirá con la sentencia definitiva de este proceso que reconozca una suma a favor del empleador.

Sobre los alcances de las sumas determinadas en un proceso judicial, el Pleno Jurisdiccional Laboral de 1999 (aprobado por Resolución Administrativa N° 05-99-SCS/CSJR de fecha 15 de septiembre de 1999), estableció como Acuerdo N° 6-99 lo siguiente:

"No procede la compensación de deudas entre la compensación por tiempo de servicios y el monto mandado pagar en un proceso penal por concepto de reparación civil."

El plazo máximo para cancelar la CTS cuando termina la relación laboral es dentro de las cuarenta y ocho horas de producido el cese. Este plazo supone que el empleador debe pagar la CTS, excluyendo cualquier instrumento que solamente suponga un compromiso de pago (como puede ser la entrega de una letra de cambio). Sobre esto último, es ilustrativa la sentencia de la Sala Laboral de Lima del Expediente N° 5688-97-85(S) del 5 de noviembre de 1997:

"La misma norma en su artículo 3° señala que el pago de la compensación por tiempo de servicio no depositados, debe efectuarse dentro de las 48 horas de producido el cese; que, en consecuencia al no estar contemplada en las normas laborales el pago de la compensación por tiempo de servicios por medio de las letras de cambio, no puede darse por cancelado los beneficios sociales."

Finalmente, es oportuno referirnos a la gratificación extraordinaria compensable que se suele entregar al cese. El artículo 57 de la LCTS (hoy modificada por la Ley N° 27236) prevé que el empleador puede entregar una suma extraordinaria que podrá ser compensada si se realiza una referencia a dicha norma o los artículos del Código Civil sobre compensación (artículos 1288 y siguientes), con acreencias futuras reconocidas a favor del trabajador en un procedimiento judicial.

Cabe anotar que, ante una serie de interpretaciones judiciales sobre los incentivos

¹¹ En ese sentido se pronuncia la sentencia recaída en el Expediente de Casación N° 230-97-LIMA del 9 de julio de 1998 que considera como válido la compensación de la CTS con las sumas otorgadas como préstamo por adelanto de remuneraciones.

que algunos empleadores entregaron al cese y la controversia sobre si tenían el carácter compensable, se emitió la Ley N° 27326 que señala que los incentivos para renunciar al trabajo no son compensables, aun cuando las partes así lo indiquen. En lo demás, se mantiene el carácter compensable de una gratificación extraordinaria abonada al cese en la medida que esta sea entregada en forma "pura, simple e incondicional" por el empleador.

Sobre este debate, citamos dos ejecutorias. En la Casación N° 069-2001-AREQUIPA, la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema señaló lo siguiente:

"[...] para que proceda la compensación respecto de obligaciones de naturaleza laboral, es necesario que la suma entregada por el empleador sea a título de gracia, es decir, por el acto de liberalidad del empleador no resulte obligación alguna para el trabajador como contraprestación que sea en forma pura, simple e incondicional, que dicho acto no contenga elementos accidentales (condición, plazo o cargo), que puedan postergar su eficacia, incidir en la existencia de sus efectos o impongan una obligación a cargo del trabajador beneficiario de la libertad. Que, reuniendo estas características (...), la suma entregada por el empleador como acto de liberalidad compensará aquellas resultantes del Convenio Individual o Colectivo, de la ley o Costumbre, que la autoridad judicial mande pagar a consecuencia de la demanda interpuesta por el trabajador, no señalándose ninguna prohibición o limitación para la extinción de las obligaciones del empleador cualquiera fuera su origen por efectos de la compensación a excepción de las hipótesis previstas en el artículo mil doscientos noventa del Código Civil...]"

Por otro lado, la Corte Suprema consideró que si la cantidad otorgada por incentivo era elevada, sí tiene efectos compensatorios (Sentencia de Casación N° 17-98-PIURA):

"Que una cantidad entregada a título de gracia, significa que se ha hecho una concesión gratuita, un acto de liberalidad motivado por el puro deseo del dador sin merecimiento particular del beneficiario (...) el actor recibió como incentivo la suma total de veinticinco mil seiscientos ochenta nuevos soles; monto que si atendiendo a que en un promedio similar ha sido entregado a numerosos trabajadores, y que, además, es aparte de la recibida por liquidación de beneficios sociales, resulta incuestionablemente elevado como para que haya sido pura gracia del empleador; significando entonces que éste lo entregó con el propósito de que surta los efectos compensatorios del artículo sesenta del Decreto Legislativo Número seiscientos cincuenta, ante posibles omisiones laborales; de otra forma no hubiera otorgado semejantes montos. (...) si bien es cierta, lo entregado como incentivo por renuncia voluntaria no puede tener el carácter de gracia y surtir efectos compensatorios, también lo es que, sólo en el presente caso, no se puede permitir tampoco un abuso del derecho por parte del trabajador, (...) Que entonces, tenemos dos importantes principios jurídicos, derechos irrenunciables y prohibición de abuso del derecho, de equivalente rango que, en este caso, se contraponen entre sí, pero que a su vez para resolver la presente controversia ninguno de ellos debe ser excluido; (...) esta Sala casatoria establece, con arreglo al artículo cincuenta y uno de la Ley Procesal del Trabajo, que la elevada suma entregada al actor tendrá carácter de contraprestación por su renuncia en la proporción equivalente al monto total que hubiera recibido en caso de haber sido despedido de manera arbitraria; de forma tal que de quedar una diferencia, ésta recibirá el carácter de liberalidad que podrá ser compensada con lo que el empleador adeude al trabajador."

Ahora, con la vigencia de la Ley N° 27326 que dispone que los incentivos para renunciar al trabajo no son compensables, sin efectuar alguna distinción, estimamos

que no se podría resolver como está resuelto en la sentencia citada.

Hemos abordado el más emblemático de los beneficios sociales legales peruanos: la Compensación por Tiempo de Servicios (CTS). De un lado, es un beneficio que sirve de referencia para los demás (vacaciones, gratificaciones, etc.), y contiene en sus disposiciones los conceptos no remunerativos que tienen eficacia inclusive para todo el ordenamiento jurídico con excepción de la Ley del Impuesto a la Renta. De otro lado, tradicionalmente, ha sido el seguro de desempleo por excelencia.

Este beneficio, en puridad, tiene el carácter de un seguro de desempleo (cuando menos el 50% se retira al término del contrato); empero, desde enero de 2001 y hasta octubre de 2003 (como mínimo, pues es posible que se prorrogue este régimen), se puede retirar el 100% de la CTS. Seguramente, en pocos años, se determinará cuál es el destino de la CTS: perderse como un concepto mensual, o continuar como un seguro de desempleo.