



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
CUARTA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

**CASACIÓN N° 957-2021  
SAN MARTÍN  
REPOSICIÓN Y OTROS  
PROCESO ORDINARIO - LEY N° 26636**

**SUMILLA.** Resulta inválida la aplicación de la contratación administrativa de servicios a los obreros municipales, al amparo de lo previsto en el artículo 37 de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley 27972, el cual establece que corresponde que los obreros municipales estar sujetos al régimen laboral de la actividad privada, bajo los alcances del Decreto Legislativo número 728; asimismo, que el acceso al puesto de trabajo no está condicionado al procedimiento de un concurso público de méritos.

Lima, veinticinco de abril de dos mil veintitrés.

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

vista la causa número novecientos cincuenta y siete guion dos mil veintiuno, en la fecha; y producida la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia:

**I. MATERIA DEL RECURSO DE CASACIÓN**

Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandante **Cesar Jiménez García** contra la sentencia de vista de fecha catorce de setiembre de dos mil veinte, que **revoca** la sentencia apelada de fecha veintitrés de diciembre de dos mil diecinueve, en el que extremo que declara fundada en parte la demanda y, reformándola, la declara **infundada en todos sus extremos**.

**II. CAUSALES DE PROCEDENCIA DEL RECURSO DE CASACIÓN**

La parte recurrente denuncia las siguientes infracciones normativas:

- i) **Interpretación errónea del artículo 37 de la Ley 27972.**
- ii) **Inaplicación del artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR.**



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
CUARTA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

**CASACIÓN N° 957-2021  
SAN MARTÍN  
REPOSICIÓN Y OTROS  
PROCESO ORDINARIO - LEY N° 26636**

- iii) Aplicación indebida del precedente vinculante Expediente 5057-2013-PA/TC.**
- iv) Aplicación indebida del Decreto de Urgencia 016-2020.**
- v) Inaplicación del artículo 1321 del Código Civil.**

**2.2.** Este Tribunal Casatorio declara **procedentes únicamente** las causales detalladas en los ítems **i) y v)** del presente considerando, esto es, **interpretación errónea del artículo 37 de la Ley 27972 e inaplicación del artículo 1321 del Código Civil**, atendiendo a que se ha justificado con claridad y precisión la infracción normativa denunciada, cumpliéndose así con los requisitos de procedibilidad regulados en los artículos 56 y 58 de la Ley N° 26636.

**2.3.** Las demás causales invocadas en el recurso de casación, detalladas en los puntos ii), iii) y iv), devienen en **improcedentes**, porque contienen argumentos genéricos, imprecisos e impertinentes, empero, sobre todo, porque lo que se pretende es un reexamen de los hechos y de la prueba, actividad que no es competencia de la sede casatoria, la que debe constreñir su pronunciamiento a las cuestiones de índole jurídicas, relevantes para el cumplimiento de los fines de la casación.

### **III. CONSIDERANDO**

**PRIMERO. Interpretación errónea del artículo 37 de la Ley 27972 –Ley Orgánica de Municipalidades.**



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
CUARTA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

**CASACIÓN N° 957-2021  
SAN MARTÍN  
REPOSICIÓN Y OTROS  
PROCESO ORDINARIO - LEY N° 26636**

Los hechos relevantes determinados por las instancias de mérito para abordar las infracciones normativas que sustentan el problema jurídico de este recurso de casación son los siguientes:

- a) Récord laboral.** El demandante prestó servicios para la demandada desde el primero de abril de dos mil catorce hasta el treinta y uno de enero de dos mil diecinueve.
- b) Condición laboral del demandante.** El demandante fue contratado bajo el régimen de la contratación administrativa de servicios para desempeñar el cargo de sereno municipal.
- c) Funciones y condición ostentada.** Dada la naturaleza de las funciones efectuadas por el demandante como sereno en la Sub Gerencia de Seguridad Ciudadana, ostentó la condición de obrero municipal.
- d) Término de la relación laboral del demandante.** La demandada extinguió la relación laboral por vencimiento de contrato administrativo de servicios.

**SEGUNDO. Régimen laboral de los obreros municipales.**

Debemos señalar que el régimen laboral de los obreros municipales al servicio del Estado ha transitado tanto por la actividad pública como por la privada; tal es así, que la Ley N° 23853, Ley Orgánica de Municipalidades, publicada el nueve de junio de mil novecientos ochenta y cuatro, estableció de forma expresa en el texto original de su artículo 52 que los obreros de las municipalidades eran servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad pública; sin embargo, dicha disposición fue modificada por el Artículo Único de la Ley N° 27469, publicada el uno de junio de dos mil uno, estableciendo que el régimen laboral sería el de la actividad privada.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
CUARTA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

**CASACIÓN N° 957-2021  
SAN MARTÍN  
REPOSICIÓN Y OTROS  
PROCESO ORDINARIO - LEY N° 26636**

**TERCERO.** Finalmente, la Vigésimo Quinta Disposición Complementaria de la Ley N° 27972, Ley orgánica de Municipalidades, publicada el veintisiete de mayo de dos mil tres, derogó a Ley N° 23853; sin embargo, mantuvo el régimen laboral de los obreros de las Municipalidades, los cuales según su artículo 37, son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, es decir, dentro de los alcances del Decreto Legislativo N° 728, estableciéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen.

**CUARTO.** Ahora, una vez establecido que los obreros municipales se encuentran sujetos al régimen laboral de la actividad privada, corresponde determinar si pueden ser contratados bajo la contratación administrativa de servicios; ello, atendiendo que el artículo 2 del Decreto Legislativo 1057, de manera expresa prevé que:

“El régimen especial de contratación administrativa de servicios es aplicable a toda entidad pública sujeta al Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, y a otras normas que regulan carreras administrativas especiales; **asimismo, a las entidades públicas sujetas al régimen laboral de la actividad privada**, con excepción de las empresas del Estado” (cursiva, negreado y subrayado nuestro).

Inclusive, el artículo 2 del Decreto Supremo 075-2008-PCM, Reglamento del Decreto Legislativo 1057, al determinar el ámbito de aplicación del régimen de la contratación administrativa de servicios, establece que:

“El ámbito de aplicación del Decreto Legislativo N° 1057 y de este reglamento comprende a todas las entidades de la administración pública, entendiendo por ellas al Poder Ejecutivo, incluyendo los ministerios y organismos públicos, de



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
CUARTA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

**CASACIÓN N° 957-2021  
SAN MARTÍN  
REPOSICIÓN Y OTROS  
PROCESO ORDINARIO - LEY N° 26636**

acuerdo a lo establecido por la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo; al Congreso de la República; al Poder Judicial; a los organismos constitucionalmente autónomos, a **los gobiernos regionales y locales** y las universidades públicas (...)” (cursiva, negreado y subrayado nuestro).

De las disposiciones normativas antes citadas, una primera premisa que se desprende, es que las Municipalidades con régimen laboral dual (público y privado), sí pueden contratar a sus trabajadores mediante el Decreto Legislativo 1057; pues, la citada norma también comprende dentro de su ámbito subjetivo de aplicación a las entidades públicas cuyo régimen laboral es el privado, excluyendo a las empresas del Estado.

Sin embargo, al realizar una lectura integral y conjunta de la norma que regula la contratación administrativa de servicios, así como de la corriente jurisprudencial adoptada por el Tribunal Constitucional sobre el ingreso de los trabajadores a la administración pública (por concurso público), el Tribunal Casatorio advierte que los alcances de dicha facultad de contratación únicamente al caso de los empleados de las entidades municipales, no en el caso de los obreros municipales, conforme a las siguientes razones:

**QUINTO.** En principio, se debe mencionar que con fecha 16 de abril de 2015, el Tribunal Constitucional expidió sentencia en el Expediente N° 05057-2013-PA/TC (en adelante precedente Huatuco), seguido por Rosalía Beatriz Huatuco Huatuco contra el Poder Judicial, sobre reposición; estableciendo el carácter de vinculante a las reglas contenidas -entre otros- en los fundamentos 18 y 23 de la citada sentencia, en los que se señala lo siguiente:



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
CUARTA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

**CASACIÓN N° 957-2021  
SAN MARTÍN  
REPOSICIÓN Y OTROS  
PROCESO ORDINARIO - LEY N° 26636**

“18. (...) en los casos que se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil no podrá ordenarse la reposición a tiempo indeterminado, toda vez que esta modalidad del Decreto Legislativo 728, en el ámbito de la Administración Pública, exige la realización de un concurso público de méritos respecto de una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada (...)”.

“23. (...) las demandas presentadas luego de la publicación del precedente de autos y que no acrediten el presupuesto de haber ingresado por concurso público de méritos a la Administración Pública para una plaza presupuestada y vacante a plazo indeterminado, deberán ser declaradas improcedentes, sin que opere la reconducción mencionada en el párrafo anterior”.

**SEXTO.** Ahora, los alcances de la regla descrita en el considerando anterior, ha sido objeto de delimitación por parte del propio Tribunal Constitucional, cuando en la sentencia del Expediente N° 06681-2013 -PA/TC (en adelante caso “Cruz Llamos), de fecha 23 de junio de 2016, señaló lo siguiente:

“15. (...) el pedido del demandante se refiere a la **reposición de un obrero municipal**, sujeto al régimen de la actividad privada conforme al artículo 37 de la Ley Orgánica de Municipalidades. Por tanto, no existe coincidencia entre lo solicitado y lo previsto en el presupuesto (b), esto es, que se pida la reposición en una plaza que forme parte de la carrera administrativa” (resaltado nuestro).

“16. En consecuencia, y **al no ser aplicable el "precedente Huatuco"**, este Tribunal se avocará al conocimiento de otros aspectos de la presente controversia para evaluar si el recurrente fue objeto de un despido arbitrario” (resaltado nuestro)

**SÉPTIMO.** Adviértase, a partir de los fundamentos 15 y 16 del caso “Cruz Llamos”, que el Tribunal Constitucional ha procedido a delimitar el ámbito



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
CUARTA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

**CASACIÓN N° 957-2021  
SAN MARTÍN  
REPOSICIÓN Y OTROS  
PROCESO ORDINARIO - LEY N° 26636**

subjetivo de aplicación del precedente vinculante Huatuco, pues a partir de la expedición de dicho pronunciamiento -que tiene la calidad de doctrina jurisprudencial vinculante, conforme se explicará más adelante-, los obreros de las entidades públicas, cuya contratación se encuentra desnaturalizada en el régimen laboral de la actividad privada, tienen derecho a la reposición, a pesar de no haber ingresado por concurso público a una plaza vacante, presupuesta y de duración indeterminada.

En esa línea, resulta necesario anotar que la delimitación efectuada por el Tribunal Constitucional en el caso “Cruz Llamas”, permite determinar que el precedente “Huatuco” resulta de aplicación únicamente a los empleados, mas no a los obreros; distinción que únicamente resulta relevante en las relaciones laborales del Estado, en tanto el empleador del sector privado solo les da el tratamiento de trabajadores a sus dependientes, mas no establece categorías de obreros u empleados.

**7.1.** La primera diferencia se evidencia en el régimen, pues en las normas que regulan las relaciones de trabajo en la administración pública, el legislador ha establecido -en la mayoría de los casos- que el régimen laboral de los obreros es el de la actividad privada, conforme se desprende, por citar algunos ejemplos, de la Ley N° 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades y de la Ley N° 30889 - Ley que precisa el régimen laboral de los obreros de los gobiernos regionales y gobiernos locales; mientras que el de los empleados es el público.

**7.2.** La segunda diferencia de esta categoría de trabajadores se efectúa a partir de la naturaleza de sus actividades. Así, la doctrina señala que es



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
CUARTA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

**CASACIÓN N° 957-2021  
SAN MARTÍN  
REPOSICIÓN Y OTROS  
PROCESO ORDINARIO - LEY N° 26636**

empleado aquel que realiza labores predominantemente manuales, y obrero el que efectúa actividades preponderantemente manuales<sup>1</sup>.

**OCTAVO.** A partir de lo señalado en el considerando precedente, se advierte que en el caso “Cruz Llamos” se excluye a los obreros del ámbito de aplicación del precedente “Huatuco”, atendiendo a que una de las premisas de las que parte el citado precedente es que el acceso al empleo público se realiza mediante concurso público de méritos, de conformidad a la disposición contenida en el artículo 40 de la Constitución y al artículo 5 de la Ley N° 28175 - Ley Marco del Empleo Público<sup>2</sup>; presupuesto que, en rigor, no resulta exigible en el acceso al empleo por parte de los obreros.

En efecto, el concurso al que hace alusión la citada norma debe cumplir ciertos parámetros: **a)** en principio, que se trate para una plaza vacante, presupuestada y de duración indeterminada; y, **b)** en segundo lugar, debe observar un procedimiento en sus fases de convocatoria y de selección de personal, siendo que esta última comprende las etapas de calificación curricular, la prueba de aptitud y/o conocimiento, entrevista personal, la publicación del cuadro de méritos y nombramiento o contratación; tal y como se desprende de los artículos 5 de la Ley N° 28175 y 30 del Decreto Supremo N° 005-90-PCM (Reglamento de la Carrera Administrativa).

Siendo ello así, el concurso público de méritos, como presupuesto de aplicación del precedente “Huatuco”, se justifica únicamente para los empleados, mas no para los obreros de la administración pública; atendiendo a la naturaleza de sus labores, pues, mientras que en el caso del empleado, el

<sup>1</sup> NEVES MUJICA, Javier. Introducción al Derecho Laboral, Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1997, págs. 21 y 22.

<sup>2</sup> Dicho artículo establece que: “El acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, por grupo ocupacional, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades”.





**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
CUARTA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

**CASACIÓN N° 957-2021  
SAN MARTÍN  
REPOSICIÓN Y OTROS  
PROCESO ORDINARIO - LEY N° 26636**

Estado -como empleador- puede controlar su ingreso a través de la evaluación de sus aptitudes académicas y profesionales, en el caso de los obreros, ello no resulta necesario, atendiendo a que la verificación de la idoneidad del trabajador para prestar el servicio requerido no pasa por evaluar sus estudios académicos, capacitaciones, trayectoria laboral, sino de la habilidad (obtenida de la experiencia) práctica que tiene para desempeñar el mismo.

**NOVENO.** Ahora, la premisa de que el concurso público solo es exigible para los empleados es importante para resolver el caso; pues, en el artículo 1 del Decreto Legislativo 1057 establece que: “La presente norma regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios, y tiene por objeto garantizar los principios de méritos y capacidad, igualdad de oportunidades y profesionalismo de la administración pública”.

Mientras que el artículo 3 del Reglamento de la citada norma, prevé –con carácter imperativo- que, para suscribir un contrato administrativo de servicios, las entidades **deben** observar un procedimiento que incluye las siguientes etapas: **i)** Preparatoria, **ii)** convocatoria, **iii)** selección y **iv)** suscripción y registro del contrato; a partir de lo cual se desprende que la *ratio* de la norma que consagra este contrato especial (Decreto Legislativo N° 1057) es regular el acceso a este tipo de contratación a los trabajadores empleados y no obreros, en tanto introduce como requisitos de validez de la contratación administrativa de servicios, un procedimiento administrativo que exige la celebración de un concurso público de méritos, el cual, que según la línea jurisprudencial adoptada por el Tribunal Constitucional solo aplica para los trabajadores que hacen carrera administrativa, es decir para los trabajadores empleados y no para los obreros municipales.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
CUARTA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

**CASACIÓN N° 957-2021  
SAN MARTÍN  
REPOSICIÓN Y OTROS  
PROCESO ORDINARIO - LEY N° 26636**

**DÉCIMO.** En tal sentido, las decisiones expedidas por el Tribunal Constitucional (Expediente 6681-2013-AA/TC) ha creado un *estado de cosas inconstitucionales* que solo puede *subsanarse* interpretando el artículo 2 del Decreto Legislativo 1057, en el sentido que el ámbito subjetivo de aplicación del régimen de la contratación administrativa que comprende –entre otras entidades públicas- a los gobiernos locales, solo surte efectos para los trabajadores que tienen la categoría de empleados, más no para los obreros municipales (como sucede en el presente caso), en tanto a estos últimos no les resulta exigible el concurso público previsto en el Decreto Legislativo 1057 y su Reglamento.

**DÉCIMO PRIMERO.** Siendo ello así, una correcta interpretación y aplicación del artículo 37 de la Ley Orgánica de Municipalidades nos permite concluir que la contratación del demandante, desde el inicio de la relación laboral, fue una de carácter indeterminada, por lo que la invocación del vencimiento de su contrato para extinguir la relación laboral, equivale a un despido incausado, el mismo que al vulnerar el contenido esencial del derecho al trabajo y a la adecuada protección contra el despido, da derecho a la reposición en el empleo (tutela restitutoria), conforme a lo señalado por el Tribunal constitucional en la STC 976-2001-AA/TC, caso Llanos Huasco.

Así las cosas, es **fundada** la denuncia de infracción material del artículo 37 de la Ley Orgánica de Municipalidades; en consecuencia, corresponde casar la sentencia de vista y, actuando en sede de instancia, se confirma la sentencia de primera instancia que declara fundada la demanda de reposición en el empleo.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
CUARTA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

**CASACIÓN N° 957-2021  
SAN MARTÍN  
REPOSICIÓN Y OTROS  
PROCESO ORDINARIO - LEY N° 26636**

**DÉCIMO SEGUNDO. En cuanto a las consecuencias económicas derivadas del despido**

En el caso de autos, el trabajador demandante además de la reposición en el empleo, ha solicitado el pago de las consecuencias económicas derivadas del despido, consistentes en los ingresos dejados de percibir desde el despido hasta su reposición, así como la indemnización por daño moral.

**DÉCIMO TERCERO.** Al respecto, en primer lugar, debemos tener en cuenta que si bien es cierto se ha generalizado la utilización de los daños y perjuicios para resarcir las consecuencias económicas de los despidos distintos al despido nulo (V Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional)<sup>3</sup>, bueno es señalar que la responsabilidad civil no es una institución propia del derecho del trabajo, de modo tal que su utilización debe ocurrir de forma excepcional en tanto resulte indispensable para la adecuada tutela de los derechos subjetivos relativos al conflicto laboral y de seguridad social, vale decir, se trata de propiciar su utilización residual en el marco de lo previsto por el artículo IX del Título Preliminar del Código Civil el cual prescribe lo siguiente: “Las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza”

Tal utilización residual del derecho de daños, señaladamente ocurre tratándose de los infortunios laborales, esto es, los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales máxime, cuando la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo - Ley N° 29783 prescribe en su artículo II de su Título Preliminar, el

<sup>3</sup> El Pleno acordó por 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 por daños y perjuicios sustituye cualquier pretensión por remuneraciones devengadas.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
CUARTA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

**CASACIÓN N° 957-2021  
SAN MARTÍN  
REPOSICIÓN Y OTROS  
PROCESO ORDINARIO - LEY N° 26636**

principio de responsabilidad, por el cual “El empleador asume las implicancias económicas, legales y de cualquier otra índole a consecuencia de un accidente o enfermedad que sufra el trabajador en el desempeño de sus funciones o a consecuencia de él, conforme a las normas vigentes”. Siendo que, no ocurre lo mismo en el despido inconstitucional pues, *prima facie*, sí existe norma legal que regula en el sistema jurídico laboral la indemnización derivada del mandato judicial de reposición, tendiente a resarcir el período entre el despido y la reposición efectiva.

**DÉCIMO CUARTO.** Sin embargo, pese a que la jurisprudencia laboral admitió pacíficamente en un inicio la utilización del artículo 40 de la LPCL, la Corte Casatoria tuvo un “*overruling*” a partir de la sentencia casatoria 2712-2009-Lima, en la cual se rechazó la aplicación analógica del artículo 40 de la LPCL para todos los despidos inconstitucionales distintos al despido nulo y, en su lugar, estableció el uso de la indemnización por daños y perjuicios para resarcir económicamente las consecuencias del despido inconstitucional distinto al nulo. Criterio que fue posteriormente recogido por el V Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional.

**DÉCIMO QUINTO.** Ahora, si bien la responsabilidad civil puede dar lugar a diversos tipos de resarcimiento, es el lucro cesante el que guarda similitud con la técnica de los devengados, de modo tal que su estimación no requiere más que la comprobación del hecho dañoso constituido por el despido inconstitucional, y la determinación del período sujeto a resarcimiento, así como los ingresos o sumas dejadas de percibir por el trabajador durante el despido.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
CUARTA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

**CASACIÓN N° 957-2021  
SAN MARTÍN  
REPOSICIÓN Y OTROS  
PROCESO ORDINARIO - LEY N° 26636**

En tal sentido, atendiendo que en el caso de autos se ha determinado la inconstitucionalidad del despido y se está ordenando la reposición del trabajador en el centro laboral, el demandante tiene derecho a la indemnización por daños y perjuicios en la modalidad de lucro cesante; pues, el despido incausado ha generado que se encuentre impedido de percibir las remuneraciones que le proveen su sustento y el de su familia.

**DÉCIMO SEXTO.** Respecto a las otras formas de resarcimiento, entre ellas el daño moral, no son de automática estimación, pues requieren la configuración del supuesto de hecho correspondiente a partir de las circunstancias concretas al caso y de la prueba aportada en orden a su comprobación judicial.

Así, el daño moral es definido por la doctrina como: “La lesión a los sentimientos de la víctima y que produce gran dolor o aflicción o sufrimiento en la misma”, supuesto que no puede ser presumido ni deducido de la sola comprobación del despido inconstitucional, pues por su propia definición, concurren suficientes elementos de convicción respecto a los hechos y circunstancias, concomitantes al hecho dañoso, esto es, el despido causante de ese gran sufrimiento o aflicción configurador del daño moral.

**DÉCIMO SÉPTIMO.** Esta exigencia probatoria adicional no solamente deriva del propio supuesto de hecho del daño moral contenido en el artículo 1322 del Código Civil<sup>4</sup>, sino de la ya anotada precedentemente circunstancia de que en puridad nos encontramos ante la utilización excepcional de una técnica jurídica civil aplicada a una disciplina especial -sistema jurídico laboral- entre las

---

<sup>4</sup> El daño moral, cuando él se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
CUARTA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

**CASACIÓN N° 957-2021  
SAN MARTÍN  
REPOSICIÓN Y OTROS  
PROCESO ORDINARIO - LEY N° 26636**

cuales existe una relación de supletoriedad<sup>5</sup> y no de aplicación común u ordinaria.

Debe anotarse también, que las técnicas indemnizatorias del despido en el sistema de relaciones laborales tienen carácter restrictivo tal como lo prescribe el artículo 34 de la LPCL, el cual señala al despido arbitrario como único y exclusivo para el pago de indemnización y si bien el artículo 40 de la misma norma regula una forma adicional de resarcimiento, bajo la modalidad de devengados, por el período que duró el despido hasta la reposición efectiva, tal resarcimiento guarda similitud ontológica con el lucro cesante<sup>6</sup>, de allí que, las demás modalidades de daños y perjuicios asociadas al despido inconstitucional deben ser analizadas en forma restrictiva siempre que en cada caso se configuren los componentes de los supuestos de hechos normativos.

En consecuencia, atendiendo a que el Juez de primera instancia ha expedido pronunciamiento sin la base de ningún sustento fáctico diferente al despido incausado, corresponde desestimar la pretensión de indemnización por daños y perjuicios en la modalidad de daño moral.

Así las cosas, es ***fundada en parte*** la denuncia de infracción material del artículo 1321 del Código Civil; en consecuencia, corresponde casar la sentencia de vista y, actuando en sede de instancia, se confirma el extremo de la sentencia de primera instancia que declara fundada la pretensión de

---

<sup>5</sup> Artículo XI del Título Preliminar del Código Civil.

<sup>6</sup> Con similitud ontológica queremos significar que los devengados del artículo 40 del TUO de la LCPL constituyen una técnica indemnizatoria más frente al despido en la legislación vigente, tal y como en su momento lo fueron las indemnizaciones contempladas en el artículo 3 del Decreto Legislativo N° 18471, artículo 6 del Decreto Legislativo N° 22126 y artículo 13 de la Ley N° 24514, normas todas ellas que precedieron en el tiempo al vigente Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR; de modo tal que bien puede afirmarse que nuestro sistema jurídico laboral siempre ha tenido en toda su tradición legislativa un esquema indemnizatorio frente a las consecuencias económicas del despido arbitrario; de allí la identidad óptica con el lucro cesante civil, también de indudable naturaleza indemnizatoria.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
CUARTA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

**CASACIÓN N° 957-2021  
SAN MARTÍN  
REPOSICIÓN Y OTROS  
PROCESO ORDINARIO - LEY N° 26636**

indemnización por daños y perjuicios en la modalidad de lucro cesante; y, se revoca el extremo que declara fundada la pretensión de indemnización por daño moral y, reformulándose, se declara **infundada la misma**.

**DÉCIMO OCTAVO.** Conforme a lo expuesto, la Sala Superior ha incurrido en las fracciones normativas materiales denunciadas, deviniendo por ello en fundado el recurso de casación del recurrente, en consecuencia, se resuelve casar la sentencia de vista; y actuando en sede de instancia confirmar la sentencia apelada únicamente en el extremo que ampara la reposición e indemnización por lucro cesante; y, revocar el extremo referido a la indemnización por daño moral; y, reformándolo declararon infundado.

#### **IV. DECISIÓN**

Por estas consideraciones, declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante **Cesar Jiménez García**; en consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista de fecha catorce de setiembre de dos mil veinte y, actuando en sede de instancia, **CONFIRMARON** los extremos de la sentencia apelada de fecha veintitrés de diciembre e dos mil diecinueve, que declara fundada las pretensiones de reposición en el empleo e indemnización por daños y perjuicios en la modalidad de lucro cesante; y, la **REVOCARON** en el extremo que declara fundada la pretensión de indemnización por daño moral y, reformulándola, la declararon infundada. **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Cesar Jiménez García contra la Municipalidad Provincial de San Martín, sobre reposición y otros; y *los devolvieron*. Integra esta Sala la señora Jueza Suprema Carlos Casas por licencia del señor Juez Supremo Castillo León. Ponente señor Torres Gamarra, Juez Supremo.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
CUARTA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

**CASACIÓN N° 957-2021  
SAN MARTÍN  
REPOSICIÓN Y OTROS  
PROCESO ORDINARIO - LEY N° 26636**

**S.S.**

**PÉREZ RAMÍREZ**

**TORRES GAMARRA**

**PINARES SILVA DE TORRE**

**CARLOS CASAS**

**YANGALI IPARRAGARRI**

Erfr/yam