



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SEGUNDA SALA LABORAL PERMANENTE
EXPEDIENTE N° 10786-2021-0-1801-JR-LA-12

Señores:

BARBOZA LUDEÑA

MARTÍNEZ GARIBAY

RAMOS RIVERA

RESOLUCION NÚMERO: DIEZ

Lima, veinte de junio de dos mil veintitrés. -

VISTOS:

En Audiencia Pública, de la fecha trece de junio del año en curso, con la asistencia del demandante y su abogado, doctor Roger Calderón Calderón con CAL 45832; la procuradora de la codemandada, doctora Vania Memenza Coral con CAL 75676; e interviniendo como Juez Superior ponente, el señor, doctor Barboza Ludeña, se emite la siguiente resolución judicial:

ASUNTO:

Es materia de impugnación la **Sentencia N° 483 -2022-12°JETPL**, contenida en la **Resolución N° Cinco**, de fecha 12 de diciembre de 2022, obrante de fojas 135 a 161, que **DECLARÓ:**

- 1. FUNDADA** la demanda de desnaturalización de contratos y otros interpuesta por el ciudadano GABRIEL LUPACA AGUILAR contra la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO; en consecuencia:
 - a. SE DECLARA** la Desnaturalización de los Contratos de Locación de Servicios el 01 de marzo de 2020 al 03 de agosto de 2021 y se reconoce la **EXISTENCIA DE UNA RELACIÓN LABORAL A PLAZO INDETERMINADO**, entre el demandante y la demandada sujeto al régimen laboral de la actividad privada, debiendo la demandada cumplir



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SEGUNDA SALA LABORAL PERMANENTE
EXPEDIENTE N° 10786-2021-0-1801-JR-LA-12

con la inscripción en las planillas de remuneraciones de obreros permanentes desde su fecha de ingreso, esto es el **01 de marzo de 2020 al 03 de agosto de 2021**.

b. Declaro **INCAUSADO** el despido del demandante realizado por la demandada el 03 de agosto de 2021; en consecuencia, **ORDENO** que la demandada cumpla con **REPONER** al demandante en su puesto de trabajo, o en su defecto, en uno de similar naturaleza que no implique una reducción de la categoría y remuneración percibida con anterioridad a despido.

2. **ORDENAR** que la demandada pague al demandante la suma de **S/.11,041.48 (ONCE MIL CUARENTA Y UNO Y 48/100 SOLES)** por concepto de pago de beneficios sociales, más los intereses legales y financieros que se liquidarán en ejecución de sentencia, por los siguientes conceptos:

RESUMEN	
1.- CTS	2,456.99
2.- GRATIFI. / DS 007-09-TR	4,368.72
3.- VACACIONES	2,141.78
4.- ASIG. FAMILIAR	1,674.00
5.- ESCOLARIDAD	400.00

TOTAL S/ **11,041.48**

3. **ORDENAR** a la demandada regularizar el pago de conceptos de aportes previsionales, conforme lo establece el Decreto Legislativo 19990, debiendo para ello efectuar los descuentos pertinentes de los montos ordenados a pagar en autos, a verificarse en ejecución de sentencia, en atención al carácter de la justicia laboral omnicomprensiva.

4. **ORDENAR** a la demandada contratar la póliza de seguro de vida a favor del demandante en función a las pautas y delimitaciones contenidas en los artículos 1 al 18 del Decreto Legislativo 688.



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

SEGUNDA SALA LABORAL PERMANENTE

EXPEDIENTE N° 10786-2021-0-1801-JR-LA-12

5. **ORDENAR** a la demandada que pague al demandante la suma total de **S/.15,000.00 (QUINCE MIL SOLES)** por concepto de lucro cesante, daño moral y daño punitivo.
6. **ORDENAR** a la demandada el pago de costos debidamente acreditados, el mismo que se efectuara en la etapa de ejecución de sentencia, sin costas procesales.
7. **NOTIFÍQUESE** conforme a Ley.

AGRAVIOS:

De fojas 166 a 174, obra el escrito de apelación de la parte demandada, contra la sentencia, donde expresa como agravios los siguientes que:

- i) El Juez no analiza adecuadamente los elementos del contrato de locación de servicios, pues en este el licados no está sujeto a subordinación.
- ii) Los elementos del contrato de trabajo, como la remuneración y la prestación personal, guardan similitud con el contrato de locación, pues este contrato se ejecuta de manera personal, mientras que en el contrato de trabajo existe posibilidad de recibir ayuda.
- iii) No se acredita que el demandante haya estado bajo control, supervisión o fiscalización.
- iv) Se contradice a la Constitución pues para entrar a laboral al sector público se requiere la existencia de concurso públicos, con plaza vacante presupuesta.
- v) Al no configurarse un despido incausado no corresponde la reposición, el pago de beneficios sociales y la contratación de seguro de vida.
- vi) No cabe la presunción del daño moral, pues el mismo debe probarse.
- vii) No corresponde el pago de lucro cesante, pues se ordena el pago equitativo sin que exista prueba que acredite el mismo.



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SEGUNDA SALA LABORAL PERMANENTE
EXPEDIENTE N° 10786-2021-0-1801-JR-LA-12

viii) En el caso de los daños punitivos, ello no corresponde pues implicaría imponer una modalidad de daños que no cuenta con sustento legal.

ix) Al encontrarnos impedidos legalmente de contratar a la actora, salvo sentencia judicial, no corresponde de costos pues actuamos con motivos razonables.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: 1.1 Conforme al artículo 364° del Código Procesal Civil, el recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional Superior examine a solicitud de parte, o de tercero legitimado, la resolución que le produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada total o parcialmente, por esta razón, el artículo 366° del Código Adjetivo citado, exige como requisito de fondo para su interposición, que sea fundamentada, indicando el impugnante el error de hecho o de derecho incurrido en la resolución, precisando la naturaleza del agravio y sustentando su pretensión impugnatoria, pues sólo corresponde a la Sala Superior pronunciarse sobre los agravios que afectan al apelante.

1.2. Los principios, dispositivo y de congruencia procesal, que rigen el recurso de apelación, significa que este órgano superior revisor, al resolver la apelación, deberá pronunciarse sólo sobre aquellas alegaciones (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.

SEGUNDO: Respecto a los agravios que precisan que en el caso no se presentarían los elementos propios de una relación laboral

2.1. Sobre los cuestionado, no está de más recordar que el contrato de trabajo, resulta ser el acuerdo de voluntades, por la cual la parte llamada trabajador, sede su fuerza laboral en relación de verticalidad a favor de una segunda parte,



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SEGUNDA SALA LABORAL PERMANENTE
EXPEDIENTE N° 10786-2021-0-1801-JR-LA-12

llamada empleador, quien se obliga por lo anterior a pagar la remuneración debida por el trabajo prestado. De esta definición, es posible extraer los tres elementos constitutivos de una relación laboral —los que a su vez se encuentra positivizados en el artículo 4° de la LCPL—, siendo estos: **i.** La prestación personal de servicios, **ii.** La Subordinación y **iii.** La Remuneración.

2.2. Sobre estos, debe remarcarse que el elemento diferenciador de una relación laboral frente a su simple prestación de servicios, es la subordinación del trabajador a su empleador, la cual otorga a este último la facultad de dar órdenes, instrucciones o directrices con relación al trabajo materia de contrato (ejercicio del poder de dirección), así como la de imponer sanciones ante el incumplimiento de sus obligaciones de trabajo (poder sancionador o disciplinario).

2.3. Entre tanto, cabe señalar que en la práctica es posible que el empleador pretenda encubrir una relación laboral bajo la celebración de contratos civiles, por lo que, ante tal advenimiento corresponderá tener presente que el Tribunal Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha establecido que ante tales situaciones debe aplicarse el principio de primacía de la realidad, por el cual se entiende que “(…) en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero; es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos¹”; y de comprobarse la concurrencia de los tres elementos constitutivos del contrato de trabajo, los contratos de civiles devendrían en laborización.

2.4. Adicionalmente, en el caso especial de los obreros de los gobiernos locales la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades-LOM, publicada el 27 de mayo del 2003, precisa en su artículo 37° que (…) “Los obreros que prestan sus servicios a las municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, reconociéndoles los derechos y beneficios

¹STC N° 1944-2002-AA/TC, fundamento 3.



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SEGUNDA SALA LABORAL PERMANENTE
EXPEDIENTE N° 10786-2021-0-1801-JR-LA-12

inherentes a dicho régimen”. Es más, ello fue ratificado mediante Ley N° 30889, Ley que precisa que el régimen laboral de los obreros de los gobiernos locales, es el privado previsto en el TUO del Decreto Legislativo N° 728.

2.5. Así también, la Corte Superior de Justicia de la República, mediante el fundamento cuarto de la Casación N° 7945-2014 Cusco —la misma que constituye precedente de obligatorio cumplimiento para instancias inferiores—, ya dejado claro que "Los trabajadores que tienen la condición de obreros municipales se encuentran sujetos al régimen laboral de la actividad privada regulado por el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo 003-97-TR; en consecuencia, en ningún caso pueden ser contratados bajo el régimen especial de contratación administrativa de servicios".

2.6. Ahora, en el caso de autos se encuentra plenamente acreditado que el demandante de desempeñaba como “maquinista de jardinería”, esto es, realizaba mantenimiento a las áreas verdes dentro de la jurisdiccional de la municipalidad emplazada, conforme se observa de las ordenes de servicio exhibidas por aquella (F. 90 a 112). Del mismo, tenemos que la defensa técnica de la demandada aceptó durante Audiencia de Juzgamiento, que el actor prestaba labores “en el área de mantenimiento de parques por el periodo del 01 de marzo de 2020 al 03 de agosto de 2021.

2.7. En dicho sentido, no hay lugar a dudas que las labores que el actor desempeñaba para la emplazada, eran propias de un obrero; por lo cual, a *priori* debería corresponder que aquél detente contratación de trabajo bajo el régimen laboral privado, tal como lo indica de manera clara la Ley Orgánica de Municipalidades.

2.8. No obstante quedar clara la condición de trabajadora de la demandante por aplicación de la Ley Orgánica de Municipalidades, la demandada aún



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SEGUNDA SALA LABORAL PERMANENTE
EXPEDIENTE N° 10786-2021-0-1801-JR-LA-12

cuestiona el que no se haya verificado la presencia de elementos propios de una relación laboral.

2.10. Sobre esto último, la prestación personal, debemos traer a colación la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, que en su artículo 23.2, contiene presunción de laboralidad, la cual se activa al comprobarse la existencia de prestación personal de servicios, ante lo cual, queda a la contraparte destruir dicha presunción con prueba pertinente. Por ello, estando que la propia demandada aceptó que el actor prestó servicios de manera personal entre 01 de marzo de 2020 al 03 de agosto de 2021, debe aplicarse la presunción de laboralidad antes mencionada, concluyéndose que, entre las partes, existió relación laboral bajo lo prescrito en el régimen laboral privado.

2.11. Refuerza lo anterior, la homogeneidad y regularidad de los pagos que percibía el demandante, conforme se ve en las ordenes de servicio antes aludidas y lo referido por el demandante durante Audiencia de Vista de la Causa de fecha 13 de junio de 2023, donde —sin contradicción de la emplazada—, refirió que en su labor de “maquinista de áreas verdes-corte de césped, la demandada le proveía de la maquinaria para efectúa la labor, como del uniforme y EPPs, llegando a proveer el combustible utilizado por la maquina en cuestión” (15min 47s); contando, inclusive, con una jornada laboral de lunes a sábado de siete a quince horas del día (13min 04s). Igualmente, un máxima a considerar es que la labor descrita, necesariamente confiere la existencia de directrices con el fin de guiar la prestación, resultando inverosímil que la demandada pueda alegar que el actor, por voluntad, podría desarrollar el trabajo efectuado.

2.12. En suma, considerando que el demandante, prestó servicios de manera personal para la emplazada, que aquella le proveyó herramientas para ello, que contaba con una jornada laboral, que recibía directrices para el cumplimiento del servicio y que contaba con una remuneración proporcional a la jornada laboral; se establece que el demandante era trabajador de la emplazada, por lo



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SEGUNDA SALA LABORAL PERMANENTE
EXPEDIENTE N° 10786-2021-0-1801-JR-LA-12

cual, debido a su condición de obrero municipal, le corresponde ostentar contrato laboral a plazo indeterminado correspondiente al régimen laboral contenido en la LPCL. No correspondiendo el amparo de los agravios deducidos.

TERCERO: En cuanto a los agravios referentes a la obligación de existencia de concurso público de méritos y plaza vacante presupuestada para acceder al empleo público

3.1. Sobre lo cuestionado, debemos indicar que, conforme al escrito de demanda, el actor, entre otras pretensiones, requirió el reconocimiento de relación laboral, como obrero municipal, sujeto al régimen laboral privado.

3.2. Precisado esto, recordaremos que la Corte Suprema de Justicia, se ha pronunciado en caso similar, precisando que “cuando la demanda esté dirigida a lograr la reposición de un trabajador sin vínculo laboral a su puesto de trabajo en una entidad de la administración pública, el Juzgador no amparará dicha pretensión en la medida que el artículo 5° de la Ley 28175, establece que el acceso al empleo público se realiza a través de concurso público de méritos, conforme lo ha establecido el Tribunal Constitucional en el precedente vinculante N° 05057-2013-PA/TC; *contrario sensu*, cuando la discusión esté centrada en la declaración de existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado por desnaturalización de contratos temporales o civiles de un trabajador con vínculo laboral vigente o cuando no se ha solicitado la reposición, corresponderá amparar la demanda si la parte demandante logra acreditar el fraude en su contratación laboral, sin que esta decisión conceda al trabajador el derecho a la estabilidad laboral absoluta”.

3.3. De lo antes señalado, se desprende que nuestro ordenamiento jurídico y en específico la Ley 28175, impone que el acceso al empleo público debe realizarse 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 (artículo 5°); y cuya inobservancia constituye una vulneración al



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

SEGUNDA SALA LABORAL PERMANENTE

EXPEDIENTE N° 10786-2021-0-1801-JR-LA-12

interés general que impide la existencia de una relación válida y determina la nulidad de pleno derecho del acto administrativo que las contravenga, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles o penales de quien lo promueva, ordena o permita; de lo que se infiere que la incorporación de servidores en las plazas orgánicas que conforman la organización, sólo podrá producirse válidamente mediante el nombramiento aprobado por el Titular de la Entidad, previo concurso público, en el que además se haya observado obligatoriamente los principios de libre acceso a la función pública, igualdad de oportunidades, transparencia y objetividad en el proceso de selección, provisión presupuestaria y de mérito y capacidad.

3.4. Si bien el personal de la entidad demandada, al estar sujeto al régimen laboral de la actividad privada puede iniciar y entablar vínculo laboral mediante la celebración de contratos de trabajo sea de duración indeterminada o plazo fijo en cualquiera de sus modalidades, sin embargo, el ingreso o acceso a un cargo que forma parte de la estructura organizacional de la entidad demandada contenida en el Cuadro para Asignación de Personal, sólo será viable con observancia de lo preceptuado por la norma antes citada, es decir, previo concurso público; en tal sentido, la simple contratación laboral indeterminada, determinará únicamente la existencia válida del vínculo laboral entre el trabajador y la entidad con carácter de indeterminado, más no así, el automático reconocimiento de una categoría o cargo estructurado; pues sostener lo contrario implicaría un desconocimiento de normas que regulan el funcionamiento de las entidades públicas en la cual también se incluye la demandada al ser un gobierno local y, la consiguiente vulneración de los principios de libre acceso y de igualdad de oportunidades para el acceso a cargos en las entidades de la administración pública y en todo caso si cabría la obligación de asignarle una determinada categoría, deberá ser una compatible con la que le hubiera correspondido según las circunstancias del momento del inicio del vínculo laboral, es decir teniendo en cuenta las labores para las que fueron convocados y los requisitos exigidos por la entidad; máxime si se tiene



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SEGUNDA SALA LABORAL PERMANENTE
EXPEDIENTE N° 10786-2021-0-1801-JR-LA-12

en cuenta que los nombramientos y escalas remunerativas constituyen atribuciones exclusivas de la administración pública en las que no puede substituirse de modo alguno el órgano jurisdiccional, por lo que, no se evidencia que en el caso de autos se haya vulnerado la leyes indicadas; debiéndose desestimar los agravios de apelación.

CUARTO: Sobre el agravio referentes a la inexistencia de despido incausado y la improcedencia del pago de beneficios sociales y contratación de seguro de vida

4.1. De la revisión del recurso impugnatorio presentado, se observa que la demandada, argumenta que, al haber existido relación de tipo civil entre las partes, no existiría despido alguno. Empero, la emplazada deberá tener presente que previamente se ha confirmado la existencia de relación laboral entre las partes; entendiéndose a partir de ello, que el actor contaba con estabilidad laboral absoluta, por lo que, la única forma de desvinculación laboral, que por decisión unilateral de la empleadora se podía utilizar, era el inicio de proceso de despido, previa imputación de cargos, conforme a ley; lo cual, no ha ocurrido. Consecuentemente, encontrando sustento en la Jurisprudencia constitucional emitida por el Tribunal Constitucional, STC N° 976-2001-AA/TC, caso Llanos Huasco, corresponde, confirmar la readmisión al trabajo de la parte actora, al existir despido incausado en su contra.

4.2. Bajo la premisa asumida previamente, también es claro que al actor le corresponde el abono de los beneficios sociales que prevé la ley; así como la contratación de seguro debida ley dispuesto en el Decreto de Urgencia N° 044-2019. Siendo así, no corresponde el amparo de los agravios deducidos.

QUINTO: Sobre los agravios que cuestiona el pago de lucro cesante, daño moral y daños punitivos

5.1. Al respecto, en principio debemos indicar que según como vienen planteados los argumentos de apelación, la emplazada no cuestiona



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SEGUNDA SALA LABORAL PERMANENTE
EXPEDIENTE N° 10786-2021-0-1801-JR-LA-12

propriadamente la existencia de los elementos configurantes de la responsabilidad contractual y más bien señala que no habría daño por lucro cesante a reparar a partir de la inexistencia del despido incausado, que no existiría prueba del daño moral, sufrido y que los daños punitivos no se encuentran regulados legalmente en el país.

5.2. Al respecto, previamente ya sea confirmado que el demandante fue víctima de despido incausado en su contra; por lo cual, a juicio del Colegiado se presenta daño a reparar. Sobre el establecimiento de indemnización por lucro cesante, debe tenerse presente que conforme lo precisado en el segundo párrafo del artículo 1321° del Código Civil “el resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende (...) el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución”.

5.3. En cuanto a este último, la doctrina precisa que el lucro cesante “se manifiesta por el no incremento en el patrimonio del sujeto que ha sufrido el daño; dicho de otro modo, es la ganancia patrimonial neta dejada de percibir por la víctima del daño²”.

5.4. A nivel jurisprudencial, la Corte Suprema de Justicia señala que “el lucro cesante consiste en las ganancias frustradas que se dejaron de percibir. En ese sentido, dentro de un esquema de relación laboral, el ingreso que se pierde deriva precisamente del salario o sueldo que perciba el trabajador. Esas eran sus fuentes de riqueza y es ello lo que se extingue cuando el daño se produce³”.

5.5. Empero, debemos aclarar que la propia jurisprudencia, también ha precisado que el lucro cesante, no puede confundirse con el pago de remuneraciones devengadas, estando que, ambos derechos tienen naturaleza

²Espinoza E, Juan. “Derecho de la Responsabilidad Civil”. 7am ed. Lima: Editorial Rodhas, 2013, p. 253.

³Casación Laboral N° 2762-2019 Puno, fundamento 3



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SEGUNDA SALA LABORAL PERMANENTE
EXPEDIENTE N° 10786-2021-0-1801-JR-LA-12

distinta. Así, “mientras que el primero es una forma de daño patrimonial que consiste en la pérdida de una ganancia legítima y tiene naturaleza indemnizatoria; el segundo, vendría a ser las remuneraciones que el trabajador no pudo cobrar por falta de contraprestación efectiva de trabajo y tienen naturaleza retributiva⁴”.

5.6. Lo señalado hasta aquí, podría generar cierta confusión, pues, por un lado, se ha dicho que el lucro cesante, en procesos como el que nos congrega, está representando por los ingresos dejados de percibir producto del despido ilegal; pero, por otro lado, se indicó que el lucro cesante no puede abarcar el cobro de la totalidad de emolumentos dejados de percibir por el trabajador.

5.7. Esta aparente contradicción es aclarada con el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral del año 2019, en el cual, entre otras cosas se acordó:

"En las pretensiones indemnizatorias derivadas de un despido inconstitucional, incausado o fraudulento declarados judicialmente como tales; el daño patrimonial invocado a título de lucro cesante, debe ser entendido como todos los ingresos dejados de percibir como consecuencia directa e inmediata del despido y no como las remuneraciones dejadas de percibir; y cuya existencia real y objetiva deberán ser acreditadas a fin de determinar la cuantificación que se sustentará en un parámetro temporal referido al tiempo de duración del cese; un parámetro cuantitativo referido al importe de los ingresos ciertos que hubiera dejado de percibir; y cualquier otra circunstancia que tuviera incidencia directa en dicha cuantificación; deduciéndose los ingresos que hubiese obtenido el demandante por servicios realizados en dicho período de cese y los gastos que hubiera efectuado en el caso de continuar laborando, para la obtención de sus remuneraciones".

⁴Casación Laboral N° 2996-2017, Cusco



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

SEGUNDA SALA LABORAL PERMANENTE

EXPEDIENTE N° 10786-2021-0-1801-JR-LA-12

5.8. Del citado pleno, se advierte que el resarcimiento por lucro cesante en materia como la presente, persigue, valga la redundancia, resarcir un daño neto; lo que en buena cuenta significa que las remuneraciones no percibidas producto del daño no pueden abarcar el total de lo dejado de cobrar; primero, porque la prueba de la cuantía de lucro, corresponde al dañado, según lo prescribe el artículo 23.3 de la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo-NLPT y el artículo 1331° del Código Civil, resultando complejo que el trabajador, pueda acreditar mes a mes cada uno de los montos que con exactitud dejó de cobrar, más aun tratándose de una deuda futura como lo es el lucro cesante; y segundo, porque resulta naturalmente imposible, que un trabajador conserve intacto el cien por ciento de sus remuneraciones, lo cual significaría que este no ha contraído gastos comunes o que estos estuvieron inafectos a todo descuento.

5.9. Por ello, al momento de establecer la cuantía por lucro cesante, las remuneraciones dejadas de percibir, conforme al pleno previamente citado, solo sirven como parámetro a considerar al cual se le sumará el tiempo en que duró el despido, descontando cualquier hecho que pudiera hacer decrecer el monto.

5.10. Sin perder de vista lo referido, en el caso en concreto tenemos que el Juez, siguiendo la línea de la jurisprudencia actual, fija el pago por lucro cesante en S/ 5.000.00 acudiendo al cálculo equitativo, tal como lo autoriza el artículo 1332° del Código Civil, que expresamente señala: “Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa”.

5.11. En tal sentido, estando que el demandante, que conforme a la liquidación efectuada por la propia demandante, este pide que se tomó como factor temporal para el cálculo del lucro cesante el año (1) y tantos días, que está fuera del empleo y; considerando que este ganaba aproximadamente S/ 1410.00 —según se evidencia en la ordenes de servicio presentadas (F. 90 a



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SEGUNDA SALA LABORAL PERMANENTE
EXPEDIENTE N° 10786-2021-0-1801-JR-LA-12

112), como también el hecho que cuenta con carga familiar (F. 44 y 45), a juicio de la sala laboral, el monto determinado en sentencia por la reparación del daño patrimonial causado, es proporcional al daño causado con el despido.

5.12. En cuanto a la correspondencia del resarcimiento de daño moral. En cuanto a esto último indicaremos que el inciso c) artículo 23.3 de la NLPT, es claro cuando prescribe que la acreditación de daños, corresponde al trabajador demandante. Concordemente, el Código Civil Peruano, en su artículo 1331°, expresa que: “la prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso”.

5.13. Como queda claro, resulta ser un imperativo legal el que tanto el daño como la cuantía devenida del resarcimiento por inejecución de obligaciones, deba estar acreditada por quien acuse el incumplimiento, con la salvedad encontrada en el artículo 1332° del Código Civil, el cual señala que “si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa”. Empero, retiraremos, que la existencia del daño, es carga probatoria del acreedor, es decir, del sujeto dañado.

5.14. A partir de lo anterior, el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral del año 2019, acordó que: “En las pretensiones indemnizatorias derivadas de un despido inconstitucional, incausado, fraudulento o arbitrario declarados judicialmente como tales; el daño extrapatrimonial invocado a título de Daño Moral , que comprende además al Daño a la Persona y otros similares; no cabe presumir la existencia del Daño Moral , y su existencia deberá ser acreditada ya sea con medios probatorios directos o indirectos, salvo los casos en los que además de vulnerarse el derecho al trabajo, también se hubieran vulnerado otros derechos fundamentales como el honor, la dignidad, u otros derechos de la personalidad, en cuyo caso deberá presumirse el Daño Moral; sin embargo la cuantificación deberá sustentarse en la prueba aportada o en la invocación de determinados parámetros o criterios y sólo en



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SEGUNDA SALA LABORAL PERMANENTE
EXPEDIENTE N° 10786-2021-0-1801-JR-LA-12

ausencia de ellos podrá acudir a la valoración equitativa conforme al artículo 1332° del Código Civil”.

5.15. Ahora, pese a la búsqueda efectuada, no se observa que el demandante haya acreditado haber sufrido daños en su *psiquis* y mucho menos que otro derecho fundamental distinto al del trabajo se haya vulnerado en su caso, por lo cual, queda sentado que no se prueba la existencia de daño moral contra el actor, resultado en no amparable su pago, correspondiendo revocar este extremo de la sentencia apelada.

5.16. Sobre los daños punitivos, de antemano debe descartarse la procedencia del pago solicitado, pues conforme a los artículos 1321° y 1322 del Código Civil, los únicos daños indemnizables para el caso de la inexecución de obligaciones son: el lucro cesante, el daño emergente y el daño moral; más no se ha previsto fórmula legal destinada a resarcir algún tipo de daño punitivo.

5.17. Asimismo, si bien el V Pleno Jurisdiccional Supremo del 2016, planteó la posibilidad de un abono por daños punitivos, debemos aclarar que dicha postura, fue superada por el II Pleno Jurisdiccional Distrital en Materia Laboral y Procesal Laboral del 2020, en cuyo acuerdo primero, se puntualizó que: “no es posible legalmente implementar el reconocimiento de daños punitivos derivados de indemnizaciones por daños y perjuicios, sujetos a los despidos incausados y fraudulentos, pues se impone una modalidad de daños no solo ajeno a la regulación legal sino que la misma constituye una nueva figura jurídica; por lo que la misma debió ser regulada por norma expresa que determine sus alcances”.

5.18. Es decir, el fundamento esencial para no compartir el acuerdo de la Corte Suprema, es que siendo la naturaleza del daño punitivo uno de carácter sancionador, su regulación tiene que ser expresa y taxativa en la ley, no pudiendo ser establecida por vía jurisprudencial o acuerdos plenarios. Siendo así, corresponde amparar los agravios invocados por la demandada,



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SEGUNDA SALA LABORAL PERMANENTE
EXPEDIENTE N° 10786-2021-0-1801-JR-LA-12

correspondiendo revocar este extremo de la sentencia. En tal sentido y conforme lo analizado en considerandos previos, corresponde amparar en parte como agravios los invocados por la emplazada.

SEXTO: En cuanto al agravio referido a la procedencia del pago de costos del proceso

6.1. Al fundamentar su agravio, que, al haber actuado en correspondencia con la ley, no correspondería el pago de costos del proceso. Al respecto, debemos indicar que la Séptima Disposición Complementaria y Final de la Ley 29497 – Nueva Ley Procesal del Trabajo, estipula: “En los procesos laborales el Estado puede ser condenado al pago de costos”. A partir de ello se concluye que en materia laboral el Estado sí puede ser condenado al pago de costos; no obstante, nótese que la norma señala que "puede" ser condenado al pago de costos. El verbo rector es distinto al regulado en el artículo 412° del Código Procesal Civil, pues este artículo dispone que “La imposición de la condena en costas y costos [...] es de cargo de la parte vencida, salvo declaración judicial expresa y motivada de la exoneración”. Con alcance general la parte vencida en un proceso *debe* pagar las costas y costos del proceso, en cambio el Estado en algunos casos sí y en otros no será condenado a dicho pago. Entonces, cabe preguntarnos a qué obedece el hecho de que se condene o no, al pago de costas al Estado, y la respuesta la encontraremos vía interpretación finalista de la norma aludida.

6.2. Este Colegiado considera que la intención perseguida con dicho dispositivo es: (i) que el Estado como empleador se vincule y actúe respetando las normas que rigen el trabajo dependiente con el objeto de reducir la judicialización de los conflictos jurídicos derivados de ello; y en los casos en que el conflicto jurídico ya se generó y está judicializado, (ii) que antes de defender a ultranza el actuar de la institución se efectúe una valoración concienzuda del caso materia de litigio a efectos de reconocer los extremos que de modo objetivo resulten acorde a la justicia; pues, la defensa jurídica del Estado tampoco



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SEGUNDA SALA LABORAL PERMANENTE
EXPEDIENTE N° 10786-2021-0-1801-JR-LA-12

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

6.3. Dicho ello, debemos referir que en el presente caso la materia discutida fue el reconocimiento de un contrato de trabajo sujeto al régimen de la actividad privada conforme la LPCL, en favor de un obrero municipal que prestó servicios bajo contratos de locación de servicios; entonces, se advierte que pretensiones semejantes han sido materia de reiterados pronunciamientos en los que los Órganos Jurisdiccionales han ordenado el reconocimiento de los obreros bajo el régimen de la actividad privada y han reconocido el pago de los beneficios sociales correspondientes, razón por la cual consideramos que la demandada debe adecuar su conducta, e inclusive su postura en procesos similares conforme a los lineamientos que aquí se han expuesto, por cuanto no se puede litigar por el solo hecho de ejercer la defensa sino que, como se ha dicho, incluso el Estado debe litigar con probabilidades de éxito; por tal razón, a efectos de que la demandada enmiende su conducta es conveniente que sea condenada al pago de costos procesales a efectos de instaurar un incentivo negativo que disuada su actuar presente.

Por estos fundamentos y de conformidad con el literal a), numeral 4.2 del artículo 4 de la Ley 29497, la Segunda Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, impartiendo justicia con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú.



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SEGUNDA SALA LABORAL PERMANENTE
EXPEDIENTE N° 10786-2021-0-1801-JR-LA-12

HA RESUELTO:

1. **REVOCAR** la **Sentencia N° 483 -2022-12°JETPL**, contenida en la **Resolución N° cinco**, de fecha 12 de diciembre de 2022, obrante de fojas 135 a 161, que declaró fundada en parte la demandada en los extremos referentes al pago de resarcimiento por daño moral y daños punitivos, **REFORMÁNDOLA** declararon **INFUNDADO** dichos extremos demandados.
2. **CONFIRMAR** la misma sentencia apelada en el extremo que declara **FUNDADO** el reconocimiento de relación laboral indeterminada bajo el régimen laboral privado a favor del actor, por el periodo que va desde 01 de marzo de 2020 al 03 de agosto de 2021, debiendo la demanda inscribir al demandante en sus planillas de obreros municipales, respetando la fecha de ingreso a laborar.
3. **CONFIRMAR** la misma sentencia apelada en extremo que declara **FUNDADO** el pedido de reposición por despido incausado contra el demandante, debiendo la emplezada reponer al actor en su puesto de trabajo, o en su defecto, en uno de similar naturaleza que no implique una reducción de la categoría y remuneración percibida con anterioridad a despido.
4. **CONFIRMAR** la misma sentencia apelada en el extremo que ordena el pago de **S/ 11.041.48 (Ocho mil quinientos ochenta y cuatro)** por concepto de gratificaciones, vacaciones, asignación familiar, escolaridad y compensación por tiempo de servicios. Más el abono de los intereses legales y financieros que correspondan.
5. **CONFIRMAR** la misma sentencia apelada en el extremo que ordena a la emplezada regularizar los aportes previsionales conforme lo establece el Decreto Legislativo 19990, debiendo para ello efectuar los descuentos pertinentes de los montos ordenados a pagar en autos, a verificarse en ejecución de sentencia, en atención al carácter de la justicia laboral omnicompreensiva.



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SEGUNDA SALA LABORAL PERMANENTE
EXPEDIENTE N° 10786-2021-0-1801-JR-LA-12

6. **CONFIRMAR** la misma sentencia apelada en el extremo que ordena a la demandada contratar la póliza de seguro de vida a favor del demandante.
7. **CONFIRMAR** la sentencia apelada en el extremo que ampara el pago de indemnización por daños y perjuicios en la categoría de lucro cesante a favor del demandante, correspondiendo que la demandada que pague al demandante la suma **total de S/ 5,000.00 (Cinco mil 00/100)** por dicho concepto.
8. **CONFIRMAR** la sentencia en el extremo que **CONDENA** a la demandada al pago de costos debidamente acreditados, el mismo que se efectuara en la etapa de ejecución de sentencia, sin costas procesales.

En los seguidos por GABRIEL LUPACA AGUILAR contra MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO; sobre reconocimiento de relación laboral y otros; y los **DEVOLVIERON** al Décimo Segundo Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de Lima. **NOTIFIQUESE a las partes en sus Casillas Electrónicas.** –