



PODER JUDICIAL



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

TERCERA SALA LABORAL

EXPEDIENTE ELECTRÓNICO N. ° 11758-2021-0-1801-JR-LA-84°

Señores:

FIGUEROA MENDOZA

RAMOS RIVERA

CÁRDENAS ALVARADO

Lima, catorce de setiembre de dos mil veintitrés.

VISTOS:

En Audiencia de Vista de Causa, de fecha siete de setiembre de dos mil veintitrés, con la asistencia de la demandante y su abogado, Juan José Castro Torres y el abogado de la parte demandada, José Carlos Quintana Palacios e interviniendo como ponente el Señor Juez Superior Cárdenas Alvarado.

MATERIA DEL RECURSO:

Es materia de apelación la **Sentencia N.° 298-2022-38-JETP-ZAL**, contenida en la Resolución Número Cuatro, de fecha 05 de octubre de 2022, obrante de fojas 110 a 133 del Expediente Judicial Electrónico, que declaró FUNDADA en parte la demanda; en consecuencia, **DECLARAR** el reconocimiento de la demandante como una TRABAJADORA A PLAZO INDETERMINADO en el régimen laboral de la actividad privada del Decreto Legislativo N° 728, desde el 01 de marzo del 2020 hasta la actualidad, por la DESNATURALIZACIÓN de los contratos de locación de servicios suscritos entre las partes; **ORDENAR** a la demandada que registre en su LIBRO DE PLANILLAS a la demandante como trabajadora permanente; **ORDENAR** a la demandada la REPOSICIÓN LABORAL de la demandante por DESPIDO INCAUSADO en puesto de igual o similar categoría; **ORDENAR** a la demandada el PAGO de los BENEFICIOS LABORALES que comprenden: Escolaridad, Gratificaciones, Bonificación extraordinaria del 9%, Vacaciones y Compensación por Tiempo de Servicios, por la suma total de **S/. 8,088.80**, más los intereses legales que serán calculados en ejecución de sentencia; **ORDENAR** a la demandada el PAGO del monto de **S/. 2,000.00** por el concepto de INDEMNIZACIÓN POR LUCRO CESANTE por despido incausado, más los intereses legales que serán calculados en ejecución



PODER JUDICIAL

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

TERCERA SALA LABORAL

EXPEDIENTE ELECTRÓNICO N. ° 11758-2021-0-1801-JR-LA-84°



de sentencia; declarar **INFUNDADA** la demanda en el extremo referido a los montos peticionados; declarar **INFUNDADA** la demanda en el extremo referido al PAGO por concepto DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL por despido incausado y **SE CONDENA** a la demandada al pago de COSTOS del proceso en el porcentaje señalado en el literal G del Séptimo Considerando; **SIN COSTAS**.

AGRAVIOS:

La parte **demandada** al interponer su recurso de apelación de fecha 17 de octubre de 2022, obrante de folios 138 a 144, señala como agravios los siguientes:

- i.* Que, respecto a la **desnaturalización de los contratos de locación de servicios** suscritos por la actora, se debe tener en cuenta que la propia demandante, conforme se acredita con los contratos como locadora en referencia, no reúne los elementos del contrato de trabajo: a) subordinación, b) contraprestación y c) remuneración.
- ii.* Que, la accionante no tiene ninguna razón para sostener que los contratos de locación de servicios que celebró por propia voluntad con esta corporación edil eran “encubiertos” o “desnaturalizados”; tampoco tiene fundamento para afirmar que la relación naturaleza exclusivamente civil de dichos contratos implicaba un supuesto vínculo laboral con la concurrente.
- iii.* Que, el A quo, al reconocer la desnaturalización de los contratos de locación de servicios, contraviene lo establecido en la Ley Marco del Empleo Público así como Normas Presupuestarias, dado que no se advierte que la actora haya **ingresado a la Municipalidad Distrital de San Isidro en virtud de un concurso público de méritos**, requisito sine qua non para apuntalar a una formalización de vínculo laboral de duración indeterminada, por lo cual no le correspondería su reconocimiento bajo el régimen de la actividad privada.
- iv.* Que, es importante señalar que el supremo intérprete de la Constitución ha delimitado con plausible criterio en la Sentencia del Tribunal Constitucional **Expediente N° 05057-2013-PA/TC – Caso Huatuco**, que se erige como precedente vinculante, que el Estado solamente tendrá trabajadores estables previo concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada, requisito que no ha cumplido la parte demandante.



PODER JUDICIAL



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

TERCERA SALA LABORAL

EXPEDIENTE ELECTRÓNICO N. ° 11758-2021-0-1801-JR-LA-84°

- v. Que, siendo que la accionante no ha tenido jamás con la Municipalidad una relación laboral basada en el Decreto Legislativo N° 728, carece también de todo fundamento la pretensión referida a la **reposición**.
- vi. Que, el **lucro cesante** que aduce la accionante no existe, ni mucho menos ha sido acreditado, ya que de los documentos adjuntos por la accionante no acreditan fehacientemente que esta haya sufrido menoscabo económico alguno como consecuencia de nuestra actuación y más aún si las acciones realizadas por la Municipalidad se basaron en el contrato suscrito entre las partes de mutuo acuerdo y en pleno conocimiento de las cláusulas y la naturaleza del mismo.
- vii. Que, respecto a los **costos procesales**, si bien es cierto, según el artículo 413 del Código Procesal Civil las entidades del Estado se encuentran exoneradas del pago de costos del proceso; también lo es que en virtud de la séptima disposición complementaria de la Ley N° 29497, el Estado puede ser condenado al pago de costos procesales que implique el pago de honorarios a los abogados de las partes; sin embargo, el A Quo le ha dado un sentido que no le corresponde a la norma de la Nueva Ley Procesal del Trabajo que habilita a condenar en costos procesales a las entidades públicas, cometiendo un exceso a la hora de aplicarla.

La parte **demandante** al interponer su recurso de apelación de fecha 20 de octubre de 2022, obrante de folios 147 a 156, señala como agravios los siguientes:

- a. Respecto al **lucro cesante**, el A quo no ha tenido en cuenta que para cuantificar los ingresos dejados de percibir debe atenderse a la situación de la trabajadora que a la fecha de despido tenía más de 56 años de edad, estando trabajando con contrato que termina en el mes de diciembre, por lo que quedaría desempleada nuevamente, en el transcurso de los más de 3 años que demora en promedio un proceso de reposición.
- b. Que, debe reformarse la sentencia estableciendo un monto razonable que compone las ganancias dejadas de percibir de la trabajadora y no considerar sus ingresos temporales como parte del descuento de la indemnización que



PODER JUDICIAL



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

TERCERA SALA LABORAL

EXPEDIENTE ELECTRÓNICO N. ° 11758-2021-0-1801-JR-LA-84°

debe pagar la demandada por haber despedido inconstitucionalmente a la trabajadora.

- c. Que, al disponer que la demandada cumpla con abonar a la actora la suma simbólica y diminuta de S/ 2, 000.00 por lucro cesante, significaría premiar el actuar doloso y la vulneración de sus derechos constitucionales de la trabajadora.
- d. Respecto al **daño moral**, se debe tener en cuenta que el demandante fue despedido el 03 de agosto de 2021, esto es, dentro del periodo de pandemia ocasionada por el COVID-19 y la inestabilidad y crisis económica, así como la falta de empleo, lo que trae como consecuencia que la demandante deje de percibir una remuneración para su subsistencia y la de su familia, lo que evidentemente le produjo un sufrimiento emocional y la afectación de su dignidad.
- e. Que, una persona que gana un sueldo cercano al mínimo, no tiene ahorros y vive preocupada y estresada al no contar con trabajo estable, lo que afecta su esfera personal y moral, situación a la que ha llegado por haber sido víctima de un despido inconstitucional.
- f. Que, el Código Procesal Civil en su artículo 412 establece que el monto correspondiente por pago de **costos del proceso**, se debe considerar el pago por instancias, toda vez que debiera cubrir los gastos en que incurre el trabajador para hacer valer sus derechos, mediante un proceso que no se ha agotado en una instancia e incluso podría llegar la demandada a plantear su recurso de casación y como es lógico, siendo el proceso de mayor duración, comprendería un mayor costo, por lo que debe considerarse el monto petitionado en S/ 9, 000.00 como deuda del empleador al trabajador y no únicamente el 15%.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: De conformidad con el artículo 364 del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente al presente proceso de conformidad con lo establecido en la Primera Disposición Transitoria de la Ley N.º 29497, el recurso de apelación tiene por objeto que el órgano superior examine, a solicitud de parte o tercero legitimado la resolución



PODER JUDICIAL



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

TERCERA SALA LABORAL

EXPEDIENTE ELECTRÓNICO N. ° 11758-2021-0-1801-JR-LA-84°

que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente, por lo que corresponde a este órgano jurisdiccional revisor circunscribirse al análisis de la resolución impugnada. Conforme a lo descrito, el órgano revisor se pronuncia respecto a los agravios contenidos en el escrito de su propósito.

SEGUNDO: Delimitación de la controversia:

Del escrito de la demanda, obrante de fojas 03 a 19, así como del contenido del Acta de la Audiencia de Conciliación y Juzgamiento Anticipado, llevada a cabo el 22 de setiembre de 2022, obrante de fojas 106 a 109, se aprecia que las pretensiones materia de juicio son las siguientes:

Pretensión Principal

- *Solicita el reconocimiento a la demandante como una trabajadora a plazo indeterminado desde el 01 de marzo de 2020 a la actualidad, esto por desnaturalización de los contratos de locación de servicios desde marzo de 2020 hasta el 03 de agosto de 2021*
- *Solicita la reposición al centro de trabajo por un despido incausado.*

Pretensión Accesoría

- *Pago de beneficios sociales que comprende lo que son gratificaciones no pagadas, el bono excepcional del 9%, CTS, vacaciones, escolaridad.*
- *Solicita una indemnización por daños y perjuicios que comprende el lucro cesante y daño moral.*
Todos los conceptos demandados ascienden a la suma de s/.9,000.00 soles, más intereses y costos del proceso.

TERCERO: Absolviendo los agravios i) y ii) formulados por la demandada referidos a la desnaturalización de los contratos de locación de servicios.

3.1. Al respecto, cabe precisar que conforme lo establece los artículos 1764, 1765, 1766 y 1767 del Código Civil, el locador se obliga **sin estar subordinado al comitente** a prestar servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a



PODER JUDICIAL



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

TERCERA SALA LABORAL

EXPEDIENTE ELECTRÓNICO N. ° 11758-2021-0-1801-JR-LA-84°

cambio de una retribución, en el marco de la misma pueden ser **materia de contrato toda clase de servicios materiales e intelectuales**, en la que el locador debe prestar personalmente el servicio, pudiéndose valer bajo su propia dirección y responsabilidad de auxiliares y sustitutos si la colaboración de otros está permitida por el contrato o por los usos y no sea incompatible con la naturaleza de la prestación, percibiendo una retribución según tarifas o los usos adoptados.

3.2. Con relación al contrato de trabajo debemos indicar que ésta se configura cuando se presentan, conjuntamente, tres elementos esenciales: **Prestación personal, remuneración y subordinación**, las que se encuentran reconocidos no sólo por la jurisprudencia y la doctrina laborales sino por el ordenamiento positivo, artículo 4 del Decreto Supremo N.° 003-97-TR - Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral¹; en la que implica la presencia de las facultades *directrices, fiscalizadora y disciplinaria* que tiene un empleador frente al trabajador, las que se exteriorizan en: cumplimiento de un horario y jornada de trabajo uniformes, existencia de documentos que demuestren cierta sumisión o sujeción a las directrices que se dictan en las empresas sujetos al régimen laboral privado del personal a su servicio, imposición de sanciones disciplinarias aplicables al personal dependiente, es oportuno citar a Neves Mujica, que en su Libro Introducción al Derecho Laboral – Reimpresión: Febrero 2007 Pág. 31, precisa que: *“La subordinación es un vínculo jurídico entre el deudor y el acreedor de trabajo, en virtud del cual el primero le ofrece su actividad al segundo y le confiere el poder de conducirla...”*;

3.3. El Tribunal Constitucional, en la sentencia expedida con fecha 16 días del mes de junio de 2009, **Expediente número 04840-2007-PA/TC – Huánuco**, lo siguiente: **“5. De lo expuesto se aprecia que el elemento diferenciador del contrato de trabajo respecto del contrato de locación de servicios es la subordinación del trabajador a su empleador, lo cual le otorga a este último la facultad de dar órdenes, instrucciones o directrices a los trabajadores con relación al trabajo para que se les contrata (ejercicio de poder de dirección), así como la de imponerle sanciones ante el**

¹ **Artículo 4.-** En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado. El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad. El primero podrá celebrarse en forma verbal o escrita y el segundo en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece. También puede celebrarse por escrito contratos en régimen de tiempo parcial sin limitación alguna.



PODER JUDICIAL



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

TERCERA SALA LABORAL

EXPEDIENTE ELECTRÓNICO N. ° 11758-2021-0-1801-JR-LA-84°

*incumplimiento de sus obligaciones de trabajo (poder sancionador o disciplinario). 6. Según lo expuesto es posible que en la práctica el empleador pretenda encubrir una relación laboral bajo la celebración de contratos civiles de locación de servicios. Ante dichas situaciones este Colegiado, en reiterada jurisprudencia, ha hecho uso del **Principio de Primacía de la Realidad...**², rasgo que no se presenta en lo absoluto en un contrato de locación de servicios; Ante dichas situaciones este Colegiado, en reiterada jurisprudencia, ha hecho uso del principio de primacía de la realidad cuya aplicación tiene como consecuencia 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 hechos**” (STC N.° 1944-2002-AA/TC, fundamento 3) ...”.*

3.4. La doctrina laboral ha determinado que existe dificultad en la probanza de la relación laboral, puesto que en muchas ocasiones el empleador tiende a disfrazar el acuerdo de voluntades con un título distinto al del contrato de trabajo con la finalidad de desvincularse de sus obligaciones laborales y evadir el cumplimiento de los derechos del trabajador, por ello es que se recurre al **Principio de Primacía de la Realidad o de Veracidad**. El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente Número 240-2004-AA/TC, ha dejado establecido: “... Este Colegiado ha señalado en la Sentencia N.° 833-2004-AA/TC que “**en virtud del Principio de Primacía de la Realidad** –que es un elemento implícito en nuestro ordenamiento y, concretamente, impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución, según el cual, en caso de discordia entre lo que ocurre en la realidad y lo que aparece en los documentos o contratos, debe otorgarse preferencia a lo que sucede y se aprecia en los hechos [...]”. **La aplicación de este principio requiere un minucioso análisis de los documentos que permita diferenciar lo que acontece en la realidad de aquello que se presenta de manera encubierta, para que tal evaluación nos lleve a concluir, sin ninguna duda, que los elementos típicos de un contrato de trabajo se configuran, pues sólo de esta manera se podrá afirmar con absoluta certeza que nos encontramos ante una relación laboral...**”.

² Expediente N° 4840-2007-PA/TC.



PODER JUDICIAL



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

TERCERA SALA LABORAL

EXPEDIENTE ELECTRÓNICO N. ° 11758-2021-0-1801-JR-LA-84°

3.5. En ese orden de ideas, resulta pertinente establecer si en la relación jurídica habida entre el actor y la demandada durante ese periodo, confluyó los elementos esenciales del contrato laboral, por cuanto tenemos a continuación:

3.6. Respecto a la **prestación personal**, esto se puede corroborar con las Órdenes de Servicios obrantes de fojas 78 a 99, así como los recibos por honorarios obrantes de fojas 21 a 29, quedando acreditado este elemento.

3.7. En lo que respecta a la **subordinación**, de la revisión de las Órdenes de Servicios, es de verse que señala: “(...) *La conformidad será otorgada por la Subgerencia de Gestión Ambiental*”; de lo cual se puede advertir que, para que el actor pueda percibir el pago correspondiente, previamente la persona encargada del área usuaria debía dar la conformidad del servicio.

3.8. Respecto a la **remuneración**, ésta se encuentra acreditada mediante los Recibos por Honorarios, obrantes a fojas 21 a 29.

3.9. Siendo ello así, ha quedado acreditada la concurrencia de los tres elementos esenciales del contrato laboral, motivo por el cual corresponde **desestimar los agravios i) y ii)** formulados por la parte demandada.

CUARTO: Absolviendo los agravios iii) y iv) formulados por la demandada referido a la Ley Marco del Empleo Público.

4.1. Al respecto, es necesario indicar que no existe contradicción entre lo determinado y lo dispuesto en la Ley Marco del Empleo Público N.°28175, que exige que el acceso a un determinado puesto o cargo público específico sea a través de concurso público de méritos a una plaza presupuestada y vacante, puesto que no se está pretendiendo crear un puesto de trabajo para el actor, ya que este existe en la realidad de los hechos al haberse declarado la existencia de una relación laboral de naturaleza indeterminada por desnaturalización de los contratos de trabajo, por lo que no resulta exigible que el trabajador acredite que ingresó a prestar servicios a la entidad pública por concurso público de méritos, ya que él venía trabajando con antelación, por lo que hemos aplicado el Principio de Primacía de la Realidad, en los que la realidad de los hechos se imponen sobre lo que constan en los documentos; de igual forma los Principios que regulan la relación laboral, como el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley, contenido en el numeral 2) del



PODER JUDICIAL

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

TERCERA SALA LABORAL

EXPEDIENTE ELECTRÓNICO N. ° 11758-2021-0-1801-JR-LA-84°

artículo 26° de la Constitución Política del Perú, motivo por el que no procede su aplicación en el caso en concreto, desestimándose los **agravios iii) y iv)** formulados por la demandada.

QUINTO: *Absolviendo el agravio v) formulado por la demandada, referente a su reposición.*

5.1. Que, debe precisarse que en el presente caso se ha determinado que la actora es una obrera municipal sujeto al régimen laboral de la actividad privada – Decreto Legislativo N.° 728, por ende, le corresponde la inclusión en las planillas bajo este régimen laboral.

5.2. En lo referente a la reposición de la actora por el despido incausado, es de señalar que para obtener la reposición en el puesto de trabajo nuestro ordenamiento jurídico ha contemplado – *prima facie* – la nulidad del despido por las causales taxativamente previstas en el artículo 29 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N.° 003-97-TR; sin embargo, a partir de la emisión de las sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional en los Expedientes N.° 976-2001-AA/TC y N.° 0206-2005-PA/TC, Casos Llanos Huasco y Baylón Flores, reiteró el criterio de la sentencia del caso FETRATEL (Expediente N° 1124-2001-AA/TC) respecto a la protección adecuada frente a un despido arbitrario, así como los alcances del artículo 27 de la Constitución Política del Perú, pero estableciendo además una tipología y una definición de cada uno de los tres supuestos de despido que merecen tutela constitucional a través del efecto restitutorio o reposición en el empleo: el despido nulo, **el despido incausado** y el despido fraudulento, concluyendo que la protección adecuada contra el despido arbitrario, reconocida en el artículo 27 de la Constitución Política del Perú permitía tanto una eficacia restitutoria como una resarcitoria, modificando en virtud de este criterio, el esquema de protección aplicado desde la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N.° 728, el cual quedó determinado de la siguiente manera: a) Despido nulo, protegido mediante reposición, b) Despido incausado, protegido mediante reposición, c) Despido fraudulento, protegido mediante reposición, y d) Despido injustificado, protegido mediante indemnización por decisión de ex trabajador afectado.





PODER JUDICIAL

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

TERCERA SALA LABORAL

EXPEDIENTE ELECTRÓNICO N. ° 11758-2021-0-1801-JR-LA-84°



5.3. Ahora bien, de los autos se advierte que la demandada alega que la terminación del vínculo laboral de la demandante se dio a causa del vencimiento de su contrato administrativo de servicios; empero, habiéndose reconocido entre las partes procesal la existencia de una relación laboral a tiempo indeterminado la demandada no podía despedirla sino es por una causa justa relacionada a su capacidad o conducta, y, además, cumpliendo con lo previsto lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto Supremo N.°003-97-TR que aprueba el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.° 728, lo que no sucedió por lo que se configuró lo definido por el Tribunal Constitucional en el expediente N° 1124-2001-AA/TC. Razones por las cuales **se desestima el agravio v)** formulado por la demandada.

SEXTO: Absolviendo el agravio vi) formulado por la demandada y los agravios a) al c) formulados por la demandante, referidos al pago de lucro cesante.

6.1. Que, cabe indicar que el lucro cesante se encuentra constituido por la renta o ganancia frustrada o dejada de percibir, en el caso de autos, la actora sustenta el lucro cesante en las remuneraciones dejadas de percibir, asimismo, de la revisión de la sentencia se puede advertir que el A quo señala que debe tomarse como parámetro la remuneración dejada de percibir, lo que va en concordancia con lo señalado por la Corte Suprema de Justicia de la República en la Casación Laboral N° 16708-2014-Arequipa, de fecha 16 de agosto de 2016, que en su fundamento Noveno señala: *“(...)es así, que han equiparado el lucro cesante como remuneraciones devengadas, efectuando en ambas instancias las cuantificaciones y cálculos correspondientes a las remuneraciones y gratificaciones, sin tener en cuenta que tienen una naturaleza jurídica distinta, pues mientras la primera, es una forma de daño patrimonial que consiste en la pérdida de una ganancia legítima o de una utilidad económica como consecuencia del daño; el segundo son las remuneraciones que el trabajador no pudo cobrar por falta de contraprestación efectiva de trabajo, cuya naturaleza es retributiva y no indemnizatoria a diferencia del primero, conceptos que son diferentes y que por ende el quantum debe establecerse, teniendo en cuenta los criterios que establece el Código Civil, y en su caso observar la aplicación del artículo 1322° del Código Civil”*; así como también lo ha señalado en el fundamento Décimo Tercero de la Casación N° 3289-2015-CALLAO, de fecha 19 de enero de 2017; de ello se colige que el concepto Lucro Cesante debe ser fijado con criterio de



PODER JUDICIAL



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

TERCERA SALA LABORAL

EXPEDIENTE ELECTRÓNICO N. ° 11758-2021-0-1801-JR-LA-84°

proporcionalidad y razonabilidad, conforme a lo vertido en el artículo 1322° del Código Civil, además, tomando en cuenta las circunstancias, en tanto que este derecho es de naturaleza jurídica resarcitoria.

6.2. Es de verse que el concepto de **lucro cesante** o *lucrum cessans*, se encuentra constituido por la renta o ganancia frustrada o dejada de percibir por el actor como consecuencia del despido que se produjo hasta la fecha de su reposición, lo que en principio generaría la convicción de que le corresponde el lucro cesante.

6.3. Asimismo, el VI Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral, desarrollando el tema 3, respecto a la indemnización por lucro cesante y daño moral en caso de despido incausado y fraudulento determina lo siguiente: a) *a la pregunta ¿Cómo debe determinarse el lucro cesante en la indemnización respecto a los despidos incausados y fraudulentos?, se concluye lo siguiente: “En caso de despido incausado y fraudulento la indemnización por lucro cesante se debe equiparar a las remuneraciones dejadas de percibir”; sin embargo, a la pregunta ¿En caso de despido incausado y fraudulento debe presumirse la existencia del daño moral a causa del despido o se requiere de prueba que lo acredite?, se concluye que “(...)el sólo hecho de ser despedido sin justificación merma el estado emocional y psíquico del afectado, y en consecuencia corresponde aplicar para fijarse el quantum indemnizatorio del artículo 1332° del Código Civil” [Énfasis nuestro]; coligiéndose de ello que si bien puede tomarse como referencia las remuneraciones dejadas de percibir, también lo es que debe fijarse el **quantum indemnizatorio** conforme a lo previsto en el artículo 1332 del Código Civil, esto es, de manera proporcional y razonable, por su naturaleza jurídica resarcitoria; y si bien la misma actora, en la Audiencia de Vista de la Causa (min. 00:11:18) señala que después de 15 días que fue despedida ingresó a laborar en otra empresa realizando las mismas labores, con una remuneración menor de S/ 700.00; también lo es que su remuneración fue disminuida considerablemente, pues ya no se le pagaba igual remuneración sino una mucho menor a la que ganaba cuando laboraba para la demandada, por lo que este Colegiado considera que de manera equitativa el lucro cesante debe fijarse en **S/ 5 000.00**, por lo que procede **desestimar el agravio vi)** formulado por la demandada y **estimarse en parte los agravios a) y b)** formulados por la demandante.*



PODER JUDICIAL



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

TERCERA SALA LABORAL

EXPEDIENTE ELECTRÓNICO N. ° 11758-2021-0-1801-JR-LA-84°

SÉPTIMO: *Absolviendo los agravios d) y e) formulados por la demandante referidos al daño moral.*

7.1. Que, en cuanto al **Daño Moral**, cabe señalar que, este es uno de los daños susceptibles de resarcimiento de la responsabilidad civil contractual, conforme al artículo 1322 del Código Civil, entendido como el dolor y sufrimiento causado que debe ser apreciado teniendo en cuenta la magnitud o menoscabo producido a la víctima o a su familia de acuerdo a las circunstancias que rodean el caso así como la situación económicas de las partes, según la Jurisprudencia establecida en la Casación N.° 1676-2004-Lima. Asimismo, la Jurisprudencia establecida en la Casación N.° 949-95³, señala que: "(...) **El dolor, la pena, la angustia, la inseguridad, etc, son solo elementos que permiten aquilatar la entidad objetiva del daño moral padecido, el mismo que puede producirse en uno o varios actos; en cuanto a sus efectos, es susceptible de producir una pérdida pecuniaria y una afectación espiritual (...).**" (El resaltado es agregado), de lo que se infiere que el daño moral es la compensación económica por el sufrimiento psicológico ocasionado por un despido injustificado.

7.2. Al respecto, debe indicarse que, en el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral 2019 celebrado en la ciudad de Tacna, se unificaron los criterios divergentes respecto a los alcances del daño moral, acordándose lo siguiente: "*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 ausencia de ellos podrá acudir a la valoración equitativa conforme al artículo 1332 del Código Civil*"; de lo que se tiene

³Jurisprudencia citada por ASOCIACIÓN NO HAY DERECHO. *El Código Civil a través de la Jurisprudencia Casatoria. 1ra Edición 2002. Pp. 594*



PODER JUDICIAL



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

TERCERA SALA LABORAL

EXPEDIENTE ELECTRÓNICO N. ° 11758-2021-0-1801-JR-LA-84°

que, no cabe presumir la existencia del daño moral, ya que su existencia deberá ser acreditada ya sea por medios probatorios directos o indirectos.

7.3. En el caso de autos, la demandante señala en su escrito de demanda que, la entidad demandada debe abonarle la suma de S/ 20 000.00 la que ha sido valorizada teniendo en cuenta que la emplazada la despidió de manera arbitraria y abusiva, dejándola sin trabajo y sin percepción de ingresos, los cuales servían para poder dar sustento a su familia y no teniendo en cuenta que es una persona de avanzada edad, lo cual le dificulta encontrar otro puesto de trabajo; más aún en la coyuntura de “confinamiento social” y de emergencia sanitaria, lo cual le ha causado depresión.

7.4. Que, bajo ese contexto, si bien el despido tendrá como consecuencia directa la falta de remuneración para el trabajador y que por ello no podrá cumplir con su responsabilidad económica; sin embargo, no obran en autos medios probatorios directos a fin de probar el padecimiento de la ex trabajadora por daños psicológicos a consecuencia del despido; ni tampoco obra en autos alguna prueba indirecta que sea indiciaria y presumible que acredite el daño moral y que ello conllevara a una afectación a la salud y desesperación por el acto del despido. En se sentido, se tiene que la parte demandante no ha logrado probar daño psicológico, y en qué forma la entidad demandada causó aflicciones; por lo que, la parte demandante no ha cumplido con la carga probatoria de su pretensión contemplada en el artículo 196 del Código Procesal Civil aplicable supletoriamente a los procesos laborales, en el artículo 23.3 de la Ley N.° 29497 – Nueva Ley Procesal del Trabajo r eferente a probar el daño moral y en atención a lo previsto por el artículo 1331 del Código Civil que señala: **“La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación...”**, lo que en este caso no ha sido demostrado por la parte demandante.

7.5. En consecuencia, se advierte que la demandante no ha logrado acreditar con algún medio probatorio la forma de determinación de la indemnización por daños y perjuicios para el otorgamiento del concepto por daño moral en la suma reclamada de S/ 20 000.00, en tal sentido, resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 200 del Código Procesal Civil⁴ referido a la improbanza de la pretensión, por tanto corresponde

⁴ **Artículo 200.- Improbanza de la pretensión:** Si la parte no acredita con medios probatorios los hechos que ha afirmado en su demanda o reconvencción, estos no se tendrán por verdaderos y su demanda será declarara infundada.



PODER JUDICIAL

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

TERCERA SALA LABORAL

EXPEDIENTE ELECTRÓNICO N. ° 11758-2021-0-1801-JR-LA-84°



confirmar la sentencia en el extremo que declara infundado este extremo de la demanda y desestimar los **agravios d) y e)** formulados por la demandante.

OCTAVO: Absolviendo el agravio vii) formulado por la demandada y el agravio f) formulado por la demandante, referente al pago de costos procesales.

8.1. Si bien la Primera Disposición Complementaria de la Ley N.° 29497 – Nueva Ley Procesal del Trabajo establece que: “*En los procesos laborales el Estado puede ser condenado al pago de costos*”, y teniendo en cuenta que el accionante recurre al Órgano Jurisdiccional en busca de Tutela Jurisdiccional Efectiva en mérito a que la demandada no cumplió con sus obligaciones de carácter laboral de manera oportuna, resulta pertinente que la demandada asuma el pago de los costos del proceso, motivos por los cuales el **agravio vii)** formulado por la demandada **debe desestimarse.**

8.2. No obstante ello, es de verse de la sentencia venida en grado de apelación que el A quo ordena el pago de costos, determinando que la demandada pague por este concepto el monto equivalente al 15% de la deuda principal ordenada en autos, más el 5% que será destinado al Colegio de Abogados del distrito judicial respectivo; siendo así, es preciso señalar que el artículo 411 y 412 del Código Procesal Civil se refieren a los costos del proceso, como el honorario del Abogado de la parte vencedora, que no requiere ser demandado y los artículos 414 y 418 del Código Procesal Civil precisan la discrecionalidad del Juez para regular los costos, en atención de las incidencias del proceso, cuando el vencedor acompañe con documento indubitable y de fecha cierta el pago, así como de los tributos que correspondan para su liquidación, por lo que el Juez aprobará el monto; por lo que siendo ello así, resulta **prematureo** ya que aún el proceso no se encuentra en ejecución de sentencia para determinar dicho monto, conforme al artículo 419 del Código Procesal Civil, por lo que se modifica y se determina que **se establecerán cuando se cumpla con los requisitos exigidos por Ley en ejecución de sentencia** y no como ha determinado la A quo. Motivos por los cuales el **agravio f)** formulado por la demandante **debe desestimarse.**



PODER JUDICIAL



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

TERCERA SALA LABORAL

EXPEDIENTE ELECTRÓNICO N. ° 11758-2021-0-1801-JR-LA-84°

Por estas consideraciones, la Tercera Sala Laboral de Lima, con la autoridad que confiere la Constitución Política del Perú;

RESUELVE:

- 1. CONFIRMAR** la **Sentencia N.° 298-2022-38-JETP-ZAL**, contenida en la Resolución Número Cuatro, de fecha 05 de octubre de 2022, obrante de fojas 110 a 133 del Expediente Judicial Electrónico, que declaró **FUNDADA** en parte la demanda, en consecuencia, **DECLARAR** el reconocimiento de la demandante como una TRABAJADORA A PLAZO INDETERMINADO en el régimen laboral de la actividad privada del Decreto Legislativo N.° 728, desde el 01 de marzo del 2020 en adelante, por la DESNATURALIZACIÓN de los contratos de locación de servicios suscritos entre las partes. **ORDENAR** a la demandada que registre en su LIBRO DE PLANILLAS a la demandante como trabajadora permanente.
- 2. CONFIRMAR** la misma **Sentencia** en el extremo que **ORDENA** a la demandada la REPOSICIÓN LABORAL de la demandante por DESPIDO INCAUSADO en puesto de igual o similar categoría.
- 3. CONFIRMAR** la misma **Sentencia** en el extremo que **ORDENA** a la demandada el PAGO de los BENEFICIOS LABORALES que comprenden: Escolaridad, Gratificaciones, Bonificación extraordinaria del 9%, Vacaciones y Compensación por Tiempo de Servicios, por la suma total de **S/ 8 088.80 (ocho mil ochenta y ocho con 80/100 soles)**, más los intereses legales que serán calculados en ejecución de sentencia.
- 4. CONFIRMAR** la misma **Sentencia** en el extremo que declara fundada la pretensión de indemnización por lucro cesante y modificando el monto **ORDENARON** a la demandada que pague a la demandante el monto de **S/ 5 000.00 (cinco mil con 00/100 soles)** por el concepto de indemnización por lucro cesante por despido incausado, más los intereses legales que serán calculados en ejecución de sentencia.



PODER JUDICIAL



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

TERCERA SALA LABORAL

EXPEDIENTE ELECTRÓNICO N. ° 11758-2021-0-1801-JR-LA-84°

5. **CONFIRMAR** la misma **Sentencia**, en el extremo que declara **INFUNDADA** la demanda en el extremo referido a los montos peticionados.
6. **CONFIRMAR** la misma **Sentencia** en el extremo que declara **INFUNDADA** la demanda en el extremo referido al pago por concepto de indemnización por daño moral por despido incausado.
7. **CONFIRMAR** la misma **Sentencia** en el extremo que **ORDENA** a la demandada el pago de costos del proceso **MODIFICÁNDOLA** en cuanto al monto y momento de su determinación, **ORDENARON** que estos sean determinados en en ejecución de sentencia. Sin costas.

En los seguidos por **ELENA LIBERTO PATRICIO** contra la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO**, sobre Impugnación de despido y otros; y lo devolvieron al Trigésimo Octavo Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de Lima.