



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
OCTAVA SALA LABORAL PERMANENTE  
Exp. N° 22326-2017-0-1801-JR-LA-05 (s)**

**SEÑORES:**

CARHUAS CANTARO

**ALMEIDA CARDENAS**

GONZALEZ SALCEDO

**RESOLUCIÓN S/N**

Lima, 15 de noviembre de 2019

**I. VISTOS:**

En Audiencias de Vista, de fechas 08 de agosto de 2019, 27 de setiembre de 2019 y 15 de noviembre de 2019, interviniendo como ponente la señora Juez Superior Almeida Cárdenas, con el voto en Discordia de los doctores Yangali Iparraguirre y Vascones Ruiz, el voto singular del señor Juez Superior Yangali Iparraguirre, se emite la presente resolución conforme a los siguientes fundamentos.

**I. ASUNTO:**

**1.1. Pretensiones demandadas:**

- ✚ Pago de Incrementos Remunerativos otorgados por Convenios Colectivos y Laudo desde setiembre de 2013 hasta octubre de 2017.
- ✚ Incremento de Remuneración Básica con los aumentos provenientes de Convenios Colectivos a partir de noviembre de 2017.
- ✚ Pago de Asignación Familiar desde noviembre de 2007 hasta diciembre de 2014.
- ✚ Indemnización por daños y perjuicios (lucro cesante) y daños punitivos.
- ✚ Pago de Utilidades de los ejercicios económicos de los años 2007 a 2014.
- ✚ Pago de Asignación Escolar de los años 2008 a 2014.



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
OCTAVA SALA LABORAL PERMANENTE  
Exp. N° 22326-2017-0-1801-JR-LA-05 (s)**

✚ Pago de intereses legales, costas y costos del proceso.

**1.2. Sentencia apelada:** Viene en revisión la **Sentencia N° 273-2018** contenida en la resolución número dos de fecha siete de setiembre de dos mil dieciocho<sup>1</sup>, que declara fundada en parte la demanda.

**1.3. Recurso de apelación:**

La **parte demandante** señala en su escrito de apelación de fecha 10 de setiembre de 2018<sup>2</sup>, los siguientes agravios:

1. La apelada señala que no se ha acreditado la existencia del Convenio Colectivo 2012, sin embargo dicho medio probatorio si ha sido aportado conforme se advierte del numeral cuatro de sus medios probatorios.
2. Que era imposible que pudiera afiliarse al Sindicato y ejercer su derecho positivo de sindicación pues era ilegalmente considerado locadora, por lo que se debió amparar su derecho a percibir los beneficios provenientes del Convenio Colectivo.
3. Que se debe reconocer los daños y perjuicios (lucro cesante) más daños punitivos en el periodo que estuvo despedida; por cuanto en el presente caso, existe responsabilidad contractual por parte de la demandada, al haberla cesado irregularmente.
4. Que se debió amparar el reclamo de utilidades desde el año 2007 a 2014, porque está probado en autos que la demandada ha percibido utilidades en los periodos reclamados.

La **parte demandada** señala en su escrito de apelación de fecha 14 de setiembre de 2018<sup>3</sup>, los siguientes agravios:

1. En el presente caso corresponde analizar la representación que tiene el SINATBAN, por cuanto el mismo no ha tenido mayoría absoluta así como los sindicatos: SUTBAN, SINATRABAN y SDJDTBN.

---

<sup>1</sup> Fojas 176 a 194

<sup>2</sup> Fojas 202 a 204

<sup>3</sup> Fojas 208 a 214



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
OCTAVA SALA LABORAL PERMANENTE  
Exp. N° 22326-2017-0-1801-JR-LA-05 (s)**

2. Se debe tener en cuenta que la demandante no se encontraba laborando en el periodo que señala el Convenio, que si bien los beneficiarios son todos los trabajadores, analicemos que el Convenio se refiere a que los beneficiarios son los trabajadores que se encuentran dentro de una relación con el Banco en la fecha de suscripción del mismo.
3. De acuerdo al Convenio Colectivo de Trabajo del año 2009, 2010 reitera lo mismo que el Convenio del 2008, por lo cual, el demandante solo pudo acreditar que desde febrero de 2015 fue afiliado al SINATBAN.
4. El incremento remunerativo de la remuneración básica de los Convenios 2008, 2009, 2010, 2001 y 2012 debe de considerarse que no le corresponde el otorgamiento de beneficios convencionales del Laudo Arbitral del año 2011 y el Convenio Colectivo del año 2012 en razón que los mencionados fueron otorgados los trabajadores afiliados.
5. No le corresponde el otorgamiento de la Asignación Familiar por el periodo comprendido desde la fecha de ingreso hasta el mes de diciembre de 2014.
6. Que su representada esta exonerada del pago de costos y costas del proceso, conforme a lo dispuesto en el artículo 413° del Código Procesal Civil.

**II.- FUNDAMENTOS:**

**• De los límites de las facultades de este Tribunal al resolver el recurso de apelación:**

- 2.1. De conformidad con el artículo 364° del Código Procesal Civil, el recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, 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.
- 2.2. Los principios “La apelación debe ceñirse solo a los agravios” y el de la prohibición de la “reformular en perjuicio”, ligados estrechamente a los principios dispositivo y de congruencia procesal que rigen el recurso de



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
OCTAVA SALA LABORAL PERMANENTE  
Exp. N° 22326-2017-0-1801-JR-LA-05 (s)**

apelación, significa que este órgano superior revisor, al resolver, deberá pronunciarse sólo sobre aquellas pretensiones o agravios invocados por el impugnante en su recurso, estando impedido de modificar la resolución impugnada en perjuicio del apelante, salvo que exista apelación o adhesión de la otra parte.

**• Respecto al reintegro de remuneraciones otorgado por Convenios Colectivos:**

- 2.3.** La parte demandante alega como agravio que era imposible afiliarse al Sindicato y ejercer su derecho a sindicación pues era ilegalmente considerada locadora. De otro lado la parte demandada alega entre otros como agravios que en el presente caso corresponde analizar la representación que tiene el SINATBAN, por cuanto el mismo no ha tenido mayoría absoluta así como los sindicatos: SUTBAN, SINATRABAN Y SDJDTBN; asimismo se debe tener en cuenta que la demandante no se encontraba laborando en el periodo que señala el Convenio.
- 2.4.** Al respecto, es de tener presente que el artículo 23.1° de la Ley N° 29497 – Ley Procesal de Trabajo, tipifica que *“la carga de la prueba...corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, sujetos a las siguientes reglas especiales de distribución de la carga probatoria, sin perjuicio de que por ley se dispongan otras adicionales.”* (la negrita es nuestra).
- 2.5.** Asimismo, el literal a) del artículo 23.3° señala que: *“Cuando corresponda, si el demandante invoca la calidad de trabajador o ex trabajador, tiene la carga de la prueba de...**La existencia de la fuente normativa de los derechos alegados de origen distinto al constitucional o legal.**”*(la negrita es nuestra).



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
OCTAVA SALA LABORAL PERMANENTE  
Exp. N° 22326-2017-0-1801-JR-LA-05 (s)**

- 2.6. En ese sentido, cabe referir que el derecho a la **Negociación Colectiva** en el ámbito constitucional, está regulado en el artículo 28°, numeral 2) de la Constitución de 1993, que señala: *“El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático: (...) 2. Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales. **La convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado...**”* (la negrita es nuestra).
- 2.7. El Tribunal Constitucional en la sentencia, emitida en el expediente N° 008-2005-AI/TC, en su fundamento N° 29 señala que el convenio colectivo *“...permite crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones referidas a remuneraciones, condiciones de trabajo, productividad y demás aspectos concernientes a las relaciones laborales. En puridad, emana de una autonomía relativa consistente en la capacidad de regulación de las relaciones laborales entre los representantes de los trabajadores y sus empleadores (...) permite la facultad de autorregulación entre trabajadores y empleadores, a efectos de reglamentar y administrar por sí mismos sus intereses en conflicto. Surge de la negociación llevada a cabo entre el empleador o una organización de empleadores y una o varias organizaciones sindicales, con miras a ordenar y regular las relaciones laborales (...) La convención colectiva –y, más precisamente, su producto, el convenio colectivo, que contiene normas jurídicas- constituye un instrumento idóneo para viabilizar la promoción de la armonía laboral, así como para conseguir un equilibrio entre las exigencias sociales de los trabajadores y la realidad económica de la empresa”*.
- 2.8. Doctrinariamente, Raquel Quintanilla Navarro en su Artículo “La Negociación Colectiva y Los Convenios Colectivos<sup>4</sup> señala que: *“Un amplio sector doctrina se decanta por establecer una equivalencia entre la expresión “fuerza vinculante” y la eficacia normativa, entendiéndolo que la misma es utilizada con*

<sup>8</sup> Toyama Miyagusuku, Jorge. “Derecho Individual del Trabajo”. Gaceta Jurídica S.A. 1° Edición. Lima, 2011, p.210

<sup>9</sup> Rodríguez Sañudo, F. en la mención de Quintanilla Navarro, Raquel. “La Negociación Colectiva y los Convenios Colectivos”. Temas Actuales de Derecho Laboral – Obra Colectiva. Editorial Normas Legales. Lima- Perú 2005.



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
OCTAVA SALA LABORAL PERMANENTE**

**Exp. N° 22326-2017-0-1801-JR-LA-05 (s)**

*idéntico sentido en el art. 53 CE, y que significa que el convenio colectivo es norma creadora del Derecho objetivo, de obligatoriedad automática por ser fuente de Derecho, y sin que se requiera ningún acto de incorporación contractual. (...) En nuestra opinión, sin embargo, la fórmula “fuerza vinculante de los convenios colectivos” es muy amplia y garantiza un respaldo jurídico a los convenios colectivos como fuente de producción de derecho con rango jerárquico superior a los contratos individuales y a las costumbres laborales. Pero dicho respaldo jurídico es algo que la Constitución deja a la regulación que se haga por ley...”.*

- 2.9. Dicho derecho constitucional, se desarrolló legislativamente mediante el Decreto Ley N° 25593 y sus modificaciones, que conllevaron a la emisión de su Texto Único Ordenado, aprobado mediante **Decreto Supremo N° 010-2003-TR, Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo – LRCT**, que en su artículo 41° señala que la convención colectiva de trabajo es el acuerdo destinado a regular las remuneraciones, las condiciones de trabajo y productividad y demás, concernientes a las relaciones entre trabajadores y empleadores, celebrado, de una parte, por una o varias organizaciones sindicales de trabajadores o, en ausencia de éstas, por representantes de los trabajadores interesados, expresamente elegidos y autorizados y, de la otra, por un empleador, un grupo de empleadores, o varias organizaciones de empleadores; es decir dichos convenios tendrán eficacia jurídica y por tanto obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia; asimismo el artículo 42° de la acotada norma señala que la convención colectiva de trabajo tiene fuerza vinculante para las partes que la adoptaron, y obliga a éstas, a las personas en cuyo nombre se celebró, y a quienes les sea aplicable, así como a los trabajadores que se incorporen con posterioridad a las empresas comprendidas en la misma, con excepción de quienes ocupan puestos de dirección o desempeñan cargos de confianza.



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
OCTAVA SALA LABORAL PERMANENTE  
Exp. N° 22326-2017-0-1801-JR-LA-05 (s)**

- 2.10.** Por otro lado, el artículo 9° de la LRCT, señala que en materia de negociación colectiva, el sindicato que afilie a la mayoría absoluta de los trabajadores comprendidos dentro de su ámbito asume la representación de la totalidad de los mismos, aunque no se encuentren afiliados, que en caso de existir varios sindicatos dentro de un mismo ámbito, podrán ejercer conjuntamente la representación de la totalidad de los trabajadores los sindicatos que afilien en conjunto a más de la mitad de ellos, en cuyo caso, los sindicatos determinarán la forma en que ejercerán esa representación, sea a prorrata, proporcional al número de afiliados, o encomendada a uno de los sindicatos y en caso de no haber acuerdo, cada sindicato representa únicamente a sus afiliados. Siendo así, se tiene que los alcances del convenio colectivo pueden ser de efecto general, esto es cuando se aplica a todos los trabajadores, o de efecto limitado para aquellos trabajadores sindicalizados.
- 2.11.** De la revisión de los **convenios colectivos de los años 2007 a 2010**<sup>5</sup>; se aprecia que en sus cláusulas primeras se dispuso el otorgamiento con carácter general **“a todos los trabajadores” que tengan relación laboral vigente a la fecha de su suscripción, de los beneficios económicos allí pactados por el plazo de un año**, entre los cuales se encuentra el aumento de remuneraciones (reclamados por el actor en la presente causa), sin supeditar dicho alcance a la afiliación o no de los trabajadores del sindicato pactante, o que esta tenga la condición de afiliado; y siendo que se ha determinado mediante sentencia de fecha 08 de enero de 2014, confirmada mediante sentencia de vista de fecha 12 de marzo de 2015, expedida en el **Expediente N° 24112-2013-0-1801-JR-LA-10**, que la demandante es trabajadora desde el **08 de noviembre de 2007** (ver piezas procesales que corren de fojas 05 a 26), en tal sentido, le es aplicable los beneficios contenidos en tales convenios.

---

<sup>5</sup> Fojas 65 a 76



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
OCTAVA SALA LABORAL PERMANENTE  
Exp. N° 22326-2017-0-1801-JR-LA-05 (s)**

- 2.12.** En cuanto a los beneficios obtenidos en el **Laudo Arbitral de 2011**<sup>6</sup>, tenemos que dichos beneficios derivados del Laudo se otorgará a todos los trabajadores afiliados al SUTBAN (Sindicato Unitario de Trabajadores del Banco de la Nación) y SINATRABAN (Sindicato Nacional Amplio de Trabajadores del Banco de la Nación). Asimismo sobre los beneficios obtenidos en el **Convenio Colectivo de Trabajo 2012**<sup>7</sup> (convenio que corre en el CD acompañado por la demandada) se hace mención que su ámbito de aplicación es para los trabajadores afiliados a SINATBAN.
- 2.13.** En ese sentido, cabe acotar que la actora no tenía posibilidad de afiliarse al sindicato, por causa imputable a la propia demandada, quien quebrantando las normas laborales, la sometió a contratos de locación de servicios, encubriendo con ello la vinculación de naturaleza laboral que existió en la realidad entre ellas como si fuera una de naturaleza civil; por lo que mal puede alegar la inexistencia de tal derecho sustentado en su propio comportamiento indebido, ni beneficiarse indebidamente de sus actos irregulares propios, máxime si su condición de trabajador sujeto al régimen laboral de la actividad privada fue reconocida, por ello, en aplicación del principio de igualdad, no puede excluirse a la actora de la percepción de beneficios otorgados por Convenio Colectivo y Laudo Arbitral, criterio que también ha sido asumido por la Corte Suprema de Justicia de la República en la Casación Laboral N° 12893-2015-LIMA y N° 17246-2016-LIMA; **por lo que, debe desestimarse del primer al quinto agravio invocado por la parte demandada, y ampararse el primer y segundo agravio invocado por la parte demandante**, debiendo revocarse el extremo que declara infundado el aumento de remuneraciones por convenio colectivo 2012, reformándolo lo declaran fundado, procediéndose a efectuar la liquidación del adeudo total de Aumento de Remuneraciones (años 2007, 2008, 2009, 2010, 2011 y 2012) y su incidencia en el pago de las gratificaciones y su remuneración a partir de noviembre de 2017, debiendo precisar que del periodo comprendido 15 de

---

<sup>6</sup> Fojas 77 a 97

<sup>7</sup> Fojas 180





**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
OCTAVA SALA LABORAL PERMANENTE  
Exp. N° 22326-2017-0-1801-JR-LA-05 (s)**

febrero al 03 de agosto de 2014 no se efectuara el cálculo de aumento remuneraciones, por cuanto es de verse del contenido de la sentencia expedida en el **Expediente N° 07594-2014-0-1801-JR-LA-01** la actora fue despedida el 14 de febrero de 2014 (fojas 102 a 109) y repuesta el 04 de agosto de 2014, según lo manifestado por el abogado de la parte demandada en la Audiencia de Juzgamiento (*ver vídeo minuto 07:47 en adelante*). Así tenemos:

INCREMENTOS REMUNERATIVOS											
PERIODO		MESES	DIAS	CONVENIOS COLECTIVOS						TOTAL	REINT. PERIODO
DEL	AL			2008	2009	2010	2011	2012	TOTAL		
01/09/2013	14/02/2014	5	14	180.00	210.00	220.00	-	220.00	830.00	830.00	4,537.33
04/08/2014	31/08/2016	24	28	180.00	210.00	220.00	-	220.00	830.00	830.00	20,694.67
01/09/2016	19/10/2017	13	19	180.00	210.00	220.00	110.00	220.00	940.00	940.00	12,815.33
<b>TOTAL</b>										<b>S/</b>	<b>38,047.33</b>

GRATIFICACIONES					
PERIODO	MES	DIA	REINTEGRO C.C.	ASIGNACIÓN FAMILIAR	TOTAL GRATIFICACIÓN
dic-13	4		830.00	75.00	603.33
jul-14	1		830.00	75.00	150.83
dic-14	4		830.00	75.00	603.33
jul-15	6		830.00	-	830.00
dic-15	6		830.00	-	830.00
jul-16	6		830.00	-	830.00
dic-16	6		940.00	-	940.00
jul-17	6		940.00	-	940.00
dic-17	3		940.00	-	470.00
<b>TOTAL</b>				<b>S/</b>	<b>6,197.50</b>



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
OCTAVA SALA LABORAL PERMANENTE  
Exp. N° 22326-2017-0-1801-JR-LA-05 (s)**

CUADRO INCREMENTO DE REMUNERACION CON LOS INCREMENTOS  
REMUNERATIVOS A PARTIR DE NOVIEMBRE DEL 2017

CONCEPTO	MONTO
BASICO	1,500.00
INC. BASICO C.C 2008	180.00
INC. BASICO C.C 2009	210.00
INC. BASICO C.C 2010	220.00
INCBASICO LAUDO 2011	110.00
INC. BASICO C.C. 2012	220.00
S/	2,440.00

**• Respecto al otorgamiento de la Asignación Familiar:**

- 2.14.** La parte demandada alega como agravio que no le corresponde a la actora la Asignación Familiar desde su fecha de ingreso hasta el mes de diciembre de 2014.
- 2.15.** Al respecto se debe tener en cuenta que la asignación familiar se encuentra regulada por la Ley N° 25129 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 035-90-TR, que dispone en su Artículo 1° de la Ley que: “A partir de la vigencia de la presente Ley, los trabajadores de la actividad privada cuyas remuneraciones no se regulan por negociación colectiva, percibirán el equivalente al 10% del ingreso mínimo legal por todo concepto de Asignación Familiar.”, y en su Artículo 2° que: “Tienen derecho a percibir esta asignación los trabajadores que tengan a su cargo uno o más hijos menores de 18 años. En el caso de que el hijo al cumplir la mayoría de edad se encuentre efectuando estudios superiores o universitarios, este beneficio se extenderá hasta que termine dichos estudios, hasta un máximo de 6 años posteriores al cumplimiento de dicha mayoría de edad.”; asimismo el Artículo 11° del Reglamento establece: “El derecho al pago de la asignación familiar establecida por la Ley, rige a partir de la vigencia de la misma, encontrándose obligado el trabajador a acreditar la existencia del hijo o hijos que tuviere.”



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
OCTAVA SALA LABORAL PERMANENTE  
Exp. N° 22326-2017-0-1801-JR-LA-05 (s)**

- 2.16.** Cabe acotar que en la **Casación N° 16409-2014-JUNIN**<sup>8</sup>, se ha establecido en su noveno fundamento que no debe entenderse que, cuando la norma reglamentaria específicamente el artículo 11° del Decreto Supremo N° 035-90-TR, establece como requisito para percepción de este beneficio social, que el trabajador acredite la existencia del hijo o hijos que tuviere a su cargo, ello limite el derecho al trabajador a reclamar el pago del beneficio solo si el trabajador acreditó haber comunicado o la existencia de su hijo o hijos menores a su cargo; pues ello no se desprende del texto de la norma, ni de una interpretación sistemática y finalista de lo previsto en el artículo 24° de la Constitución Política del Perú que protege el derecho a la remuneración equitativa y suficiente que procure para el trabajador y su familia el bienestar material y espiritual, y en el artículo 26° numeral 2) de la misma norma fundamental, que establece el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley; norma que contempla la irrenunciabilidad de los derechos laborales; por tanto el empleador en uso de sus facultades y atribuciones no puede pretender limitar el ejercicio de los derechos constitucionales del trabajador, impedir su eficacia ni negar su contenido.
- 2.17.** En el presente proceso, se advierte que el concepto de Asignación Familiar, no ha sido pactado por convenios colectivos, asimismo la demandante con el Documento Nacional de Identidad que corre a fojas 103, ha acreditado la existencia de su menor hijo, conforme a la Ley N° 25129, correspondiéndole el pago de dicho concepto; **por lo que, debe desestimarse el quinto agravio invocado por la parte demandada.**

**• Respecto a la indemnización por daños y perjuicios:**

- 2.18.** La parte **demandante** alega como agravio que le debe corresponder el pago de daños y perjuicios (lucro cesante) más los daños punitivos en el periodo que estuvo despedida.

<sup>8</sup> Publicada en El Peruano el 31 de agosto de 2016



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA**  
**OCTAVA SALA LABORAL PERMANENTE**  
**Exp. N° 22326-2017-0-1801-JR-LA-05 (s)**

- 2.19.** Al respecto, debe tenerse en cuenta que el trabajo es la base del bienestar social y un medio de realización de la persona humana, genera ingresos al trabajador para solventar sus necesidades diarias, y como tal es un deber y un derecho, que es objeto de atención prioritaria del Estado en sus diversas modalidades, conforme lo prevén los artículos 22° y 23° de nuestra Constitución Política. Asimismo, es de considerar que la relación trabajador - empleador se desarrolla dentro del marco de un contrato de trabajo en virtud del cual ambas partes asumen obligaciones recíprocas vinculantes, pudiendo, como en cualquier otra relación contractual, en el curso de su vigencia generarse daños, razón por la cual resultan aplicables a la solución de la controversia las disposiciones relativas a la inejecución de obligaciones contenidas en el artículo 1321° del Código Civil que señala que queda sujeto a la indemnización por daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve, que el resarcimiento por la inejecución de la obligación o por el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende el daño patrimonial, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución, que si la inejecución o el incumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída.
- 2.20.** Bajo el parámetro antes señalado, a fin de determinar si la demandada se encuentra obligada a indemnizar por no haber ejecutado sus obligaciones, es necesario verificar la concurrencia de los siguientes elementos: **i)** la materialidad del daño invocado; **ii)** que el daño hubiera sido causado por un acto antijurídico del deudor; **iii)** que entre el daño y el acto antijurídico del deudor exista una relación de causalidad; y por último, **iv)** que la obligada se encuentre inmersa en alguno de los factores de atribución que señala la ley.
- 2.21.** Respecto del acto antijurídico de la parte deudora se debe indicar que la **antijuricidad** en el campo civil tiene un sentido amplio, es decir, comprende tanto aquél comportamiento que contraviene una norma jurídica prohibitiva



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
OCTAVA SALA LABORAL PERMANENTE  
Exp. N° 22326-2017-0-1801-JR-LA-05 (s)**

como también aquél comportamiento que contraviene el sistema jurídico en su conjunto, bien afecte normas de orden público, las buenas costumbres o las normas imperativas. Asimismo, el hecho antijurídico en la responsabilidad contractual es siempre **típico**, ya que resulta del incumplimiento total de una obligación, del cumplimiento parcial, del cumplimiento tardío o del cumplimiento defectuoso. En consecuencia, debe verificarse en el presente caso si la parte demandada incurrió o no en inejecución total, cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de sus obligaciones nacidas como consecuencia del contrato de trabajo que mantenía con la actora.

- 2.22.** En el caso de autos es de verse del contenido de la sentencia de fecha 05 de setiembre de 2014 (fojas 104 a 109) que el Primer Juzgado de Trabajo Permanente de Lima, en un proceso de Reposición por Despido Incausado, declaro fundada la demanda y ordeno a la demandada reponga a la demandante a sus labores habituales de Técnico Operario de Créditos u otra similar que ostentaba antes de su despido; estando a lo indicado, queda debidamente acreditada la materialidad del despido incausado sufrido por la accionante.
- 2.23.** La referida sentencia, tiene la calidad de cosa juzgada, al haberse declarado mediante resolución de fecha 26 de enero de 2016, emitida por la Tercera Sala Laboral Permanente (fojas 110 a 111) improcedente su recurso de apelación de sentencia, siendo reincorporada la demandante con fecha 04 de agosto de 2014. Con ello advertimos que incumplió una de sus obligaciones asumidas como parte empleadora, inobservando un derecho del trabajador (derecho al trabajo) garantizado por la norma máxima de nuestro ordenamiento jurídico como es la Constitución Política del Estado. Es decir, los hechos descritos no hacen sino concluir que tuvo un **comportamiento antijurídico inconstitucional**; por lo que corresponde evaluar si le corresponde a la actora el concepto de lucro cesante y daño punitivo que solicita.



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
OCTAVA SALA LABORAL PERMANENTE  
Exp. N° 22326-2017-0-1801-JR-LA-05 (s)**

**• Lucro cesante y daño punitivo:**

- 2.24.** En relación a ello resulta pertinente indicar que no existe controversia respecto a la existencia del vínculo laboral, fecha de ingreso, fecha de despido y fecha de reposición de la actora, determinándose de esta manera que laboró para la demandada desde el **08 de noviembre de 2007 y que fue cesada el 14 de febrero de 2014, habiendo sido repuesta el 04 de agosto de 2014.**
- 2.25.** Conforme lo establece el artículo 23° de la Ley N° 29497, Ley Procesal del Trabajo, recae en la parte demandante la carga de la prueba respecto de la existencia del daño alegado y recae en el demandado señalado como empleador el cumplimiento de las normas legales y el cumplimiento de sus obligaciones contractuales.
- 2.26.** Uno de los daños susceptibles de resarcimiento y previsto por el artículo 1321° del Código Civil es el **lucro cesante, entendido éste como la renta o ganancia frustrada o dejada de percibir.** Por otro lado, *“(...) sólo se puede hablar de responsabilidad obligacional, cuando el deudor cause daño al acreedor como consecuencia inmediata y directa del incumplimiento total, parcial, tardío o defectuosa de la prestación a su cargo...”*<sup>9</sup>
- 2.27.** Por consiguiente, teniendo en cuenta que ha quedado establecido que la demandada despidió a la actora, pues la consecuencia directa de éste cese inconstitucional, ocasionó el daño alegado, es decir, de modo inesperado dejó de percibir las remuneraciones que de manera regular percibía mensualmente en el desarrollo de su contrato de trabajo, motivo por el cual corresponde ordenar a la demanda el pago del concepto de lucro cesante.

---

<sup>9</sup> TABOADA CORDOVA, Lizardo “Responsabilidad Civil Extracontractual” Curso a Distancia para Magistrados. Academia de la Magistratura. Lima, 2000.



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
OCTAVA SALA LABORAL PERMANENTE  
Exp. N° 22326-2017-0-1801-JR-LA-05 (s)**

- 2.28.** Teniéndose en cuenta que dicho concepto contempla la ganancia frustrada, es decir los daños que se producen por la falta de ingreso de determinados bienes o derechos al patrimonio de la víctima, que se ve privada de beneficios que hubiera obtenido; este daño tiene en su propia naturaleza una dosis de incertidumbre pues la realidad es que no se llegó a obtener la ganancia, por eso hay que manejarse en términos de cierta probabilidad objetiva, de acuerdo con las circunstancias concretas para evitar que bajo este daño pretenda el perjudicado obtener la compensación por pérdidas que nunca se hubieran producido.
- 2.29.** Así, la Casación N°2677-2012 LIMA, en el Décimo fundamento, señala:  
*“**Décimo:** Que, en ese sentido, este Tribunal Supremo concluye señalando: (i) que el despido arbitrario efectuado en contra del demandante le ocasionó daño patrimonial, en la modalidad de lucro cesante, dado que hubo una “falta de ingresos de determinados bienes o derechos al patrimonio de la víctima”, quien se vio privado de beneficios que hubiera obtenido de haber continuado laborando para la recurrente; (ii) que el pago del lucro cesante no puede asimilarse a las remuneraciones no canceladas, pues ello constituiría enriquecimiento indebido y pago por labor no efectuada; (iii) que siendo ello así es posible acudir a lo dispuesto en el artículo 1332 del Código Civil, norma que expresamente refiere que si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto, el juez deberá fijarlo con valoración equitativa; (...).”*
- 2.30.** En ese sentido, atendiendo a lo señalado, respecto a la pérdida del puesto de trabajo que mantuvo la demandante sin la posibilidad de percibir una remuneración mensual fija por un **periodo de 05 meses y 02 días**, este Colegiado fija como monto prudencial considerando el básico percibido, según montos que aparecen en la sentencia de fecha 08 de enero de 2014 (fojas 13 a 26) y el tiempo dejado de laborar por concepto de Lucro Cesante la suma de **S/ 5,000.00 soles**.



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
OCTAVA SALA LABORAL PERMANENTE  
Exp. N° 22326-2017-0-1801-JR-LA-05 (s)**

- 2.31.** Ahora en cuanto al **daño punitivo**, en el **V Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional** se acordó en mayoría: En los casos de despido incausado y despido fraudulento, el trabajador tiene derecho a demandar la reposición en el empleo, además podrá acumular simultáneamente el pago de la indemnización de los daños y perjuicios sufridos, las que incluyen el daño emergente, lucro cesante y el daño moral. La indemnización de daños y perjuicios sustituye cualquier pretensión por remuneraciones devengadas. El juez valorará los medios probatorios para determinar la existencia del daño, la relación de causalidad con el despido, el factor subjetivo de atribución de responsabilidad, y el cálculo de la suma indemnizatoria, según el petitorio y los hechos; asimismo, en caso se le reconozca al trabajador un monto indemnizatorio por daños y perjuicios, el juez de oficio ordenará pagar una suma por daños punitivos, la misma cuyo monto máximo será equivalente al monto que hubiera correspondido al trabajador aportar al Sistema Privado de Pensiones, Sistema Nacional de Pensiones o cualquier otro régimen previsional que corresponda.
- 2.32.** Así, conforme señala el artículo 112° de la Ley Orgánica del Poder Judicial "Los integrantes de las Salas Especializadas pueden reunirse en plenos jurisdiccionales nacionales, regionales o distritales a fin de concordar jurisprudencia de su especialidad, a instancia de los órganos apoyo del Poder Judicial." Asimismo el artículo 22 de la misma norma legal indica: con carácter vinculante de la doctrina jurisprudencial que: Las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia de la República ordenan la publicación trimestral en el Diario Oficial "El Peruano" de **las Ejecutorias que fijan principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento, en todas las instancias judiciales**. Estos principios deben ser invocados por los Magistrados de todas las instancias judiciales, cualquiera que sea su especialidad, como precedente de obligatorio cumplimiento. **En caso que por excepción decidan apartarse de dicho criterio, están obligados a motivar adecuadamente su resolución dejando constancia del precedente obligatorio que desestiman y de los**





**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
OCTAVA SALA LABORAL PERMANENTE  
Exp. N° 22326-2017-0-1801-JR-LA-05 (s)**

**fundamentos que invocan.** Los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la República pueden excepcionalmente apartarse en sus resoluciones jurisdiccionales, de su propio criterio jurisprudencial, motivando debidamente su resolución, lo que debe hacer conocer mediante nuevas publicaciones, también en el Diario Oficial "El Peruano", en cuyo caso debe hacer mención expresa del precedente que deja de ser obligatorio por el nuevo y de los fundamentos que invocan.

**2.33.** Dicho acuerdo es un precedente de cumplimiento obligatorio, y dado que en el caso en concreto el trabajador demandante ha sido repuesto luego de un cese incausado; pretendiendo con su demanda incoada, el pago de una indemnización por daños y perjuicios, por lo que estando a lo expuesto en el Pleno Jurisdiccional citado, correspondería fijarse de oficio los daños punitivos; sin embargo, respetuosamente mi voto no coincide con el criterio jurisprudencial expedido por la Corte Suprema, habiendo decidido ya en anteriores oportunidades apartarse de su cumplimiento por las siguientes razones:

**a.** La Constitución Política del Estado, ha previsto la separación de poderes en tres actividades: ejecutivo, legislativo y judicial. El poder legislativo es el encargado de ejercer la función legislativa, mediante la expedición de leyes. El Poder Judicial, aplica la Ley a los asuntos cuya dilucidación ha sido sometida a su autoridad.

**b.** El Poder judicial, resuelve los conflictos jurídicos aun cuando se presente un vacío o deficiencia de la Ley, aplicando los principios generales del derecho y el derecho consuetudinario, así manda el artículo 139.8 de la Constitución Política.

**c.** La institución jurídica de los daños punitivos no han sido regulados expresamente por norma alguna, ni forma parte del derecho consuetudinario peruano o del derecho continental. Ni deviene de la múltiple interpretación de los operadores jurídicos, ni existe controversia en su aplicación, ya que no es empleado para resolver la cuantificación de la



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
OCTAVA SALA LABORAL PERMANENTE  
Exp. N° 22326-2017-0-1801-JR-LA-05 (s)**

indemnización por responsabilidad contractual, en la especialidad civil o laboral.

**d.** La imposición de oficio de dicha figura jurídica a los casos donde se determine la existencia de responsabilidad civil contractual, en materia laboral, implica crear una función adicional a la regulación actual que contiene el Código Civil en el título IX del libro IV sobre Las obligaciones - inexecución de obligaciones, conocida como responsabilidad contractual, ya que la citada norma reconoce como únicos daños resarcibles, los allí mencionados como el lucro cesante, el daño emergente y daño moral; empero, el Pleno Jurisdiccional adiciona una figura ausente de su texto, y que no ostentaba controversia en los fallos de todos los niveles judiciales, asumiéndose que la responsabilidad civil para los casos de acreditarse el despido incausado y fraudulento y sea que se haya solicitado accesoriamente la indemnización por daños y perjuicios deba fijarse una indemnización por daños punitivos el cual tiene un efecto sancionatorio. Nuestro sistema jurídico a diferencia del *comon law* considera que la indemnización por responsabilidad civil cumple una función resarcitiva y reparativa, para el caso concreto, y no amplía sus alcances a una afectación general, esto es que no contempla una labor de prevención o disuasoria de forma directa a la comunidad o un determinado sector de la población como resulta ser en el presente caso en contra de los empleadores.

**e.** Al interpretarse que los daños punitivos constituyen una extensión de los daños morales, se ha impuesto una modalidad de daños no solo ajeno a la regulación legal sino que la misma está exenta de probanza a diferencia de los daños tipificados y que al operar como una sanción la misma constituye en los hechos una multa pecuniaria, por lo que al constituir una nueva figura jurídica, la misma debió ser regulada por norma expresa que determine sus alcances.

**f.** El extremo del pleno al cual nos referimos, constituye la asunción de funciones de legislador positivo que solo le corresponde formalmente el Congreso de la República.



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
OCTAVA SALA LABORAL PERMANENTE  
Exp. N° 22326-2017-0-1801-JR-LA-05 (s)

2.34. Estando a las considerativas expuestas **no procede amparar el pago de daños punitivos**, por lo que se debe **confirmar la venida en este extremo**.

**• Respecto al pago de Utilidades:**

2.35. La parte demandante alega como agravio que se debe ordenar el pago de utilidades, pues se encuentra probado que la demandada ha percibido utilidades desde el año 2007 a 2014.

2.36. En ese sentido, es de verse que en la sentencia recurrida que el Juzgador no ampara este extremo de la demanda porque la actora no acompañó las boletas de pago del año 2007 a 2014, y que no se puede determinar los días que laboró, durante el periodo demandado.

2.37. Al respecto cabe acotar, que en autos corre en el CD (fojas 150), las Declaraciones Juradas del Impuesto a la Renta y el Cuadro de Utilidades de la parte demandada de los años 2007 a 2014, así también en la sentencia de fecha 08 de enero de 2014 (fojas 13 a 26) aparecen los datos remunerativos de la actora por el periodo reclamado, información con la cual la perito judicial adscrita a esta Sala Laboral, puede efectuar el cálculo que le corresponde a la actora por el concepto de utilidades de los ejercicios económicos 2007 a 2014; **por lo que, merece ampararse el cuarto agravio invocado por la parte demandante**, y revocarse el extremo que declara infundado el pago de utilidades, reformándolo lo declaran fundado, procediéndose a efectuar el cálculo correspondiente. Así tenemos:

CONCEPTO	2007	2008	2009	2010
A Renta antes de Impuesto	347,842,985.00	540,587,204.05	276,456,243.20	383,738,170.48
<b>B 5% Participación de Trabajadores</b>	<b>16,732,412.69</b>	<b>27,029,360.20</b>	<b>13,862,812.16</b>	<b>19,186,908.52</b>
B.1 50% de B	8,366,206.35	13,514,680.10	6,931,406.08	9,593,454.26
C Días Laborados todos trabajadores	1,286,195	1,365,071	1,396,098	1,431,827
C.1 Factor Aplicac. : B.1/C	6.504617375	9.900349579	4.964842067	6.700149012
D Remuneraciones Percibidas todos trabajadores	177,837,342.11	198,467,931.03	220,311,032.89	237,163,076.65
D.1 Factor Aplicac. : B.1/D	0.047044149	0.068095032	0.031461911	0.040450876

Liquidación de Utilidades del demandante



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
OCTAVA SALA LABORAL PERMANENTE  
Exp. N° 22326-2017-0-1801-JR-LA-05 (s)

CONCEPTO	2007	2008	2009	2010
<b>A</b> Días Laborados por el trabajador	40	240	240	240
A.1 Factor Aplicable	6.504617375	9.900349579	4.964842067	6.700149012
A.2 Participación por días trabajados	<b>260.18</b>	<b>2,376.08</b>	<b>1,191.56</b>	<b>1,608.04</b>

<b>B</b> Remuneraciones Percibidas por trabajadores	2,600.00	23,520.00	26,460.00	29,540.00
B.1 Factor Aplicable	0.047044149	0.068095032	0.031461911	0.040450876
B.2 Participación por remuneraciones percibidas	<b>122.31</b>	<b>1,601.60</b>	<b>832.48</b>	<b>1,194.92</b>

<b>C Total Participac. Utilidad Trabaj (A.2+B.2)</b>	<b>382.50</b>	<b>3,977.68</b>	<b>2,024.04</b>	<b>2,802.95</b>
--	---------------	-----------------	-----------------	-----------------

CONCEPTO	2011	2012	2013	2014
A Renta antes de Impuesto	314,462,550.35	507,512,690.60	560,929,140.63	581,287,731.00
<b>B 5% Participación de Trabajadores</b>	<b>15,723,127.52</b>	<b>25,375,634.53</b>	<b>28,046,457.03</b>	<b>30,594,091.08</b>
B.1 50% de B	7,861,563.76	12,687,817.27	14,023,228.52	15,297,045.54
C Días Laborados todos trabajadores	1,464,068	1,467,313	1,468,269	1,498,885
C.1 Factor Aplicac : B.1/C	5.36967119	8.646973935	9.550857857	10.20561653
D Remuneraciones Percibidas todos trabaj.	250,331,042.86	266,857,581.47	267,212,791.64	267,951,308.16
D.1 Factor Aplicac : B.1/D	0.03140467	0.047545276	0.05247963	0.0570889

Liquidación de Utilidades del demandante

CONCEPTO	2011	2012	2013	2014
<b>A</b> Días Laborados por el trabajador	240	240	240	118
A.1 Factor Aplicable	5.36967119	8.646973935	9.550857857	10.20561653
A.2 Participación por días trabajados	<b>1,288.72</b>	<b>2,075.27</b>	<b>2,292.21</b>	<b>1,204.26</b>

<b>B</b> Remuneraciones Percibidas por trabaj	31,080.00	34,160.00	34,160.00	20,985.33
B.1 Factor Aplicable	0.03140467	0.047545276	0.05247963	0.0570889
B.2 Participación por remunerac percib	<b>976.06</b>	<b>1,624.15</b>	<b>1,792.70</b>	<b>1,198.03</b>

<b>C Total Participac. Utilidad Trabaj (A.2+B.2)</b>	<b>2,264.78</b>	<b>3,699.42</b>	<b>4,084.91</b>	<b>2,402.29</b>
--	-----------------	-----------------	-----------------	-----------------

UTILIDADES A PAGAR

Años	Importe
2007	382.50
2008	3,977.68
2009	2,024.04
2010	2,802.95
2011	2,264.78
2012	3,699.42
2013	4,084.91
2014	2,402.29
<b>Total S/.</b>	<b>21,638.58</b>

• Respecto al pago de costas del proceso:

2.38. De conformidad con el artículo 413° del Código Procesal Civil, se establece que se encuentran “exentos de la condena de costas los **Poderes Ejecutivos**,



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
OCTAVA SALA LABORAL PERMANENTE**

**Exp. N° 22326-2017-0-1801-JR-LA-05 (s)**

Legislativos y Judicial, el Ministerio Público, los órganos constitucionalmente autónomos, los gobiernos regionales y locales. (la negrita es nuestro).

- 2.39.** Asimismo, con el Decreto Supremo N° 07-94-EF, que aprueba el Estatuto del Banco de la Nación, publicada con fecha 29.01.1994, en el artículo 1°, se establece que: *“El Banco de la Nación es una empresa de derecho público, **integrante del sector de Economía y Finanzas**, que opera con autonomía económica, financiera y administrativa.”* (subrayado y negrita nuestro).
- 2.40.** Por otro lado, el Decreto Legislativo N° 183 - Ley Orgánica del Ministerio de Economía y Finanzas, publicada el 15.06.1981, en su artículo 48° señala que: Los Organismos Públicos Descentralizados del Sector Economía y Finanzas son los siguientes Banco de la Nación.
- 2.41.** De lo antes señalado se desprende que el Banco de la Nación es un Organismo Público Descentralizado del Sector Economía y Finanzas, que forma parte del Ministerio de Economía y Finanzas, que es parte del Poder Ejecutivo, en tal sentido, **se encuentra exento de la condena del pago de costas del proceso**; por lo que; corresponde la revocatoria de este extremo, materia de agravio de la parte demandada.

• **Respecto al pago de costos del proceso:**

- 2.42.** Es preciso señalar que los costos del proceso, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 411° del Código Procesal Civil, son los honorarios abonados al Abogado de la parte vencedora, más un cinco por ciento destinado al Colegio de Abogados del Distrito Judicial respectivo para su Fondo Mutuo y para cubrir los honorarios de los Abogados en los casos de Auxilio Judicial.
- 2.43.** Cabe precisar que conforme lo señala la Séptima Disposición Complementaria de la Ley N° 29497: *“En los procesos laborales el Estado puede ser condenado al pago de costos”*.



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
OCTAVA SALA LABORAL PERMANENTE  
Exp. N° 22326-2017-0-1801-JR-LA-05 (s)**

- 2.44.** En el caso de autos se advierte que la demandada no ha reconocido voluntariamente los derechos de la demandante, sea verificando su comportamiento con arreglo al ordenamiento jurídico antes de la interposición de la demanda o allanándose a ella ante su emplazamiento, como lo exige el propio ordenamiento jurídico y un comportamiento ético concordante con la convivencia pacífica entre los ciudadanos.
- 2.45.** Asimismo se advierte que tampoco ha aprovechado la etapa conciliatoria para ello, pese a la exhortación y activa participación del juzgador en ese propósito, habiendo obligado a la actora a ser asesorado por abogado y hecho necesaria la intervención del órgano jurisdiccional para dilucidar la presente controversia.
- 2.46.** En ese sentido, no resulta justo que el trabajador, de los derechos que se le reconocen en la presente sentencia, que tienen carácter alimentario, tenga que solventar el pago de los honorarios de su abogado, al cual ha recurrido por la renuencia de la demandada a un comportamiento acorde con el ordenamiento jurídico y la ética social.
- 2.47.** En consecuencia, no cabe exonerar a la demandada del pago de los costos y más bien debe condenársele a fin de que los asuma en sustitución del actor, exhortándole para que en lo sucesivo revise su comportamiento y en casos similares adecúe el mismo al ordenamiento jurídico, en concordancia con la instauración de la paz con justicia, que constituye una obligación legal y ética de todos los ciudadanos, aún más de los organismos del Estado; por lo que, **debe estimarse en parte el sexto agravio invocado por la parte demandada**, y confirmarse la sentencia en el extremo que condena a la demandada al pago de costos.

**III.- DECISIÓN:**



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
OCTAVA SALA LABORAL PERMANENTE  
Exp. N° 22326-2017-0-1801-JR-LA-05 (s)**

Por estas consideraciones y de conformidad con el inciso 4) del artículo 3° de la Nueva Ley Procesal de Trabajo - Ley N° 29497, la Octava Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima, **ha resuelto**:

✚ **REVOCAR** la Sentencia N°273-2018 contenida en la Resolución número dos de fecha siete de setiembre de dos mil dieciocho, corriente de fojas 176 a 194, en los extremos que declara infundado el aumento remunerativo por Convenio Colectivo 2012, indemnización por daños y perjuicios por lucro cesante y pago de utilidades de los años 2007 a 2014, **REFORMÁNDOLA** lo declaran fundada; asimismo el extremo que condena a la demandada al pago de **costas** del proceso, **REFORMÁNDOLA** se declara **improcedente**, exonerándola de dicho pago.

✚ **CONFIRMAR** la sentencia antes acotada en lo demás que contiene, **MODIFICANDO** el monto ordenado a pagar; en consecuencia:

1. Se **ORDENA** que la demandada abone a la actora la suma de **S/69,866.26 Soles (SESENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y SEIS CON 26/100 SOLES)** por los conceptos de Reintegro de Remuneraciones, Gratificaciones, Asignación Familiar y Pago de Utilidades, más el pago de los intereses laborales.
2. Se **ORDENA** que la demandada abone a la actora la suma de **S/5,000.00 Soles (CINCO MIL CON 00/100 SOLES)** por concepto de indemnización por daños y perjuicios por lucro cesante, más el pago de intereses legales a liquidarse en ejecución de sentencia, conforme a lo resuelto en el numeral 2.33.
3. Se **CONDENA** a la demandada al pago de costos del proceso.

En los seguidos por **YESENIA UGAZ TOLEDO** contra **BANCO DE LA NACIÓN**, sobre Pago de Beneficios Sociales y otros; y los devolvieron al 05° Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de Lima.

**Notifíquese.-**

gchn



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
OCTAVA SALA LABORAL PERMANENTE  
Exp. N° 22326-2017-0-1801-JR-LA-05 (s)**

<b>Sumilla</b>	: En aplicación del principio de igualdad, no puede excluirse al actor de la percepción de beneficios otorgados por convenio colectivo y laudo arbitral, criterio que también ha sido asumido por la Corte Suprema de Justicia de la República en las Casación Laboral N° 12893-2015-LIMA y N° 17246-2016-LIMA.
----------------	---

**EL VOTO EN DISCORDIA DE LOS SEÑORES JUECES SUPERIORES YANGALI IPARRAGUIRRE Y VASCONES RUIZ , es como sigue:**

**RESOLUCIÓN S/N**

Observando las formalidades previstas por el artículo 131° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, realizada la vista de la causa, se emite resolución con base en lo siguiente:

**I. ANTECEDENTES:**

**1.1. Pretensiones demandadas:**

- ✚ Pago de Incrementos Remunerativos otorgados por Convenios Colectivos y Laudo desde setiembre de 2013 hasta octubre de 2017.
- ✚ Incremento de Remuneración Básica con los aumentos provenientes de Convenios Colectivos a partir de noviembre de 2017.
- ✚ Pago de Asignación Familiar desde noviembre de 2007 hasta diciembre de 2014.
- ✚ Indemnización por daños y perjuicios (lucro cesante) y daños punitivos.
- ✚ Pago de Utilidades de los ejercicios económicos de los años 2007 a 2014.
- ✚ Pago de Asignación Escolar de los años 2008 a 2014.
- ✚ Pago de intereses legales, costas y costos del proceso.





**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
OCTAVA SALA LABORAL PERMANENTE  
Exp. N° 22326-2017-0-1801-JR-LA-05 (s)**

**1.2. Sentencia apelada:** Viene en revisión la **Sentencia N° 273-2018** contenida en la resolución número dos de fecha siete de setiembre de dos mil dieciocho<sup>10</sup>, que declara fundada en parte la demanda.

**1.3. Recurso de apelación:**

La **parte demandante** señala en su escrito de apelación de fecha 10 de setiembre de 2018<sup>11</sup>, los siguientes agravios:

- 1.- La apelada señala que no se ha acreditado la existencia del Convenio Colectivo 2012, sin embargo dicho medio probatorio si ha sido aportado conforme se advierte del numeral cuatro de sus medios probatorios.
- 2.- Que era imposible que pudiera afiliarse al Sindicato y ejercer su derecho positivo de sindicación pues era ilegalmente considerado locadora, por lo que se debió amparar su derecho a percibir los beneficios provenientes del Convenio Colectivo.
- 3.- Que se debe reconocer los daños y perjuicios (lucro cesante) más daños punitivos en el periodo que estuvo despedida; por cuanto en el presente caso, existe responsabilidad contractual por parte de la demandada, al haberla cesado irregularmente.
- 4.- Que se debió amparar el reclamo de utilidades desde el año 2007 a 2014, porque está probado en autos que la demandada ha percibido utilidades en los periodos reclamados.

La **parte demandada** señala en su escrito de apelación de fecha 14 de setiembre de 2018<sup>12</sup>, los siguientes agravios:

- 1.- En el presente caso corresponde analizar la representación que tiene el SINATBAN, por cuanto el mismo no ha tenido mayoría absoluta así como los sindicatos: SUTBAN, SINATRABAN y SDJDTBN.
- 2.- Se debe tener en cuenta que la demandante no se encontraba laborando en el periodo que señala el Convenio, que si bien los beneficiarios son todos los trabajadores, analicemos que el Convenio se

---

<sup>10</sup> Fojas 176 a 194

<sup>11</sup> Fojas 202 a 204

<sup>12</sup> Fojas 208 a 214



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
OCTAVA SALA LABORAL PERMANENTE**

**Exp. N° 22326-2017-0-1801-JR-LA-05 (s)**

refiere a que los beneficiarios son los trabajadores que se encuentran dentro de una relación con el Banco en la fecha de suscripción del mismo.

3.- De acuerdo al Convenio Colectivo de Trabajo del año 2009, 2010 reitera lo mismo que el Convenio del 2008, por lo cual, el demandante solo pudo acreditar que desde febrero de 2015 fue afiliado al SINATBAN.

4.- El incremento remunerativo de la remuneración básica de los Convenios 2008, 2009, 2010, 2001 y 2012 debe de considerarse que no le corresponde el otorgamiento de beneficios convencionales del Laudo Arbitral del año 2011 y el Convenio Colectivo del año 2012 en razón que los mencionados fueron otorgados los trabajadores afiliados.

5.- No le corresponde el otorgamiento de la Asignación Familiar por el periodo comprendido desde la fecha de ingreso hasta el mes de diciembre de 2014.

6.- Que su representada esta exonerada del pago de costos y costas del proceso, conforme a lo dispuesto en el artículo 413° del Código Procesal Civil.

**II. FUNDAMENTOS:**

**• De los límites de las facultades de este Tribunal al resolver el recurso de apelación:**

2.1. De conformidad con el artículo 364° del Código Procesal Civil, el recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, 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.

2.2. Los principios “La apelación debe ceñirse solo a los agravios” y el de la prohibición de la “reformular en perjuicio”, ligados estrechamente a los principios dispositivo y de congruencia procesal que rigen el recurso de apelación, significa que este órgano superior revisor, al resolver, deberá pronunciarse sólo sobre aquellas pretensiones o agravios invocados por el



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
OCTAVA SALA LABORAL PERMANENTE**

**Exp. N° 22326-2017-0-1801-JR-LA-05 (s)**

impugnante en su recurso, estando impedido de modificar la resolución impugnada en perjuicio del apelante, salvo que exista apelación o adhesión de la otra parte.

**• Respetto al reintegro de remuneraciones otorgado por Convenios**

**Colectivos:**

2.3. La parte demandante alega como agravio que era imposible afiliarse al Sindicato y ejercer su derecho a sindicación pues era ilegalmente considerada locadora. De otro lado la parte demandada alega entre otros como agravios que en el presente caso corresponde analizar la representación que tiene el SINATBAN, por cuanto el mismo no ha tenido mayoría absoluta así como los sindicatos: SUTBAN, SINATRABAN Y SDJDTBN; asimismo se debe tener en cuenta que la demandante no se encontraba laborando en el periodo que señala el Convenio.

2.4. Al respecto, es de tener presente que el artículo 23.1° de la Ley N° 29497 – Ley Procesal de Trabajo, tipifica que *“la carga de la prueba...corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, sujetos a las siguientes reglas especiales de distribución de la carga probatoria, sin perjuicio de que por ley se dispongan otras adicionales.”* (la negrita es nuestra).

2.5. Asimismo, el literal a) del artículo 23.3° señala que: *“Cuando corresponda, si el demandante invoca la calidad de trabajador o ex trabajador, tiene la carga de la prueba de...**La existencia de la fuente normativa de los derechos alegados de origen distinto al constitucional o legal.**”*(la negrita es nuestra).

2.6. En ese sentido, cabe referir que el derecho a la **Negociación Colectiva** en el ámbito constitucional, está regulado en el artículo 28°, numeral 2) de la Constitución de 1993, que señala: *“El Estado reconoce los derechos de*



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
OCTAVA SALA LABORAL PERMANENTE  
Exp. N° 22326-2017-0-1801-JR-LA-05 (s)**

*sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático: (...) 2. Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales. **La convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado...*** (la negrita es nuestra).

2.7. El Tribunal Constitucional en la sentencia, emitida en el expediente N° 008-2005-AI/TC, en su fundamento N° 29 señala que el convenio colectivo “...permite crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones referidas a remuneraciones, condiciones de trabajo, productividad y demás aspectos concernientes a las relaciones laborales. En puridad, emana de una autonomía relativa consistente en la capacidad de regulación de las relaciones laborales entre los representantes de los trabajadores y sus empleadores (...) permite la facultad de autorregulación entre trabajadores y empleadores, a efectos de reglamentar y administrar por sí mismos sus intereses en conflicto. Surge de la negociación llevada a cabo entre el empleador o una organización de empleadores y una o varias organizaciones sindicales, con miras a ordenar y regular las relaciones laborales (...) La convención colectiva –y, más precisamente, su producto, el convenio colectivo, que contiene normas jurídicas- constituye un instrumento idóneo para viabilizar la promoción de la armonía laboral, así como para conseguir un equilibrio entre las exigencias sociales de los trabajadores y la realidad económica de la empresa”.

2.8. Doctrinariamente, Raquel Quintanilla Navarro en su Artículo “La Negociación Colectiva y Los Convenios Colectivos<sup>13</sup> señala que: “Un amplio sector doctrina se decanta por establecer una equivalencia entre la expresión “fuerza vinculante” y la eficacia normativa, entendiéndose que la misma es utilizada con idéntico sentido en el art. 53 CE, y que significa que el convenio colectivo es norma creadora del Derecho objetivo, de obligatoriedad automática por ser fuente de Derecho, y sin que se requiera ningún acto de incorporación

<sup>8</sup> Toyama Miyagusuku, Jorge. “Derecho Individual del Trabajo”. Gaceta Jurídica S.A. 1° Edición. Lima, 2011, p.210

<sup>9</sup> Rodríguez Sañudo, F. en la mención de Quintanilla Navarro, Raquel. “La Negociación Colectiva y los Convenios Colectivos”. Temas Actuales de Derecho Laboral – Obra Colectiva. Editorial Normas Legales. Lima- Perú 2005.



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
OCTAVA SALA LABORAL PERMANENTE**

**Exp. N° 22326-2017-0-1801-JR-LA-05 (s)**

*contractual. (...) En nuestra opinión, sin embargo, la fórmula “fuerza vinculante de los convenios colectivos” es muy amplia y garantiza un respaldo jurídico a los convenios colectivos como fuente de producción de derecho con rango jerárquico superior a los contratos individuales y a las costumbres laborales. Pero dicho respaldo jurídico es algo que la Constitución deja a la regulación que se haga por ley...”.*

2.9. Dicho derecho constitucional, se desarrollo legislativamente mediante el Decreto Ley N° 25593 y sus modificaciones, que conllevaron a la emisión de su Texto Único Ordenado, aprobado mediante **Decreto Supremo N° 010-2003-TR, Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo – LRCT**, que en su artículo 41° señala que la convención colectiva de trabajo es el acuerdo destinado a regular las remuneraciones, las condiciones de trabajo y productividad y demás, concernientes a las relaciones entre trabajadores y empleadores, celebrado, de una parte, por una o varias organizaciones sindicales de trabajadores o, en ausencia de éstas, por representantes de los trabajadores interesados, expresamente elegidos y autorizados y, de la otra, por un empleador, un grupo de empleadores, o varias organizaciones de empleadores; es decir dichos convenios tendrán eficacia jurídica y por tanto obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia; asimismo el artículo 42° de la acotada norma señala que la convención colectiva de trabajo tiene fuerza vinculante para las partes que la adoptaron, y obliga a éstas, a las personas en cuyo nombre se celebró, y a quienes les sea aplicable, así como a los trabajadores que se incorporen con posterioridad a las empresas comprendidas en la misma, con excepción de quienes ocupan puestos de dirección o desempeñan cargos de confianza.

2.10. Por otro lado, el artículo 9° de la LRCT, señala que en materia de negociación colectiva, el sindicato que afilie a la mayoría absoluta de los trabajadores comprendidos dentro de su ámbito asume la representación de la totalidad de los mismos, aunque no se encuentren afiliados, que en caso



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
OCTAVA SALA LABORAL PERMANENTE  
Exp. N° 22326-2017-0-1801-JR-LA-05 (s)**

de existir varios sindicatos dentro de un mismo ámbito, podrán ejercer conjuntamente la representación de la totalidad de los trabajadores los sindicatos que afilien en conjunto a más de la mitad de ellos, en cuyo caso, los sindicatos determinarán la forma en que ejercerán esa representación, sea a prorrata, proporcional al número de afiliados, o encomendada a uno de los sindicatos y en caso de no haber acuerdo, cada sindicato representa únicamente a sus afiliados. Siendo así, se tiene que los alcances del convenio colectivo pueden ser de efecto general, esto es cuando se aplica a todos los trabajadores, o de efecto limitado para aquellos trabajadores sindicalizados.

2.11. De la revisión de los **convenios colectivos de los años 2007 a 2010**<sup>14</sup>; se aprecia que en sus cláusulas primeras se dispuso el otorgamiento con carácter general **“a todos los trabajadores” que tengan relación laboral vigente a la fecha de su suscripción, de los beneficios económicos allí pactados por el plazo de un año**, entre los cuales se encuentra el aumento de remuneraciones (reclamados por el actor en la presente causa), sin supeditar dicho alcance a la afiliación o no de los trabajadores del sindicato pactante, o que esta tenga la condición de afiliado; y siendo que se ha determinado mediante sentencia de fecha 08 de enero de 2014, confirmada mediante sentencia de vista de fecha 12 de marzo de 2015, expedida en el **Expediente N° 24112-2013-0-1801-JR-LA-10**, que la demandante es trabajadora desde el **08 de noviembre de 2007** (ver piezas procesales que corren de fojas 05 a 26), en tal sentido, le es aplicable los beneficios contenidos en tales convenios.

2.12. En cuanto a los beneficios obtenidos en el **Laudo Arbitral de 2011**<sup>15</sup>, tenemos que dichos beneficios derivados del Laudo se otorgará a todos los trabajadores afiliados al SUTBAN (Sindicato Unitario de Trabajadores del Banco de la Nación) y SINATRABAN (Sindicato Nacional Amplio de Trabajadores del Banco de la Nación). Asimismo sobre los beneficios

---

<sup>14</sup> Fojas 65 a 76

<sup>15</sup> Fojas 77 a 97



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
OCTAVA SALA LABORAL PERMANENTE  
Exp. N° 22326-2017-0-1801-JR-LA-05 (s)**

obtenidos en el **Convenio Colectivo de Trabajo 2012**<sup>16</sup> (convenio que corre en el CD acompañado por la demandada) se hace mención que su ámbito de aplicación es para los trabajadores afiliados a SINATBAN.

2.13. En ese sentido, cabe acotar que la actora no tenía posibilidad de afiliarse al sindicato, por causa imputable a la propia demandada, quien quebrantando las normas laborales, la sometió a contratos de locación de servicios, encubriendo con ello la vinculación de naturaleza laboral que existió en la realidad entre ellas como si fuera una de naturaleza civil; por lo que mal puede alegar la inexistencia de tal derecho sustentado en su propio comportamiento indebido, ni beneficiarse indebidamente de sus actos irregulares propios, máxime si su condición de trabajador sujeto al régimen laboral de la actividad privada fue reconocida, por ello, en aplicación del principio de igualdad, no puede excluirse a la actora de la percepción de beneficios otorgados por Convenio Colectivo y Laudo Arbitral, criterio que también ha sido asumido por la Corte Suprema de Justicia de la República en la Casación Laboral N° 12893-2015-LIMA y N° 17246-2016-LIMA; **por lo que, debe desestimarse del primer al quinto agravio invocado por la parte demandada, y ampararse el primer y segundo agravio invocado por la parte demandante**, debiendo revocarse el extremo que declara infundado el aumento de remuneraciones por convenio colectivo 2012, reformándolo lo declaran fundado, procediéndose a efectuar la liquidación del adeudo total de Aumento de Remuneraciones (años 2007, 2008, 2009, 2010, 2011 y 2012) y su incidencia en el pago de las gratificaciones y su remuneración a partir de noviembre de 2017, debiendo precisar que del periodo comprendido 15 de febrero al 03 de agosto de 2014 no se efectuara el cálculo de aumento remuneraciones, por cuanto es de verse del contenido de la sentencia expedida en el **Expediente N° 07594-2014-0-1801-JR-LA-01** la actora fue despedida el 14 de febrero de 2014 (fojas 102 a 209) y repuesta el 04 de agosto de 2014, según lo manifestado por el abogado de la parte demandada

---

<sup>16</sup> Fojas 180



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
OCTAVA SALA LABORAL PERMANENTE  
Exp. N° 22326-2017-0-1801-JR-LA-05 (s)**

en la Audiencia de Juzgamiento (*ver vídeo minuto 07:47 en adelante*). Así tenemos:

INCREMENTOS REMUNERATIVOS											
PERIODO		MESES	DIAS	CONVENIOS COLECTIVOS						TOTAL	REINT. PERIODO
DEL	AL			2008	2009	2010	2011	2012	TOTAL		
01/09/2013	14/02/2014	5	14	180.00	210.00	220.00	-	220.00	830.00	830.00	4,537.33
04/08/2014	31/08/2016	24	28	180.00	210.00	220.00	-	220.00	830.00	830.00	20,694.67
01/09/2016	19/10/2017	13	19	180.00	210.00	220.00	110.00	220.00	940.00	940.00	12,815.33
<b>TOTAL</b>										<b>S/</b>	<b>38,047.33</b>

GRATIFICACIONES					
PERIODO	MES	DIA	REINTEGRO	ASIGNACIÓN	TOTAL
			C.C.	FAMILIAR	GRATIFICACIÓN
dic-13	4		830.00	75.00	603.33
jul-14	1		830.00	75.00	150.83
dic-14	4		830.00	75.00	603.33
jul-15	6		830.00	-	830.00
dic-15	6		830.00	-	830.00
jul-16	6		830.00	-	830.00
dic-16	6		940.00	-	940.00
jul-17	6		940.00	-	940.00
dic-17	3		940.00	-	470.00
<b>TOTAL</b>				<b>S/</b>	<b>6,197.50</b>

CUADRO INCREMENTO DE REMUNERACION CON LOS INCREMENTOS





**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
OCTAVA SALA LABORAL PERMANENTE  
Exp. N° 22326-2017-0-1801-JR-LA-05 (s)**

REMUNERATIVOS A PARTIR DE NOVIEMBRE DEL 2007

CONCEPTO	MONTO
BASICO	1,500.00
INC. BASICO C.C 2008	180.00
INC. BASICO C.C 2009	210.00
INC. BASICO C.C 2010	220.00
INCBASICO LAUDO 2011	110.00
INC. BASICO C.C. 2012	220.00
S/	2,440.00

**• Respecto al otorgamiento de la Asignación Familiar:**

2.14. La parte demandada alega como agravio que no le corresponde a la actora la Asignación Familiar desde su fecha de ingreso hasta el mes de diciembre de 2014.

2.15. Al respecto se debe tener en cuenta que la asignación familiar se encuentra regulada por la Ley N° 25129 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 035-90-TR, que dispone en su Artículo 1° de la Ley que: *“A partir de la vigencia de la presente Ley, los trabajadores de la actividad privada cuyas remuneraciones no se regulan por negociación colectiva, percibirán el equivalente al 10% del ingreso mínimo legal por todo concepto de Asignación Familiar.”*, y en su Artículo 2° que: *“Tienen derecho a percibir esta asignación los trabajadores que tengan a su cargo uno o más hijos menores de 18 años. En el caso de que el hijo al cumplir la mayoría de edad se encuentre efectuando estudios superiores o universitarios, este beneficio se extenderá hasta que termine dichos estudios, hasta un máximo de 6 años posteriores al cumplimiento de dicha mayoría de edad.”*; asimismo el Artículo 11° del Reglamento establece: *“El derecho al pago de la asignación familiar establecida por la Ley, rige a partir de la vigencia de la misma, encontrándose obligado el trabajador a acreditar la existencia del hijo o hijos que tuviere.”*



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
OCTAVA SALA LABORAL PERMANENTE  
Exp. N° 22326-2017-0-1801-JR-LA-05 (s)**

2.16. Cabe acotar que en la **Casación N° 16409-2014-JUNIN**<sup>17</sup>, se ha establecido en su noveno fundamento que no debe entenderse que, cuando la norma reglamentaria específicamente el artículo 11° del Decreto Supremo N° 035-90-TR, establece como requisito para percepción de este beneficio social, que el trabajador acredite la existencia del hijo o hijos que tuviere a su cargo, ello limite el derecho al trabajador a reclamar el pago del beneficio solo si el trabajador acreditó haber comunicado o la existencia de su hijo o hijos menores a su cargo; pues ello no se desprende del texto de la norma, ni de una interpretación sistemática y finalista de lo previsto en el artículo 24° de la Constitución Política del Perú que protege el derecho a la remuneración equitativa y suficiente que procure para el trabajador y su familia el bienestar material y espiritual, y en el artículo 26° numeral 2) de la misma norma fundamental, que establece el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley; norma que contempla la irrenunciabilidad de los derechos laborales; por tanto el empleador en uso de sus facultades y atribuciones no puede pretender limitar el ejercicio de los derechos constitucionales del trabajador, impedir su eficacia ni negar su contenido.

2.17. En el presente proceso, se advierte que el concepto de Asignación Familiar, no ha sido pactado por convenios colectivos, asimismo la demandante con el Documento Nacional de Identidad que corre a fojas 103, ha acreditado la existencia de su menor hijo, conforme a la Ley N° 25129, correspondiéndole el pago de dicho concepto; **por lo que, debe desestimarse el quinto agravio invocado por la parte demandada.**

**• Respecto a la indemnización por daños y perjuicios:**

2.18. La parte demandante alega como agravio que le debe corresponder el pago de daños y perjuicios (lucro cesante) más los daños punitivos en el periodo que estuvo despedida.

<sup>17</sup> Publicada en El Peruano el 31 de agosto de 2016



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA**  
**OCTAVA SALA LABORAL PERMANENTE**  
**Exp. N° 22326-2017-0-1801-JR-LA-05 (s)**

2.19. Al respecto, debe tenerse en cuenta que el trabajo es la base del bienestar social y un medio de realización de la persona humana, genera ingresos al trabajador para solventar sus necesidades diarias, y como tal es un deber y un derecho, que es objeto de atención prioritaria del Estado en sus diversas modalidades, conforme lo prevén los artículos 22° y 23° de nuestra Constitución Política. Asimismo, es de considerar que la relación trabajador - empleador se desarrolla dentro del marco de un contrato de trabajo en virtud del cual ambas partes asumen obligaciones recíprocas vinculantes, pudiendo, como en cualquier otra relación contractual, en el curso de su vigencia generarse daños, razón por la cual resultan aplicables a la solución de la controversia las disposiciones relativas a la inejecución de obligaciones contenidas en el artículo 1321° del Código Civil que señala que queda sujeto a la indemnización por daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve, que el resarcimiento por la inejecución de la obligación o por el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende el daño patrimonial, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución, que si la inejecución o el incumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída.

2.20. Por consiguiente, bajo el parámetro antes señalado, a fin de determinar si la demandada se encuentra obligada a indemnizar por no haber ejecutado sus obligaciones, es necesario verificar la concurrencia de los siguientes elementos: **i)** la materialidad del daño invocado; **ii)** que el daño hubiera sido causado por un acto antijurídico del deudor; **iii)** que entre el daño y el acto antijurídico del deudor exista una relación de causalidad; y por último, **iv)** que la obligada se encuentre inmersa en alguno de los factores de atribución que señala la ley.

2.21. Respecto del acto antijurídico de la parte deudora se debe indicar que la **antijuricidad** en el campo civil tiene un sentido amplio, es decir, comprende



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
OCTAVA SALA LABORAL PERMANENTE  
Exp. N° 22326-2017-0-1801-JR-LA-05 (s)**

tanto aquél comportamiento que contraviene una norma jurídica prohibitiva como también aquél comportamiento que contraviene el sistema jurídico en su conjunto, bien afecte normas de orden público, las buenas costumbres o las normas imperativas. Asimismo, el hecho antijurídico en la responsabilidad contractual es siempre **típico**, ya que resulta del incumplimiento total de una obligación, del cumplimiento parcial, del cumplimiento tardío o del cumplimiento defectuoso. En consecuencia, debe verificarse en el presente caso si la parte demandada incurrió o no en inejecución total, cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de sus obligaciones nacidas como consecuencia del contrato de trabajo que mantenía con la actora.

2.22. En el caso de autos es de verse del contenido de la sentencia de fecha 05 de setiembre de 2014 (fojas 104 a 109) que el Primer Juzgado de Trabajo Permanente de Lima, en un proceso de Reposición por Despido Incausado, declaro fundada la demanda y ordeno a la demandada reponga a la demandante a sus labores habituales de Técnico Operario de Créditos u otra similar que ostentaba antes de su despido; estando a lo indicado, queda debidamente acreditada la materialidad del despido incausado sufrido por la accionante.

2.23. La referida sentencia, tiene la calidad de cosa juzgada, al haberse declarado mediante resolución de fecha 26 de enero de 2016, emitida por la Tercera Sala Laboral Permanente (fojas 110 a 111) improcedente su recurso de apelación de sentencia, siendo reincorporada la demandante con fecha 04 de agosto de 2014. Con ello advertimos que incumplió una de sus obligaciones asumidas como parte empleadora, inobservando un derecho del trabajador (derecho al trabajo) garantizado por la norma máxima de nuestro ordenamiento jurídico como es la Constitución Política del Estado. Es decir, los hechos descritos no hacen sino concluir que tuvo un **comportamiento antijurídico inconstitucional**; por lo que corresponde evaluar si le



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
OCTAVA SALA LABORAL PERMANENTE  
Exp. N° 22326-2017-0-1801-JR-LA-05 (s)**

corresponde a la actora el concepto de lucro cesante y daño punitivo que solicita.

**• Lucro cesante y daño punitivo:**

2.24. En relación a ello resulta pertinente indicar que no existe controversia respecto a la existencia del vínculo laboral, fecha de ingreso, fecha de despido y fecha de reposición de la actora, determinándose de esta manera que laboró para la demandada desde el **08 de noviembre de 2007 y que fue cesada el 14 de febrero de 2014, habiendo sido repuesta el 04 de agosto de 2014.**

2.25. Conforme lo establece el artículo 23° de la Ley N° 29497, Ley Procesal del Trabajo, recae en la parte demandante la carga de la prueba respecto de la existencia del daño alegado y recae en el demandado señalado como empleador el cumplimiento de las normas legales y el cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

2.26. Uno de los daños susceptibles de resarcimiento y previsto por el artículo 1321° del Código Civil es el **lucro cesante, entendido éste como la renta o ganancia frustrada o dejada de percibir**. Por otro lado, *“(...) sólo se puede hablar de responsabilidad obligacional, cuando el deudor cause daño al acreedor como consecuencia inmediata y directa del incumplimiento total, parcial, tardío o defectuosa de la prestación a su cargo...”*<sup>18</sup>

2.27. Por consiguiente, teniendo en cuenta que ha quedado establecido que la demandada despidió a la actora, pues la consecuencia directa de éste cese inconstitucional, ocasionó el daño alegado, es decir, de modo inesperado dejó de percibir las remuneraciones que de manera regular percibía

---

<sup>18</sup> TABOADA CORDOVA, Lizardo “Responsabilidad Civil Extracontractual” Curso a Distancia para Magistrados. Academia de la Magistratura. Lima, 2000.



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
OCTAVA SALA LABORAL PERMANENTE  
Exp. N° 22326-2017-0-1801-JR-LA-05 (s)**

mensualmente en el desarrollo de su contrato de trabajo, motivo por el cual corresponde ordenar a la demanda el pago del concepto de lucro cesante.

2.28. Teniéndose en cuenta que dicho concepto contempla la ganancia frustrada, es decir los daños que se producen por la falta de ingreso de determinados bienes o derechos al patrimonio de la víctima, que se ve privada de beneficios que hubiera obtenido; este daño tiene en su propia naturaleza una dosis de incertidumbre pues la realidad es que no se llegó a obtener la ganancia, por eso hay que manejarse en términos de cierta probabilidad objetiva, de acuerdo con las circunstancias concretas para evitar que bajo este daño pretenda el perjudicado obtener la compensación por pérdidas que nunca se hubieran producido.

2.29. Así, la Casación N°2677-2012 LIMA, en el Décimo fundamento, señala: **“Décimo:** *Que, en ese sentido, este Tribunal Supremo concluye señalando: (i) que el despido arbitrario efectuado en contra del demandante le ocasionó daño patrimonial, en la modalidad de lucro cesante, dado que hubo una “falta de ingresos de determinados bienes o derechos al patrimonio de la víctima”, quien se vio privado de beneficios que hubiera obtenido de haber continuado laborando para la recurrente; (ii) que el pago del lucro cesante no puede asimilarse a las remuneraciones no canceladas, pues ello constituiría enriquecimiento indebido y pago por labor no efectuada; (iii) que siendo ello así es posible acudir a lo dispuesto en el artículo 1332 del Código Civil, norma que expresamente refiere que si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto, el juez deberá fijarlo con valoración equitativa; (...).”*

2.30. En ese sentido, atendiendo a lo señalado, respecto a la pérdida del puesto de trabajo que mantuvo la demandante sin la posibilidad de percibir una remuneración mensual fija por un **periodo de 05 meses y 02 días**, este Colegiado fija como monto prudencial considerando el básico percibido, según montos que aparecen en la sentencia de fecha 08 de enero de 2014



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
OCTAVA SALA LABORAL PERMANENTE**

**Exp. N° 22326-2017-0-1801-JR-LA-05 (s)**

(fojas 13 a 26) y el tiempo dejado de laborar por concepto de Lucro Cesante la suma de **S/ 5,000.00 soles**.

2.31. Ahora bien, con respecto al **daño punitivo** el V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional, celebrado el 19 de octubre del 2016, establece que los daños punitivos tienen como propósito castigar a quien produce un daño y disuadir tanto al causante del perjuicio como a otros posibles infractores de repetir la misma acción dañina; los daños punitivos no necesitan ser demandados al tener un carácter accesorio y no principal, pero es necesario que se reconozca en forma previa un monto indemnizatorio por daño emergente, lucro cesante o daño moral.

2.32. El acotado Pleno Jurisdiccional en el punto III - **INDEMNIZACIÓN Y REMUNERACIONES DEVENGADAS EN LOS CASOS DE DESPIDO FRAUDULENTO Y DESPIDO INCAUSADO**, llegó a un Acuerdo Plenario en Mayoría:

*"En los casos de despido incausado y despido fraudulento, el trabajador tiene derecho a demandar la reposición en el empleo, además podrá acumular simultáneamente el pago de la indemnización de los daños y perjuicios sufridos, las que incluyen el daño emergente, lucro cesante y el daño moral. La indemnización de daños y perjuicios sustituye cualquier pretensión por remuneraciones devengadas. El juez valorará los medios probatorios para determinar la existencia del daño, la relación de causalidad con el despido, el factor subjetivo de atribución de responsabilidad, y el cálculo de la suma indemnizatoria, según el petitorio y los hechos; **asimismo, en caso se le reconozca al trabajador un monto indemnizatorio por daños y perjuicios, el juez de oficio ordenará pagar una suma por daños punitivos, la misma cuyo monto máximo será equivalente al monto que hubiera correspondido al trabajador aportar al Sistema Privado de***



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
OCTAVA SALA LABORAL PERMANENTE  
Exp. N° 22326-2017-0-1801-JR-LA-05 (s)

***Pensiones, Sistema Nacional de Pensiones o cualquier otro régimen previsional que corresponda.***" (la negrita es nuestra).

2.33. En ese sentido, consideramos que la presente institución jurídica ordinaria (es decir, el daño punitivo) ha tenido un legítimo y razonable propósito de castigar a quien produce un mal y disuadir tanto al causante del perjuicio como a otros posibles infractores de repetir la misma acción dañina (como es de apreciarse evidentemente de la impugnación del despido incausado y fraudulento) mas sus consecuencias análogas; es decir, se enfoca desde la perspectiva de la sanción que como acto correctivo (aunque en el propio sistema inglés se haya limitado sus alcances prácticos)<sup>19</sup>, pues será necesario que la víctima demuestre un daño causado para poder obtener una indemnización por daño punitivo, el cual deberá guardar relación con sus **finalidades**, tales como:

- Punir graves inconductas al sancionar al trasgresor, pues es un mecanismo indirecto de salvaguardar la paz pública.
- Prevención al buscar disuadir a otros posibles transgresores con la generación de un temor a la sanción, pues de esa forma se mantiene el orden en la sociedad.
- Restablecer el equilibrio emocional de la víctima, por calmar los sentimientos heridos de la víctima.<sup>20</sup>

2.34 En el caso de autos, al haberse reconocido a la actora un monto indemnizatorio por concepto de lucro cesante consecuencia de su despido

---

<sup>19</sup> La doctrina de los *punitive damages* tuvo gran popularidad en el derecho inglés hasta la segunda mitad del siglo pasado; sin embargo, se vio afectada por el fallo producido por el House of Lords, en 1964, que redujo su aplicación a tres supuestos: a) Cuando mediaren comportamientos opresivos, arbitrarios o inconstitucionales de funcionarios del gobierno. b) Cuando el demandado hubiera intentado de manera premeditada obtener provecho con su accionar antijurídico, aun teniendo que pagar indemnizaciones. c) Cuando la punición estuviera expresamente prevista por disposiciones estatutarias.

De esta manera, las anteriores limitaciones fueron impuestas pues la finalidad perseguida con la indemnización pecuniaria era la compensación de la víctima, en tanto que el objetivo buscado a través de la punición era castigar al dañador y desterrar conductas semejantes para el futuro.

<sup>20</sup> Sentencia de Vista de la Octava Sala Laboral Permanente (Expediente N° 07585-2018-0-1801-JR-LA-84)





**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
OCTAVA SALA LABORAL PERMANENTE  
Exp. N° 22326-2017-0-1801-JR-LA-05 (s)**

incausado, este Colegiado fija por concepto de daño punitivo la suma de **S/ 1,090.05 soles** (ver cuadro de liquidación); **por lo que, merece ampararse el tercer agravio invocado por la parte demandante**, y revocarse este extremo de la sentencia recurrida, que declara infundada la demanda, reformándola la declaran fundada, con el pago de intereses legales a liquidarse en ejecución de sentencia desde la fecha del emplazamiento con la demanda, conforme a lo dispuesto en el artículo 1334° del Código Civil<sup>21</sup>, criterio, además, adoptado en reiteradas ejecutorias de las Salas Laborales y en la Tercera Conclusión Plenaria del Tema N° 1 del Pleno Jurisdiccional Nacional del año 2008.

**DAÑO PUNITIVO:**

	<b>APORTE AFP</b>	<b>SEGURO</b>	<b>COMISIÓN</b>	<b>TOTAL</b>
feb-14	75.00	10.13	11.63	96.75
mar-14	150.00	20.25	23.25	193.50
abr-14	150.00	20.25	23.25	193.50
may-14	150.00	20.25	23.25	193.50
jun-14	150.00	20.25	23.25	193.50
jul-14	150.00	20.25	23.25	193.50
ago-14	20.00	2.70	3.10	25.80
<b>S/.</b>				<b>1,090.05</b>

**• Respecto al pago de Utilidades:**

2.35. La parte demandante alega como agravio que se debe ordenar el pago de utilidades, pues se encuentra probado que la demandada ha percibido utilidades desde el año 2007 a 2014.

2.36. En ese sentido, es de verse que en la sentencia recurrida que el Juzgador no ampara este extremo de la demanda porque la actora no acompañó las boletas de pago del año 2007 a 2014, y que no se puede determinar los días que laboró, durante el periodo demandado.

<sup>21</sup> Mora en obligaciones de dar sumas de dinero

**Artículo 1334.-** En las obligaciones de dar sumas de dinero cuyo monto requiera ser determinado mediante resolución judicial, hay mora a partir de la fecha de la citación con la demanda. Se exceptúa de esta regla lo dispuesto en el artículo 1985.



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA**  
**OCTAVA SALA LABORAL PERMANENTE**  
**Exp. N° 22326-2017-0-1801-JR-LA-05 (s)**

2.37. Al respecto cabe acotar, que en autos corre en el CD (fojas 180), las Declaraciones Juradas del Impuesto a la Renta y el Cuadro de Utilidades de la parte demandada de los años 2007 a 2014, así también en la sentencia de fecha 08 de enero de 2014 (fojas 13 a 26) aparecen los datos remunerativos de la actora por el periodo reclamado, información con la cual la perito judicial adscrita a esta Sala Laboral, puede efectuar el cálculo que le corresponde a la actora por el concepto de utilidades de los ejercicios económicos 2007 a 2014; **por lo que, merece ampararse el cuarto agravio invocado por la parte demandante**, y revocarse el extremo que declara infundado el pago de utilidades, reformándolo lo declaran fundado, procediéndose a efectuar el cálculo correspondiente. Así tenemos:

CONCEPTO	2007	2008	2009	2010
A Renta antes de Impuesto	347,842,985.00	540,587,204.05	276,456,243.20	383,738,170.48
<b>B 5% Participación de Trabajadores</b>	<b>16,732,412.69</b>	<b>27,029,360.20</b>	<b>13,862,812.16</b>	<b>19,186,908.52</b>
B.1 50% de B	8,366,206.35	13,514,680.10	6,931,406.08	9,593,454.26
C Días Laborados todos trabajadores	1,286,195	1,365,071	1,396,098	1,431,827
C.1 Factor Aplicac. : B.1/C	6.504617375	9.900349579	4.964842067	6.700149012
D Remuneraciones Percibidas todos trabajadores	177,837,342.11	198,467,931.03	220,311,032.89	237,163,076.65
D.1 Factor Aplicac. : B.1/D	0.047044149	0.068095032	0.031461911	0.040450876

**Liquidación de Utilidades del demandante**

CONCEPTO	2007	2008	2009	2010
<b>A Días Laborados por el trabajador</b>	<b>40</b>	<b>240</b>	<b>240</b>	<b>240</b>
A.1 Factor Aplicable	6.504617375	9.900349579	4.964842067	6.700149012
A.2 Participación por días trabajados	<b>260.18</b>	<b>2,376.08</b>	<b>1,191.56</b>	<b>1,608.04</b>

<b>B Remuneraciones Percibidas por trabajadores</b>	<b>2,600.00</b>	<b>23,520.00</b>	<b>26,460.00</b>	<b>29,540.00</b>
B.1 Factor Aplicable	0.047044149	0.068095032	0.031461911	0.040450876
B.2 Participación por remuneraciones percibidas	<b>122.31</b>	<b>1,601.60</b>	<b>832.48</b>	<b>1,194.92</b>

<b>C Total Participac. Utilidad Trabaj (A.2+B.2)</b>	<b>382.50</b>	<b>3,977.68</b>	<b>2,024.04</b>	<b>2,802.95</b>
--	---------------	-----------------	-----------------	-----------------

CONCEPTO	2011	2012	2013	2014
A Renta antes de Impuesto	314,462,550.35	507,512,690.60	560,929,140.63	581,287,731.00
<b>B 5% Participación de Trabajadores</b>	<b>15,723,127.52</b>	<b>25,375,634.53</b>	<b>28,046,457.03</b>	<b>30,594,091.08</b>
B.1 50% de B	7,861,563.76	12,687,817.27	14,023,228.52	15,297,045.54
C Días Laborados todos trabajadores	1,464,068	1,467,313	1,468,269	1,498,885
C.1 Factor Aplicac : B.1/C	5.36967119	8.646973935	9.550857857	10.20561653
D Remuneraciones Percibidas todos trabaj.	250,331,042.86	266,857,581.47	267,212,791.64	267,951,308.16
D.1 Factor Aplicac : B.1/D	0.03140467	0.047545276	0.05247963	0.0570889

**Liquidación de Utilidades del demandante**

CONCEPTO	2011	2012	2013	2014
<b>A Días Laborados por el trabajador</b>	<b>240</b>	<b>240</b>	<b>240</b>	<b>118</b>



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
OCTAVA SALA LABORAL PERMANENTE  
Exp. N° 22326-2017-0-1801-JR-LA-05 (s)**

A.1	Factor Aplicable	5.36967119	8.646973935	9.550857857	10.20561653
A.2	Participación por días trabajados	<b>1,288.72</b>	<b>2,075.27</b>	<b>2,292.21</b>	<b>1,204.26</b>
<b>B</b>	Remuneraciones Percibidas por trabaj	31,080.00	34,160.00	34,160.00	20,985.33
B.1	Factor Aplicable	0.03140467	0.047545276	0.05247963	0.0570889
B.2	Participación por remunerac percib	<b>976.06</b>	<b>1,624.15</b>	<b>1,792.70</b>	<b>1,198.03</b>
<b>C</b>	Total Participac. Utilidad Trabaj (A.2+B.2)	<b>2,264.78</b>	<b>3,699.42</b>	<b>4,084.91</b>	<b>2,402.29</b>

UTILIDADES A PAGAR	
Años	Importe
2007	382.50
2008	3,977.68
2009	2,024.04
2010	2,802.95
2011	2,264.78
2012	3,699.42
2013	4,084.91
2014	2,402.29
<b>Total S/.</b>	<b>21,638.58</b>

**• Respecto al pago de costas del proceso:**

2.38. De conformidad con el artículo 413° del Código Procesal Civil, se establece que se encuentran “exentos de la condena de costas los **Poderes Ejecutivos**, Legislativos y Judicial, el Ministerio Público, los órganos constitucionalmente autónomos, los gobiernos regionales y locales. (la negrita es nuestro).

2.39. Asimismo, con el Decreto Supremo N° 07-94-EF, que aprueba el Estatuto del Banco de la Nación, publicada con fecha 29.01.1994, en el artículo 1°, se establece que: “El Banco de la Nación es una empresa de derecho público, **integrante del sector de Economía y Finanzas**, que opera con autonomía económica, financiera y administrativa.” (subrayado y negrita nuestro).

2.40. Por otro lado, el Decreto Legislativo N° 183 - Ley Orgánica del Ministerio de Economía y Finanzas, publicada el 15.06.1981, en su artículo



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
OCTAVA SALA LABORAL PERMANENTE**

**Exp. N° 22326-2017-0-1801-JR-LA-05 (s)**

48° señala que: Los Organismos Públicos Descentralizados del Sector Economía y Finanzas son los siguientes Banco de la Nación.

2.41. De lo antes señalado se desprende que el Banco de la Nación es un Organismo Público Descentralizado del Sector Economía y Finanzas, que forma parte del Ministerio de Economía y Finanzas, que es parte del Poder Ejecutivo, en tal sentido, **se encuentra exento de la condena del pago de costas del proceso**; por lo que; corresponde la revocatoria de este extremo, materia de agravio de la parte demandada.

• **Respecto al pago de costos del proceso:**

2.42. Es preciso señalar que los costos del proceso, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 411° del Código Procesal Civil, son los honorarios abonados al Abogado de la parte vencedora, más un cinco por ciento destinado al Colegio de Abogados del Distrito Judicial respectivo para su Fondo Mutual y para cubrir los honorarios de los Abogados en los casos de Auxilio Judicial.

2.43. Cabe precisar que conforme lo señala la Sétima Disposición Complementaria de la Ley N° 29497: *“En los procesos laborales el Estado puede ser condenado al pago de costos”*.

2.44. En el caso de autos se advierte que la demandada no ha reconocido voluntariamente los derechos de la demandante, sea verificando su comportamiento con arreglo al ordenamiento jurídico antes de la interposición de la demanda o allanándose a ella ante su emplazamiento, como lo exige el propio ordenamiento jurídico y un comportamiento ético concordante con la convivencia pacífica entre los ciudadanos.

2.45. Asimismo se advierte que tampoco ha aprovechado la etapa conciliatoria para ello, pese a la exhortación y activa participación del



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
OCTAVA SALA LABORAL PERMANENTE  
Exp. N° 22326-2017-0-1801-JR-LA-05 (s)**

juzgador en ese propósito, habiendo obligado a la actora a ser asesorado por abogado y hecho necesaria la intervención del órgano jurisdiccional para dilucidar la presente controversia.

2.46. En ese sentido, no resulta justo que el trabajador, de los derechos que se le reconocen en la presente sentencia, que tienen carácter alimentario, tenga que solventar el pago de los honorarios de su abogado, al cual ha recurrido por la renuencia de la demandada a un comportamiento acorde con el ordenamiento jurídico y la ética social.

2.47. En consecuencia, no cabe exonerar a la demandada del pago de los costos y más bien debe condenársele a fin de que los asuma en sustitución del actor, exhortándole para que en lo sucesivo revise su comportamiento y en casos similares adecúe el mismo al ordenamiento jurídico, en concordancia con la instauración de la paz con justicia, que constituye una obligación legal y ética de todos los ciudadanos, aún más de los organismos del Estado; por lo que, **debe ampararse en parte el sexto agravio invocado por la parte demandada**, y confirmarse la sentencia en lo demás que contiene.

**III.- DECISIÓN:**

Por los fundamentos expuestos, **NUESTRO VOTO**, con la autoridad que le confiere el artículo 138° de la Constitución Política del Perú y la Ley, impartiendo justicia en nombre del Pueblo, **RESUELVE:**


- ✚ **REVOCAR** la Sentencia N°273-2018 contenida en la resolución número dos de fecha siete de setiembre de dos mil dieciocho, corriente de fojas 176 a 194, en los extremos que declara infundado el aumento remunerativo por Convenio Colectivo 2012, indemnización por daños y perjuicios (lucro cesante y daño punitivo) y pago de utilidades de los años 2007 a 2014, **REFORMÁNDOLA** lo declaran fundada; asimismo



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
OCTAVA SALA LABORAL PERMANENTE**

**Exp. N° 22326-2017-0-1801-JR-LA-05 (s)**

el extremo que condena a la demandada al pago de costas del proceso, **REFORMÁNDOLA** se declara improcedente, exonerándola de dicho pago.

 **CONFIRMAR** la sentencia antes acotada en lo demás que contiene, **MODIFICANDO** el monto ordenado a pagar; en consecuencia:

1. Se **ORDENA** que la demandada abone a la actora la suma de **S/ 70,956.31 (setenta mil novecientos cincuenta y seis con 31/100 soles)** por los conceptos de Reintegro de Remuneraciones, Gratificaciones, Asignación Familiar y Pago de Utilidades, más el pago de los intereses laborales.
2. Se **ORDENA** que la demandada abone a la actora la suma de **S/ 6,090.05 (Seis mil noventa con 05/100 soles)** por concepto de indemnización por daños y perjuicios (lucro cesante y daño punitivo), más el pago de intereses legales a liquidarse en ejecución de sentencia, conforme a lo resuelto en el numeral 2.33.
3. Se **CONDENA** a la demandada al pago de costos del proceso.
4. Se **EXONERA** a la demandada del pago de costas del proceso.

En los seguidos por **YESENIA UGAZ TOLEDO** contra **BANCO DE LA NACIÓN**, sobre Pago de Beneficios Sociales y otros; y los devolvieron al 05° Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de Lima.

YANGALI IPARRAGUIRRE

VASCONES RUIZ



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
OCTAVA SALA LABORAL PERMANENTE  
Exp. N° 22326-2017-0-1801-JR-LA-05 (s)**

**EL VOTO SINGULAR DEL SEÑOR JUEZ SUPERIOR YANGALI IPARRAGUIRRE,**  
es como sigue:

Coincido con la opinión de la Magistrada Ponente en el cual resuelve otorgar una indemnización por daño punitivo conforme a la aplicación de los principios de razonabilidad e interdicción de la arbitrariedad reconocidos en la Constitución Política del Perú, a causa de la impugnación de un despido inconstitucional, en ese sentido, si es verdad que a través de la Sentencia de Vista recaída en el Exp N° 21237-2017-0-1801-JR-LA-11, de fecha 05 de setiembre de 2018, mi voto se sustentó en la inviabilidad jurídica de la indemnización por daño punitivo por afectación del principio de legalidad, pero, a través de la Sentencia de Vista recaída en el Exp. N° 07585-2018-0-1801-JR-LA-84, de fecha 07 de mayo de 2019, mi voto se inclinó por la validez constitucional del daño punitivo en base a la prevalencia de los propios principios de razonabilidad y proporcionalidad establecidos en nuestra Constitución Política del Perú sobre la aplicación de la legalidad, en cuanto la finalidad del presente daño será castigar a quien produce un mal y disuadir tanto al causante del perjuicio como a otros posibles infractores de repetir la misma acción dañina.

En ese sentido, conforme a lo establecido en el artículo 22° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo N° 017-93-JUS, me aparto de los fundamentos señalados en la Sentencia de Vista recaída en el Exp. N° 21237-2017-0-1801-JR-LA-11, de fecha 05 de setiembre de 2018, por cuanto considero que sus fundamentos son contrarios a las garantías mínimas reconocidas en la Constitución Política del Perú.