



## RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 059 -2021-GR-CUSCO/PM-DE

Cusco, 26 ABR 2021

**EL DIRECTOR EJECUTIVO DEL PLAN MERISS DEL GOBIERNO REGIONAL CUSCO.**

### VISTO:

La Resolución N° 11, de fecha 17 de julio de 2020, emitida por el Cuarto juzgado de Trabajo del Cusco, del Expediente N° 02816-2018-O-1001-JR-LA-04, el informe N° 0191-2021-GR-CUSCO/PM-DE-AL, y con lo demás que contiene;

### CONSIDERANDO:

Que, el Plan MERISS, es un Órgano Desconcentrado del Gobierno Regional del Cusco, cuya actividad es la construcción, mejoramiento y consolidación de Sistemas de Riego, con la finalidad de mejorar la producción y productividad agropecuaria en el ámbito regional y mejorar la calidad de vida del poblador rural; cuenta con financiamiento del tesoro público mediante el Pliego 446, por la fuente de recursos ordinarios, canon y sobrecanon, y con fondos provenientes de Convenios suscritos con gobiernos locales;

Que, con Resolución N° 02 del proceso judicial N° 02816-2018-O-1001-JR-LA-04 se resuelve admitir a trámite la demanda interpuesta por el señor Tito Lenart Miranda Aguilar contra el Proyecto Especial Regional Plan MERISS por indemnización de daños y perjuicios derivado de despido incausado y pago de lucro cesante, así como la nivelación de porcentaje de bono alimentario y reintegro de bono alimentario desde mayo del 2015.

Que, con Resolución N° 05 el mismo juzgado emite sentencia declarando infundada la excepción de prescripción extintiva propuesta por la Procuraduría y Fundada en parte la demanda ordenando el pago de S/. 41 207.09 soles por concepto de indemnización al actor e infundada la nivelación de porcentaje de bono alimentario de 10 al 20% y reintegro del bono alimentario desde mayo del 2015; sentencia que fue revocada con Sentencia de Vista contenida en la resolución N° 09, reformándola al pago de S/. 17 302.97 soles más intereses

Que, el artículo 4º del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo N° 017-93-JUS, dispone que toda persona y autoridad está obligada a acatar y dar cumplimiento a las decisiones judiciales, emanadas de autoridad judicial competente, en sus propios términos, sin poder calificar su contenido o sus fundamentos, restringir sus efectos o interpretar sus alcances, bajo responsabilidad civil, penal o administrativa que la ley señala; disposición de la que se desprende que la entidad vinculada por una resolución judicial debe efectuar todas las gestiones que sean necesarias para darle estricto cumplimiento.

Que, el expediente judicial N° 02816-2018-O-1001-JR-LA-04 la Primera Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Cusco resuelve confirmar la Sentencia de 19 de setiembre del 2019 en el extremo que se declara fundada en parte la demanda interpuesta por el señor Tito Lenart Miranda Aguilar y revocar en el extremo que ordena el pago de S/47 207.90 (cuarenta y siete mil doscientos siete con 90/100 soles) y reformándola a S/17 302.97 (diecisiete mil trescientos dos con 97/100 soles), fallo que fue declarado consentido por la misma Sala con Resolución N° 10, devolviendo el expediente judicial al juzgado de origen (Cuarto Juzgado de Trabajo), el mismo que resuelve requerir al Plan MERISS el cumplimiento de lo ordenado de primera y segunda instancia.

Que, con Informe N° 0191-2021 - GR-CUSCO/PM-DE-AL, de fecha 19 de abril de 2021, el Asesoría Legal del Plan MERISS, informa corresponde la emisión acto resolutivo, que apruebe el pago de S/17

 GOBIERNO REGIONAL CUSCO  
PERU-PLAN MERISS INKA  
ASESORIA LEGAL

Fecha: **27 ABR 2021**

Hora: 09:57 N° .....

Folios: ..... Firma: [Signature]

 GOBIERNO REGIONAL CUSCO  
PLAN MERISS  
DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN

Fecha: **27 ABR 2021**

Hora: 10:00 N° .....

Folios: copi Firma: [Signature]

 GOBIERNO REGIONAL CUSCO  
PLAN MERISS  
DE RECURSOS HUMANOS

Fecha: **27 ABR 2021**

Hora: 10:01 N° .....

Folios: copi Firma: [Signature]

[Signature]

028/04/2021  
10.19

[Signature]  
Sto Lopez Miranda Dguiler  
23930406



302.97 (diecisiete mil trescientos dos con 97/100 soles), en favor del trabajador Tito Lenart Miranda Aguilar, y una vez aprobada su remisión adjuntando los antecedentes judiciales a la Procuraduría Pública del Gobierno Regional del Cusco, a fin de que este ente registre la deuda en el Aplicativo de Deudas Sociales del MEF, conforme al D. S. N° 001-2014-JUS de fecha 14 de Febrero del 2014, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 30137 – Ley que establece criterios de Priorización para la atención del pago de Sentencias Judiciales, el mismo que en su Art. 8 establece el procedimiento para la aprobación del listado priorizado de obligaciones derivadas de sentencias con calidad de cosa juzgada, toda vez que la documentación se encuentra en cumplimiento con la norma antes descrita, debiendo ser incluido dentro del Aplicativo de “Demandas Judiciales y Arbitrales en contra del Estado”, conforme lo establece la Ley.

Que, en uso de las atribuciones conferidas por el Decreto Supremo Regional N° 005-90-AR/RI, la Resolución Ejecutiva Regional N° 072-2021-GR CUSCO/GR, y los documentos de gestión institucional;

**SE RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO.- RECONOCER** el derecho de pago por concepto de indemnización por daños y perjuicios por lucro cesante, equivalente a la suma de S/ 17,302.97 (diecisiete mil trescientos dos con 97/100 soles) en cumplimiento a las Resoluciones N° 05 y 09 del Proceso Judicial N° 02816-2018-O-1001-JR-LA-04 por el cual se ordena judicialmente el pago de dicho monto a favor del servidor Tito Lenart Miranda Aguilar.

**ARTÍCULO SEGUNDO.- DISPONER** a la Dirección de Administración a través de la Oficina de Recursos Humanos tomar las acciones administrativas necesarias para el cumplimiento del mandato judicial procedente del expediente N° 02816-2018-O-1001-JR-LA-04, remitiendo todos los actuados a la oficina de Deuda Social de la Procuraduría Pública Regional

**ARTICULO TERCERO.- TRANSCRIBIR**, la presente Resolución Directoral a la Procuraduría Pública Regional adjuntando los antecedentes para las acciones correspondientes.

**ARTICULO CUARTO.- TRANSCRIBIR**, la presente Resolución Directoral a las instancias técnicas administrativas de la sede del Plan MERISS, así como al interesado.

**REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**



**ING. LUIS ARAGON GRANEROS**  
**DIRECTOR EJECUTIVO**  
**PLAN MERISS**

LAG/ldag.

C.c.

- Procuraduría Pública Regional
- Dirección de Administración
- Recursos Humanos
- Asesoría Legal
- Interesado
- Archivo





## HOJA DE TRÁMITE

FECHA: 23 ABR 2021

Nº: 998

DOCUMENTO: Informe N° 191-2021-GR CUSCO-PM-DE/AL

ASUNTO: Ejecución de sentencia

PARA ENTREGAR A LA OFICINA DE:	FECHA	FOLIOS	FIRMA
		38	

**INDICACIONES:**

- |                           |                             |                         |
|---------------------------|-----------------------------|-------------------------|
| 1. Para su atención.      | 8. Preparar Respuesta       | 15. Según lo Solicitado |
| 2. Acompañar antecedentes | 9. Informar                 | 16. Su Conocimiento     |
| 3. Participar en reunión  | 10. Por correspondiente     | 17. Publicar            |
| 4. Constancia/Certificado | 11. Opinión y Recomendación | 18. Entrevistarme       |
| 5. Devolver Interesado    | 12. Formular Contrato       | 19. Revisión y Trámite  |
| 6. Acción Necesaria       | 13. Formular Adenda         | 20. Archivar            |
| 7. Firma                  | 14. Formular Resolución D.  | 21. Otros               |

**Observaciones:**

ED N° 059-2021-GR CUSCO/07-DE

GOBIERNO REGIONAL CUSCO  
 PLAN MERISS

Ing. Luis Arzón Graneros  
 DIRECTOR EJECUTIVO

AV. LOS HERMANOS BARRAL 1000  
 OFICINA REGIONAL DE ADMINISTRACIÓN Y  
 FINANZAS  
 WWW.MERISS.GUB.GOV



Trabajamos  
 con integridad



"Año del Bicentenario del Perú: 200 Años de Independencia"  
"Cusco Capital Histórica del Perú"

**INFORME N° 191-2021-GR CUSCO-PM-DE/AL.**

**A : ING. Luis Aragón Graneros**  
**Director Ejecutivo del PLAN MERISS**

**ASUNTO : EJECUCION DE SENTENCIA**

**REFERENCIA : Oficio N° 0103-2021-sec.ejec.lab-PJ-CSJCU-lmyp**

**FECHA : Cusco, 16 de abril del 2021.**

	GOBIERNO REGIONAL CUSCO PLAN MERISS <b>DIRECCION EJECUTIVA</b>
Fecha:	<b>26 ABR 2021</b>
Hora:	<b>13:15</b> N <b>998</b>
Folios:	<b>38</b> Firma: 

Tengo el agrado de dirigirme a Ud. A fin de emitir opinión legal respecto al documento de referencia, por el cual el Cuarto Juzgado de Trabajo de Cusco – NLPT pone de conocimiento el acto por el cual se dispone el pago de monto dinerario a favor del servidor Tito Lenart Miranda Aguilar, para tal efecto informo lo siguiente:

**I. ANTECEDENTES:**

- 1.1. Con Resolución N° 02 del proceso judicial N° 02816-2018-0-1001-JR-LA-04 se resuelve admitir a trámite la demanda interpuesta por el señor Tito Lenart Miranda Aguilar contra el Proyecto Especial Regional Plan MERISS por indemnización de daños y perjuicios derivado de despido incausado y pago de lucro cesante, así como la nivelación de porcentaje de bono alimentario y reintegro de bono alimentario desde mayo del 2015.
- 1.2. Posteriormente, con Resolución N° 05 el mismo juzgado emite sentencia declarando infundada la excepción de prescripción extintiva propuesta por la Procuraduría y Fundada en parte la demanda ordenando el pago de S/. 41 207.09 soles por concepto de indemnización al actor e infundada la nivelación de porcentaje de bono alimentario de 10 al 20% y reintegro del bono alimentario desde mayo del 2015; sentencia que fue revocada con Sentencia de Vista contenida en la resolución N° 09, reformándola al pago de S/. 17 302.97 soles más intereses
- 1.3. La Resolución N° 11 se declara consentida la sentencia de vista, generando así el auto de requerimiento que acompaña el documento de la referencia

**II. ANÁLISIS**

- 2.1. Al respecto, el artículo 4° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo N° 017-93-JUS, dispone que toda persona y autoridad está obligada a acatar y dar cumplimiento a las decisiones judiciales, emanadas de autoridad judicial competente, en sus propios términos, sin poder calificar su contenido o sus fundamentos, restringir sus efectos o interpretar sus alcances, bajo responsabilidad civil, penal o administrativa que la ley señala; disposición de la que se desprende que la entidad vinculada por una resolución judicial debe efectuar todas las gestiones que sean necesarias para darle estricto cumplimiento.
- 2.2. Tal como obra en el expediente judicial N° 02816-2018-0-1001-JR-LA-04 la Primera Sala Laboral





de la Corte Superior de Justicia de Cusco resuelve confirmar la Sentencia de 19 de setiembre del 2019 en el extremo que se declara fundada en parte la demanda interpuesta por el señor Tito Lenart Miranda Aguilar y revocar en el extremo que ordena el pago de S/. 47 207.90 soles y reformándola a S/. 17 302.97 nuevos soles, fallo que fue declarado consentido por la misma Sala con Resolución N° 10, devolviendo el expediente judicial al juzgado de origen (Cuarto Juzgado de Trabajo), el mismo que resuelve requerir al Plan MERISS el cumplimiento de lo ordenado de primera y segunda instancia.

- 2.3. Por lo que, corresponde la remisión de dicho acto resolutorio más los antecedentes judicial ante la Procuraduría Pública del Gobierno Regional del Cusco, a fin de que este ente registre la deuda en el Aplicativo de Deudas Sociales del MEF, conforme al D. S. N° 001-2014-JUS de fecha 14 de Febrero del 2014, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 30137 – Ley que establece criterios de Priorización para la atención del pago de Sentencias Judiciales, el mismo que en su Art. 8 establece el procedimiento para la aprobación del listado priorizado de obligaciones derivadas de sentencias con calidad de cosa juzgada.
- 2.4. Estando toda la documentación en cumplimiento con la norma antes descrita, remito a su despacho expediente, con la finalidad de dar trámite a la Procuraduría del Gobierno Regional del Cusco, y ser incluido dentro del Aplicativo de “Demandas Judiciales y Arbitrales en contra del Estado”, conforme lo establece la Ley.

### III. OPINIÓN

En ese sentido, esta Oficina de Asesoría Legal, opina:

- Emitir acto resolutorio aprobando el pago de S/. 17 302.97 (Diecisiete Mil Trescientos Dos con 97/100 Nuevos Soles, en cumplimiento a las Resoluciones N° 05 y 09 del Proceso Judicial N° 02816-2018-0-1001-JR-LA-04 por el cual se ordena judicialmente el pago de dicho monto a favor del servidor Tito Lenart Miranda Aguilar por concepto de Indemnización por Daños y Perjuicios por lucro cesante.
- Disponer a la Dirección de Administración a través de la Oficina de Recursos Humanos tomar las acciones administrativas necesarias para el cumplimiento del mandato judicial procedente del expediente N° 02816-2018-0-1001-JR-LA-04.

Es cuanto solicito e informo a usted, para su conocimiento y demás fines correspondientes.

Atentamente.-



GOBIERNO REGIONAL CUSCO  
PLAN MERISS  
Mgt. Jesús Duff Acuña Gonzales  
ASESOR LEGAL (e)  
ICAC. 3588

AL / JDAG.  
rejg

Archivo





# HOJA DE TRÁMITE

**URGENTE**

FECHA: **05 ABR 2021**

Nº: **704**

DOCUMENTO : Oficio N° 103-2021-SG-ejec. lab. AJ-CUSCU-1

ASUNTO : Cumpla con lo ordenado en autos

PARA ENTREGAR A LA OFICINA DE:	FECHA	FOLIOS	FIRMA
<i>Dir. Administración</i>		<i>04.</i>	
Fecha: <b>05 ABR 2021</b>			
Hora: <i>14:17</i> Nº: <i>2118</i>			
Folios: ..... Firma: <i>[Signature]</i>			

INDICACIONES:

- |                              |                              |                          |
|------------------------------|------------------------------|--------------------------|
| 01.- Para su atención        | 08.- Preparar Respuesta      | 15.- Según lo Solicitado |
| 02.- Acompañar Antecedentes  | 09.- Informar                | 16.- Su Conocimiento     |
| 03.- Participar en Reunión   | 10.- Por corresponderle      | 17.- Publicar            |
| 04.- Constancia/Certificado  | 11.- Opinión y Recomendación | 18.- Entrevistarme       |
| 05.- Devolver Interesado     | 12.- Formular Contrato       | 19.- Revisión y Tramite  |
| <b>06.- Acción Necesaria</b> | 13.- Formular Adenda         | 20.- Archivar            |
| 07.- Firma                   | 14.- Formular Resolución D.  | 21.- Otros               |

Observaciones:

Fecha: **05 ABR 2021**

H: *12:03* Nº: *025*

Folios: *4* Firma: *[Signature]*

Ing. Luis Aragón Graneros  
DIRECTOR EJECUTIVO

*@.05-09-2021*

0036

100

1852

1852

1852



PODER JUDICIAL  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL CUSCO  
CUARTO JUZGADO DE TRABAJO DE CUSCO - NLPT

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA CUSCO - Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE  
SEDE LABORALES  
Juez: CERVANTES LUQUE Carlos Enrique - FATI 2016981216 soft  
Fecha: 28/03/2021 21:33:42, Resolución JUDICIAL, D. Judicial: CUSCO / CUSCO.FIRMA DIGITAL

"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de independencia"

Wanchaq, 22 de Marzo del 2021.

Oficio N° 0103-2021- sec.ejec.lab-PJ-CSJCU-lmyp

SEÑOR:  
DIRECTOR EJECUTIVO Y ADMINISTRACIÓN DEL PROYECTO ESPECIAL REGIONAL PLAN MERISS INKA.  
Av. Pedro Vilca Apaza N° 332, Wanchaq.-

ASUNTO: *Cumpla con lo ordenado en autos.*

Tengo el agrado de dirigirme a usted, a efecto de manifestar, que éste Despacho ha ordenado mediante resolución Nro. 11 de fecha 17.07.2020 (adjunta en copia al presente), dictada en el proceso **02816-2018-0-1001-JR-LA-04**, seguido por **Tito Lenart Miranda Aguilar** contra su representada, lo siguiente:

PAGUE al actor por las pretensiones amparadas la suma de **DIECISIETE MIL TRESCIENTOS DOS CON 97/100 SOLES (S/. 17,302.97)**, más intereses legales laborales que serán liquidados en la etapa de ejecución.

Obligación de dar, que debe ser cumplida, conforme al procedimiento establecido por el artículo 46 del D. S. 011-2019-JUS, lo que debe ser cumplido en el plazo de máximo establecido en esta norma, bajo apercibimiento de iniciar la etapa de ejecución forzada en caso de incumplimiento.

Lo que se pone de su conocimiento por la responsabilidad penal que genera su incumplimiento, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y administrativas.

Es propicia la ocasión para expresarle mi consideración personal.

ATENTAMENTE.

06/04/2021  
DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN  
ASESORÍA LEGAL

1. Paga su atención	6. Opinión y Recomendación
2. Devolver al interesado	7. Su Conocimiento
3. Acción Necesaria	8. Revisión y Trámite
4. Preparar Respuesta	9. Archivar
5. Informar	10. Otros

UNOS: .....

CPC-Marco Antonio Chávez Díaz  
DIRECTOR DE ADMINISTRACIÓN

GOBIERNO REGIONAL CUSCO  
PER-PLAN MERISS INKA  
MESA DE PARTES

Fecha: **05 ABR 2021**

Hora: 10:45 N° 704 0035

Folios: 04 Firma: [Firma]

Cusco.....

ASESORIA LEGAL

Pase a: *Permiso a Dra. Pastora*

Para:	1 Para su atención	6. Opinión y Recomendación
	2. Devolver al interesado	7 Su Conocimiento
	3. Acción Necesaria	8 Revisión y Trámite
	4 Preparar Respuesta	9 Archivar
	5 Informar	10 Otros

Observaciones.....

ASESOR LEGAL  
PLAN MERISS INKA



4° JUZGADO DE TRABAJO DEL CUSCO

EXPEDIENTE : 02816-2018-0-1001-JR-LA-04  
MATERIA : DERECHOS LABORALES  
JUEZ : CERVANTES LUQUE CARLOS ENRIQUE  
ESPECIALISTA : MOSQUEIRA SILVA ROSA AUGUSTA-SECRETARIA  
EMPLAZADO : PROCURADOR PUBLICO DEL GOBIERNO REGIONAL ,  
DEMANDADO : PROYECTO ESPECIAL REGIONAL PLAN MERISS ,  
DEMANDANTE : MIRANDA AGUILAR, TITO LENART



**AUTO DE REQUERIMIENTO**

**Resolución Nro. 11**

Cusco, 17 de julio del  
dos mil veinte.-

Dado cuenta los autos en la fecha al retorno del periodo vacacional.- **AL INGRESO NUMERO 53373 - 2019.- VISTO:** Previamente el Señor Juez que suscribe reasume jurisdicción. Por recibido el oficio remitido por la Primera Sala Laboral con el expediente adjunto y estando a la sentencia de vista de fecha 28 de octubre del 2019 (fojas 163 a 171) que confirma la sentencia de primera instancia; en ese sentido, póngase a conocimiento de las partes la bajada de los autos.

Siendo su estado, **ingresen los autos a ejecución de sentencia, VISTOS Y CONSIDERANDO:**

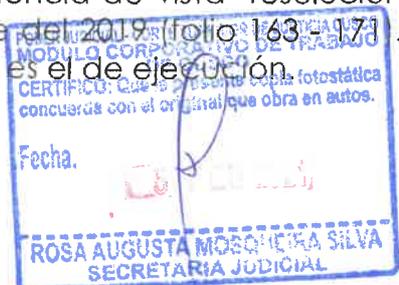
**PRIMERO.-** Conforme se tiene de la sentencia contenida en la resolución número 05 de fecha 19 de setiembre del 2019 (folio 117 - 135 ), que

(...)

**FALLO:** Declarando **FUNDADA EN PARTE la demanda** interpuesta por TITO LENART MIRANDA AGUILAR contra EL PROYECTO ESPECIAL REGIONAL PLAN DE MEJORAMIENTO DE RIEGO EN LA SIERRA Y SELVA (PER PLAN MERISS) Y EL GOBIERNO REGIONAL DEL CUSCO, con citación del Procurador Público del Gobierno regional del Cusco, en consecuencia :

1.- **ORDENO** a la demandada cumpla con pagar a la demandante por concepto de indemnización por daños y perjuicios por lucro cesante la suma equivalente **CUARENTA Y UN MIL DOSCIENTOS SIETE CON 90/100 (S/ 41207.90);** más intereses que se calcularán en ejecución de sentencia. sin costas y con costos procesales que se liquidaran en ejecución de sentencia

Sentencia que fue confirmada mediante sentencia de vista resolución número 09 de fecha 28 de Octubre setiembre del 2019 (folio 163 - 171). Siendo ello así, el estado del presente proceso es el de ejecución.



0034



**SEGUNDO.-** De lo expuesto, se tiene que las obligaciones a cumplir por parte de la demandada es de dar (pago); que la entidad obligada es una entidad pública del Estado, y que el pago de las obligaciones de dar están sujetos a ciertos condicionamientos, lo que implica que debe someterse al derecho de ejecución de las resoluciones judiciales, como es la observancia el principio de legalidad presupuestaria y al principio de auto tutela ejecutiva de la administración estatal.

### **Respecto de la obligación de dar.**

**2.1.** El artículo 46 del D. S. 011-2019-JUS (T. U. O. de la Ley Contencioso Administrativo) dispone lo siguiente:

*Las sentencias en calidad de cosa juzgada que ordenen el pago de suma de dinero, serán atendidas por el Pliego Presupuestario en donde se generó la deuda, bajo responsabilidad del Titular del Pliego, y su cumplimiento se hará de acuerdo con los procedimientos que a continuación se señalan:*

*46.1 La Oficina General de Administración o la que haga sus veces del Pliego Presupuestario requerido deberá proceder conforme al mandato judicial y dentro del marco de las leyes anuales de presupuesto.*

*46.2 En el caso de que para el cumplimiento de la sentencia el financiamiento ordenado en el numeral anterior resulte insuficiente, el Titular del Pliego Presupuestario, previa evaluación y priorización de las metas presupuestarias, podrá realizar las modificaciones presupuestarias dentro de los quince días de notificada, hecho que deberá ser comunicado al órgano jurisdiccional correspondiente.*

*46.3 De existir requerimientos que superen las posibilidades de financiamiento expresadas en los numerales precedentes, los pliegos presupuestarios, bajo responsabilidad del Titular del Pliego o de quien haga sus veces, mediante comunicación escrita de la Oficina General de Administración, hacen de conocimiento de la autoridad judicial su compromiso de atender tales sentencias de conformidad con el artículo 70 del Texto Único Ordenado de la Ley 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, aprobado mediante el Decreto Supremo 304- 2012-EF.*

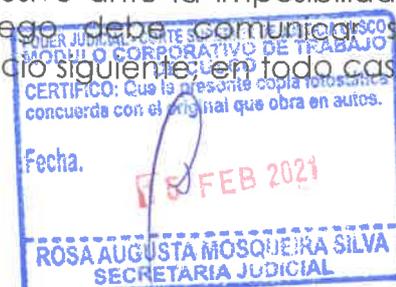
*46.4 Transcurridos seis meses de la notificación judicial sin haberse iniciado el pago u obligado al mismo de acuerdo a alguno de los procedimientos establecidos en los numerales 46.1, 46.2 y 46.3 precedentes, se podrá dar inicio al proceso de ejecución de resoluciones judiciales previsto en el artículo 713 y siguientes del Código Procesal Civil.*

*No podrán ser materia de ejecución los bienes de dominio público conforme al artículo 73 de la Constitución Política del Perú. (Texto según el artículo 1 de la Ley N° 27684, la Primera Disposición Complementaria Modificatoria de Ley N° 30137 y el Numeral 3 de la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre los Expedientes Acumulados Ns° 015-2001-AI-TC, Expediente N° 016-2001-AI-TC y Expediente N° 004-2004-AI-TC)*

Así dispuesto queda claro que las entidades públicas sujetas a las leyes de presupuesto, tiene un procedimiento específico de pago.

**2.2.** De la norma antes citada debe resaltarse tres aspectos:

i) La entidad pública para efectos de pagar la deuda ordenada en un proceso judicial, puede optar por cualquiera de las tres posibilidades establecidas por la norma antes citada, y en el caso extremo de no contar con la partida presupuestal correspondiente o la posibilidad de modificar las partidas presupuestarias, e inclusive ante la imposibilidad de estas dos opciones, el Titular del Pliego debe comunicar su compromiso de atender la deuda en el ejercicio siguiente en todo caso





luego de transcurrido **seis meses de requerido**, puede darse inicio a la ejecución forzada;

ii) Quien debe proceder al cumplimiento del mandato judicial es la **Oficina General de Administración** o la que haga de sus veces, por tanto el requerimiento de pago debe además ser puesta en conocimiento de esta oficina o quien haga de sus veces;

iii) La omisión de seguir el procedimiento antes señalado, genera **en el Titular del Pliego** responsabilidad administrativa y hasta penal conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional en la sentencia dictada en sobre los Expedientes Acumulados Ns° 015-2001-AI-TC, Expediente N° 016-2001-AI-TC y Expediente N° 004-2004-AI-TC, publicada el 01-02-2004, lo que es necesario prevenir a las partes.

**2.3.** Siendo esto así, debe requerirse a la demandada a fin de que de cumplimiento al pago de la deuda ordenada en autos conforme al procedimiento establecido en la norma antes citada, además debe también ponerse en conocimiento de la Oficina General de Administración el contenido de la presente Resolución.

**2.4.** Bajo el marco de esta norma, la ejecución de la sentencia debe observar el procedimiento antes citado, es decir debe ser cumplida bajo apercibimiento de imponerse la multa respectiva y multas crecientes en el 30% y en caso de incumplimiento remitirse copias al Ministerio Público a fin de que formalice la denuncia penal correspondiente contra el representante legal por el incumplimiento del mandato judicial.

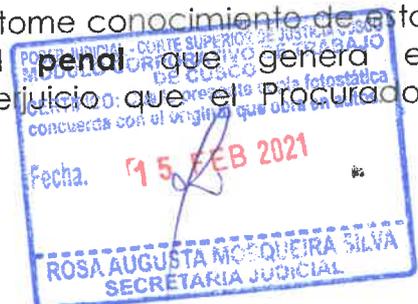
Por estos considerandos, **SE RESUELVE:**

**1.- REQUERIR** a la parte demandada **PROYECTO ESPECIAL REGIONAL PLAN MERISS** a fin de que cumpla con lo ordenado mediante sentencia contenida en la resolución número 05 de fecha 19 de setiembre del 2019 (folio 117 - 135 )

**PAGUE** al actor por las pretensiones amparadas la suma de **DIECISIETE MIL TRESCIENTOS DOS CON 97/100 SOLES (S/. 17,302.97)**, más intereses legales laborales que serán liquidados en la etapa de ejecución.

Obligación de dar, que debe ser cumplida, conforme al procedimiento establecido por el artículo 46 del D. S. 011-2019-JUS, lo que debe ser cumplido en el plazo de máximo establecido en esta norma, bajo apercibimiento de iniciar la etapa de ejecución forzada en caso de incumplimiento.

**2.- GÍRESE** oficio con la presente resolución al **Director del PROYECTO ESPECIAL REGIONAL PLAN MERISS**, para que tome conocimiento de esta resolución, esto por la **responsabilidad penal** que genera el incumplimiento del mandato; esto sin perjuicio que el Procurador



0032

Público coordine el cumplimiento del mandato ya que conoce de todas las incidencias del proceso y de la obligación de cumplir el mandato y la responsabilidad penal que genera el no cumplimiento. Dando cuenta el Secretario Judicial que suscribe por disposición Superior.- **Hágase Saber.-**

1° SALA LABORAL - SEDE CENTRAL  
EXPEDIENTE : 02816-2018-0-1001-JR-LA-04  
MATERIA : DERECHOS LABORALES  
RELATOR : AQUILES SOTELO LAIME  
EMPLAZADO : PROCURADOR PUBLICO DEL GOBIERNO REGIONAL ,  
DEMANDADO : PROYECTO ESPECIAL REGIONAL PLAN MERISS ,  
DEMANDANTE : MIRANDA AGUILAR, TITO LENART

Resolución Nro.10  
Cusco, nueve de diciembre  
de dos mil diecinueve.-

**DE OFICIO:** Del análisis del presente proceso, se advierte que la sentencia de vista dictada a fojas 163 y siguientes, fue válidamente notificada a las partes procesales, conforme se observa de la constancia que obra en folio 172; y, considerando que no se ha interpuesto recurso impugnatorio de casación, dentro del plazo previsto de conformidad con el inciso 3 del artículo 35 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo Ley N° 29497. **RESOLVIERON: DECLARAR CONSENTIDA** la sentencia de vista antes referida, debiendo devolverse al Juzgado de origen el presente proceso, para los fines consiguientes. **H.S. S.S.**

**BUSTAMANTE DEL CASTILLO**

**BARRA PINEDA**

**GUTIÉRREZ MERINO**



# Corte Superior de Justicia de Primera Sala Laboral

RTE SUPERIOR DE JUSTICIA  
SCO - Sistema de  
Notificaciones Electrónicas SINOE  
EL SOL S/N CUSCO,  
Vocal: GUTIERREZ MERINO  
WILBERT GREGORIO FAU  
20159981216 soft  
Fecha: 28/10/2019 16:33:41, Razón:  
RESOLUCION JUDICIAL.D:3ddr  
CUSCO / CUSCO, FIRMA DIGITAL

## **Sentencia de Vista**

**Expediente N°** : **2816-2018-0-1001-JR-LA-01**  
**Demandante** : Tito Lenart Miranda Aguilar  
**Demandado** : Proyecto Especial Regional Plan MERISS  
**Materia** : Indemnización por Despido Arbitrario y otros  
**Procede** : Primer Juzgado de Trabajo de Cusco  
**Ponente** : **Sr. Bustamante Del Castillo.**

RTE SUPERIOR DE JUSTICIA  
SCO - Sistema de  
Notificaciones Electrónicas SINOE  
EL SOL S/N CUSCO,  
Vocal: BARRA PINEDA Dafne Dana  
J 20159981216 soft  
Fecha: 28/10/2019 16:32:51, Razón:  
RESOLUCION JUDICIAL.D:3ddr  
CUSCO / CUSCO, FIRMA DIGITAL

## **Resolución N° 09**

Cusco, 28 de octubre del 2019.

La Primera Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia del Cusco, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente:

### **SENTENCIA**

**VISTOS:** El presente proceso venido en apelación. Y la audiencia de vista de la causa

#### **I. ANTECEDENTES**

##### **1. Demanda**

Tito Lenart Miranda Aguilar, presenta demanda contra la Proyecto Especial Regional PLAN MERISS (folios 25 al 33), con las siguientes pretensiones:

- Indemnización de daños y perjuicios derivado de un despido incausado y pago de lucro cesante, consistente en: Remuneraciones dejadas de percibir, gratificaciones ordinarias, vacaciones, bono alimentario y compensación por tiempo de servicios (CTS).
- Nivelación del porcentaje del bono alimentario, de 10% al 20% de la remuneración total percibida, conforme al convenio colectivo.
- Reintegro de bono alimentario desde mayo de 2015 al mes de septiembre de 2018.

##### **2. Contestación de la demanda**

La Procuraduría Pública del Gobierno Regional de Cusco (folios 48 al 53), absuelve la demanda contradiciéndola en todos sus extremos, argumentando lo siguiente:

- 2.1. Plantea la excepción de prescripción.
- 2.2. Contesta la demanda señalando que no corresponde pagar remuneraciones dejadas de percibir.

RTE SUPERIOR DE JUSTICIA  
SCO - Sistema de  
Notificaciones Electrónicas SINOE  
EL SOL S/N CUSCO,  
Vocal: ROSARIO MARIA DEL ROSARIO FAU  
J 20159981216 soft  
Fecha: 28/10/2019 16:34:00, Razón:  
RESOLUCION JUDICIAL.D:3ddr  
CUSCO / CUSCO, FIRMA DIGITAL



## Corte Superior de Justicia del Cusco

### Primera Sala Laboral

- 2.3. No corresponde el pago de CTS y gratificaciones ya que esos conceptos se pagan por labor efectiva.
- 2.4. El lucro cesante no se cuantifica en función a las remuneraciones dejadas de percibir.
- 2.5. No se acreditó los daños y perjuicios.
- 2.6. Al actor no le corresponde el pago de daño emergente.
- 2.7. Respecto a la pretensión de nivelación de bono alimenticio, señala que ese beneficio solo alcanza a los trabajadores sindicalizados.

El Proyecto Especial Regional PLAN MERISS (folios 94 al 101), absuelve la demanda contradiciéndola en todos sus extremos, argumentando lo siguiente:

- 2.8. Señala que todo pago debe hacerse por labor efectiva.
- 2.9. No le corresponde el pago de CTS y gratificaciones, por la naturaleza que tiene dichos derechos.
- 2.10. Respecto al pago de nivelación de bono alimentario, señala que se debe mantener la condición existente al momento de su reposición.

### 3. Resolución apelada

Sentencia del diecinueve de septiembre del 2019 (folios 117 al 135), que falla declarando:

(...),

**FUNDADA EN PARTE** la demanda interpuesta por **TITO LENART MIRANDA AGUILAR** contra el **PROYECTO ESPECIAL REGIONAL-PLAN DE MEJORAMIENTO DE RIEGO EN LA SIERRA Y SELVA (PER PLAN MERISS)** y **EL GOBIERNO REGIONAL DEL CUSCO** con Citación del Procurador Público del Gobierno Regional del Cusco, en consecuencia:

1. **ORDENO** a la demandada cumpla con pagar a la demandante por concepto de indemnización por daños y perjuicios por lucro cesante la suma equivalente a **CUARENTA Y UN MIL DOSCIENTOS SIETE CON 90/100 SOLES (S/. 41207.90)**.; más intereses que se calcularán en ejecución de sentencia.

• (...),

Sin costas y con costos procesales que se liquidarán en ejecución de sentencia; (...).

### 4. Argumentos de la parte apelante

La Procuraduría Pública del Gobierno Regional de Cusco, presenta recurso impugnativo de apelación (folios 141 al 144), con la pretensión que esta sea revocada, por las siguientes consideraciones:

- 4.1. No existe una debida motivación.
- 4.2. Sobre la indemnización por lucro cesante, señala que lo que pretende la parte actora es para los trabajadores que han desarrollado labor efectiva.
- 4.3. No se ha motivado los presupuestos de la responsabilidad civil.
- 4.4. La base de cálculo de la indemnización es excesiva.



# Corte Superior de Justicia del Cusco

## Primera Sala Laboral

### II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

#### 5. Planteamiento del Problema Jurídico

- 5.1. Determinar si la sentencia ha sido motivada adecuadamente
- 5.2. Establecer si corresponde el pago de lucro cesante.
- 5.3. En la hipótesis de que le corresponda el pago de lucro cesante, debe establecerse el *quantum* indemnizatorio.

#### 6. Análisis del Caso

- 6.1. En principio debemos señalar que en virtud del principio *Tantum Apellatum Quantum Devolutum* este Colegiado, como órgano revisor al resolver la impugnación emitirá pronunciamiento solo respecto de aquellas pretensiones o agravios invocados por los apelantes (art. 366 del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente al caso).

#### Respecto De La Motivación De Sentencia

- 6.2. Sobre este punto, debemos señalar que no existe un cuestionamiento concreto por parte del apelante sino un argumento de carácter general, el mismo que debe ser rechazado. Así refiere Vescovi<sup>1</sup>, que en la fundamentación de un recurso este debe referirse al acto impugnado concretamente, demostrar el interés y perjuicio que debe invocar la parte para que su impugnación prospere.
- 6.3. Asimismo señala que deben rechazarse los motivos que implican un juicio genérico (sobre un determinado problema teórico o abstracto). También señala que no son aceptables como fundamentos los que indiquen una discrepancia con una parte de los considerandos que no tenga ninguna incidencia sobre el fallo. Aspectos estos, contemplados por el artículo 366 del Código Procesal Civil.
- 6.4. Razón por la cual, corresponde confirmar la sentencia en dicho extremo.

#### Sobre la indemnización de daños y perjuicios consistente en lucro cesante

- 6.5. El Tribunal Constitucional en la Sentencia N° 4209-2011-PA/TC "Respecto a las remuneraciones dejadas de percibir este extremo de la demanda debe desestimarse, toda vez que tienen carácter indemnizatorio y no resarcitorio (...)", de esta manera el Tribunal Constitucional ratifica que la pretensión de remuneraciones dejadas de percibir tienen carácter indemnizatorio.

<sup>1</sup> VESCOVI, Enrique. Los Recursos Judiciales. Ediciones de Palma Bs. As. 1988 pp. 47 y 48.



## Corte Superior de Justicia del Cusco Primera Sala Laboral

- 6.6. En consecuencia, no estamos ante un supuesto de pago de remuneraciones por periodos no laborados; sino ante la indemnización, generada por el despido contrario a nuestro ordenamiento jurídico. Para efectos de la indemnización, debemos asumir como punto de partida lo dispuesto en el artículo 1985 del Código Civil:

Artículo 1985.- "La indemnización comprende las consecuencias que derivan de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral".

- 6.7. En el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral, llevado a cabo en Chiclayo el 2018, se adoptó el siguiente acuerdo: **"En caso de despido incausado y fraudulento la indemnización por lucro cesante se debe equiparar a las remuneraciones dejadas de percibir"**

- 6.8. Así también señala La Corte Interamericana en los casos: Cantoral Benavides v. Perú, 2001, Blake v. Guatemala, 1999, El Caracazo v. Venezuela, 2002, sobre el lucro cesante ha señalado lo siguiente:

(...) se refiere mayormente a la interrupción de ingresos, salarios, honorarios, y retribuciones. En este sentido, refleja el perjuicio sobre condiciones concretas de las que realmente disfrutaba la víctima, así como la probabilidad de que tales condiciones continuasen y progresasen si la violación no hubiera tenido lugar. El lucro cesante tiene referente automático en el nivel de educación de la víctima, sus calificaciones profesionales, salarios y beneficios laborales. En un criterio bastante favorable para las víctimas y sus familiares, la Corte considera que un "adulto que percibe [] ingresos y tiene familia, destina (...) la mayor parte de dichos ingresos a atender las necesidades... de ésta."

### **Sobre el *quantum indemnizatorio* y la *restitutio in integrum***

- 6.9. En principio, este Tribunal entiende que la indemnización o el resarcimiento del daño (patrimonial) es, una técnica de tutela con función esencialmente económica. La doctrina, señala que mediante esta técnica, se efectúa el traslado de un costo, que se ha verificado efectivamente respecto de un sujeto, hacia otro sujeto, individualizado como responsable sobre la base de algunos criterios normativos de imputación.
- 6.10. En este sentido, la finalidad reparadora recibirá no menos y no más de dicha pérdida, en cuanto jurídicamente imputable al responsable.
- 6.11. En este contexto, asumiendo que el punto de partida está vinculada a la redistribución de los costos económicos como consecuencia de los daños patrimoniales, para efectos de



## Corte Superior de Justicia del Cusco

### Primera Sala Laboral

determinar el monto indemnizatorio por lucro cesante, este Tribunal considera necesario que se tomen ciertas pautas:

- a) En principio, como señala Salvi, debemos establecer que la víctima tiene derecho a una suma de dinero, como consecuencia de la ganancia no realizada.
- b) Este hecho, en principio –en sede laboral– implica que el empleador tenga que efectuar el pago del lucro cesante en consideración a la remuneración que venía percibiendo el trabajador o a la ganancia probable del mismo.
- c) En este escenario, el daño (vinculado a un despido incausado o fraudulento), impide que las víctimas (trabajadores despedidos) puedan seguir percibiendo la suma de dinero como contraprestación a la labor realizada (remuneraciones). La remuneración o ganancia del trabajador, en todo caso, es una responsabilidad del empleador (como contraprestación a la labor efectuada).
- d) En esta sentido, debemos reafirmar el principio, por el que los daños deben ser íntegramente resarcidos o, que debe existir una reparación integral de los mismos.

6.12. No obstante, aún cuando en principio el daño debe ser completamente reparado, incluyendo las ganancias no recibidas como consecuencia del despido (lucro cesante); es necesario establecer que en sede laboral existen ciertas peculiaridades, que a nuestro juicio deben ser tomadas en consideración, entre otros podemos mencionar las siguientes:

- a) El trabajador, una vez despedido, en general no está imposibilitado para ofrecer sus servicios a otro empleador y conseguir –por otro medio– la “ganancia” dejada de percibir como consecuencia del despido.
- b) El trabajador puede también mostrarse negligente y en este sentido, demorar la reparación del daño (reposición), para lograr una mayor indemnización por lucro cesante. Este hecho incide – a nuestro juicio– en una concausa y en una excesiva onerosidad en la reparación del daño
- c) En este sentido, debemos considerar que la reparación o la indemnización por lucro cesante, está vinculado también a la actuación posterior del trabajador despedido.

6.13. Estas afirmaciones, a nuestro juicio, evitan el sacrificio económico de una de las partes de la relación laboral (de la demandada que debe pagar la indemnización por lucro cesante) y el posterior abuso por el demandante, asumiendo que la indemnización debe estar vinculada a la restitución de lo que se dejó de percibir como ingresos (no más ni menos).

6.14. Señala Salvi, al respecto:



## Corte Superior de Justicia del Cusco

### Primera Sala Laboral

“La excesiva onerosidad tiene lugar, en efecto, cuando el sacrificio económico necesario para el resarcimiento en forma específica supera en manera excesiva, precisamente, el valor a abonar sobre la base del resarcimiento por equivalente. No se trata, por lo tanto, de un límite genérico, orientado a evitar abusos del derecho al resarcimiento, sino de un criterio que somete la tutela específica del resarcimiento a la lógica de la equivalencia con la pérdida económica; una lógica que gobierna el sistema de la responsabilidad por daños (patrimoniales)

- 6.15. Estos criterios, nos permiten advertir que la determinación del monto indemnizatorio por lucro cesante, en consideración a la no percepción de las remuneraciones, no constituye un hecho automático; sino que esta afecta a un conjunto de variables, que es necesario que este tribunal las considere al momento de determinar el quantum del lucro cesante.
- 6.16. Así, dentro de un escenario en el que también debe tomarse en cuenta la concausa, es importante tener en consideración lo siguiente:
- a) Se debe establecer si el trabajador demandante ha estado impedido (por ejemplo, no ha estado recluido en un penal) para seguir laborando en una actividad que le permitiera seguir teniendo ingresos.
  - b) La diligencia del trabajador para obtener la reparación del daño (la reposición). Este hecho implica el uso de instrumentos procesales, como las medidas cautelares, medidas definitivas sobre el fondo, etc. Esta afirmación tiene sustento en la doctrina de los actos propios y en el hecho de que nadie pueda beneficiarse por su propia negligencia.
  - c) Entiende este Tribunal, salvo prueba en contrario, que existe un periodo en que los trabajadores con un obrar diligente, pueden conseguir un nuevo empleo. Entre la escasa información que se puede obtener para establecer cuanto tiempo demora una persona para conseguir un nuevo empleo, se encuentra la información del BCR. Señala esta entidad que para que un peruano promedio conseguir empleo le toma tres meses, (...), de acuerdo con un estudio publicado por el Banco Central de Reserva (BCR).
  - d) Asimismo en el supuesto que se acredite que el trabajador estuvo laborando y que percibía un monto determinado, la suma percibida deberá ser tomada en cuenta para establecer el *quantum* indemnizatorio. En la medida en que esta suma sea menor, corresponderá otorgarle la diferencia entre lo que hubiera recibido de no haber sido despedido y la que percibió por el periodo que laboró ante un empleador distinto o similar.



# Corte Superior de Justicia del Cusco

## Primera Sala Laboral

6.17. En esta perspectiva, cuando los medios probatorios son insuficientes para establecer el *quantum* indemnizatorio, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha utilizado la equidad para el otorgamiento de esta indemnización. Esta es la posición en parte de la Corte Suprema de Justicia en la Casación N° 2677-2012 LIMA, donde se señala textualmente:

“Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto, el juez deberá fijarlo con valoración equitativa; (iv) que dicha valoración equitativa no entraña una decisión arbitraria e inmotivada, pues ello repugna nuestro ordenamiento constitucional, por lo que debe ser necesariamente justificada, utilizando para ello algunos parámetros que le permitan arribar a una decisión que permita a restablecer, en lo posible, la situación a los límites anteriores al daño, confrontado con los hechos sucedidos, y (v) que ello, precisamente ha ocurrido en la sentencia de primera instancia cuando utiliza como término de cuantificación la remuneración mínima vital al momento del despido, que representaba una cantidad proporcional entre lo que se ganaba y lo que se dejó de percibir”

6.18. Dentro de estos criterios de equidad que permite la Corte interamericana de Derechos Humanos y la Corte Suprema, para la determinación del *quantum* indemnizatorio, este Tribunal considera prudente tomar en consideración también los hechos y aquellos factores que inciden en la concausa (por ejemplo el hecho de que la demandante tenía la posibilidad de solicitar medida cautelar de no innovar, y/o posteriormente solicitar medida definitiva con la expedición de la Sentencia de Primera instancia), para establecer criterios que permitan fijar, en el caso, el *quantum* indemnizatorio.

### **Análisis del caso**

6.19. En el caso de autos, está establecido en el presente caso que existió un despido, razón por la cual se dio origen a la sentencia (consentida) emitida en el proceso N° 321-2014, del cual se extraen hechos que privaron a la demandante de percibir las remuneraciones que le hubieran correspondido, con los consiguientes daños que ello genera, por lo cual corresponde amparar su demanda de indemnización por daños y perjuicios por lucro cesante.

6.20. Por otro lado, la apelante impugna el hecho de que el juez de la causa haya calculado el lucro cesante en consideración a las remuneraciones dejadas de percibir en el periodo de despido.

6.21. En el caso, revisada la sentencia apelada, se constata que el Juez de la causa, estableció determinados parámetros para calcular el *quantum* indemnizatorio en la suma de S/. 2729.00 soles por cada mes en el que no laboró injustamente.



## Corte Superior de Justicia del Cusco Primera Sala Laboral

- 6.22. Este Tribunal, considera importante considerar lo siguiente:
- El despido fue realizado el 30 de enero del 2013.
  - El acta de reposición fue firmada el día 29 de mayo de 2015.
  - La reposición se ejecutó el primer día hábil de mayo de 2015.
- 6.23. Por otro lado, en consideración a la concausa, debemos establecer que el demandante solicitó su reposición en la primera oportunidad que tuvo. En este sentido debemos establecer que esta posibilidad legal de reposición está vinculado a la expedición de la primera Sentencia estimativa la cual es la Resolución N° 14 del 28 de noviembre de 2014 dictada en el proceso N° 321-2014-0-1001-JR-CI-01.
- 6.24. Asimismo, luego de revisada el acta de ejecución de la reposición (folios 67), se observa que las partes encuentran conformidad, por la cual se ejecuta lo dispuesto en el proceso N° 321-2014, y teniendo en cuenta que la reposición se llevó a cabo el 01 de mayo de 2015.
- 6.25. Entonces, debemos tener en cuenta que el juez de la causa ha tomado en cuenta diligentemente, solo desde el 30 de enero de 2014 como fecha de inicio del cómputo y el 03 de mayo de 2015 como fecha de fin.
- 6.26. Finalmente, debe tenerse en cuenta que en el caso de autos el actor no ha obrado diligentemente, ya que solicitó su ejecución anticipada de sentencia en enero de 2015 pero la misma fue declarada improcedente (Extraído del SIJ).
- 6.27. Por otro lado, corresponde realizar el recalcular de la indemnización solicitada, tomando en cuenta los tres primeros meses completos y los siguientes reducidos discrecionalmente a la remuneración mínima vital, así mismo debe tenerse en cuenta que debe contarse desde el 30 de enero de 2014 hasta el enero de 2015 (fecha en la que el actor ya tenía una sentencia estimativa), siendo esto así corresponde realizar un nuevo cálculo de la siguiente manera:

MES PAGAR	A	REMUNERACIÓN	PERIODO	MONTO
Enero 2014		S/. 3,479.00	01 día	S/ 115.97
Febrero, marzo y abril de 2014		S/. 3,479.00	3 meses	S/ 10,437.00
Mayo a diciembre de 2014		S/. 750.00	8 meses	S/. 6,000.00



Corte Superior de Justicia del Cusco  
Primera Sala Laboral

Enero 2015	de	S/. 750.00	01 mes	S/. 750.00
<b>Total</b>				<b>S/.17,302.97</b>

6.28. Razón por la cual corresponde revocar la sentencia en dicho extremo.

**Sobre las costas y costos**

6.29. Finalmente, este Tribunal debe exonerar del pago de costos a la parte apelante en razón de que tuvo razón tuvo éxito en parte de su recurso.

**III. DECISION:**

En atención a lo expuesto, la Primera Sala Laboral de la Corte Superior del Cusco, por la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú, resuelve:

**CONFIRMAR** la Sentencia del diecinueve de septiembre del 2019 (folios 117 al 135), en el extremo que falla declarando:

(...),

**FUNDADA EN PARTE** la demanda interpuesta por **TITO LENART MIRANDA AGUILAR** contra el **PROYECTO ESPECIAL REGIONAL-PLAN DE MEJORAMIENTO DE RIEGO EN LA SIERRA Y SELVA (PER PLAN MERISS)** y **EL GOBIERNO REGIONAL DEL CUSCO** con Citación del Procurador Público del Gobierno Regional del Cusco, en consecuencia:

**REVOCAR** la Sentencia del diecinueve de septiembre del 2019 (folios 117 al 135), en el extremo que falla declarando:

**ORDENO** a la demandada cumpla con pagar a la demandante por concepto de indemnización por daños y perjuicios por lucro cesante la suma equivalente a **CUARENTA Y UN MIL DOSCIENTOS SIETE CON 90/100 SOLES (S/. 41207.90)**; más intereses que se calcularán en ejecución de sentencia.

**Y REFORMÁNDOLA,**

Ordenar a la demandada cumpla con pagar a la demandante por concepto de indemnización por daños y perjuicios por lucro cesante la suma equivalente a **DIECISIETE MIL TRESCIENTOS DOS CON 97/100 SOLES (S/. 17,302.97)**; más intereses que se calcularán en ejecución de sentencia.

Con lo demás que contiene

Sin costos en esta instancia

Consentida que quede la presente lo devolvieron **T.R. y H.S.**

**S.S.**

BARRA PINEDA  
JUEZ SUPERIOR

Jlzl.

**BUSTAMANTE DEL CASTILLO**  
**PRESIDENTE**

GUTIÉRREZ MERINO  
JUEZ SUPERIOR





PODER JUDICIAL DEL PERÚ

RTE SUPERIOR DE JUSTICIA  
SCO - Sistema de  
ificaciones Electronicas SINOE

DE LABORALES,  
retario: SURCO VARGAS Erika  
J 20159981216 soft  
ha: 19/09/2019 15:59:30, Razón:  
SOLUCIÓN  
)ICIAL, D. Judicial, CUSCO /  
SCO, FIRMA DIGITAL

#### 4º JUZGADO DE TRABAJO DEL CUSCO

EXPEDIENTE : 02816-2018-0-1001-JR-LA-04  
MATERIA : DERECHOS LABORALES  
JUEZ : CERVANTES LUQUE CARLOS ENRIQUE  
ESPECIALISTA : ALVAREZ ESTRADA JESSICA  
EMPLAZADO : PROCURADOR PÚBLICO DEL GOBIERNO REGIONAL  
DEMANDADO : PROYECTO ESPECIAL REGIONAL PLAN MERISS  
DEMANDANTE : MIRANDA AGUILAR TITO LENART

### SENTENCIA

#### Resolución Nro. 05

Cusco, 19 de setiembre de dos mil diecinueve.-

**I.- VISTOS:** La demanda interpuesta por, **MIRANDA AGUILAR TITO LENART**, contra la, **PROYECTO ESPECIAL REGIONAL PLAN MERISS**, representado por su procurador público de Gobierno Regional, con el siguiente petitorio:

- *Indemnización de daños y perjuicios derivado de un despido incausado y pago de lucro cesante, consistente en: remuneraciones dejadas de percibir, gratificaciones ordinarias, vacaciones, bono alimentario y compensación por tiempo de servicios (CTS).*
- *Nivelación del porcentaje del bono alimentario de 10% al 20% de la remuneración total percibido, conforme al convenio colectivo.*
- *Reintegro del bono alimentario desde mayo 2015 al mes de setiembre del 2018.*

#### 1.1.- Fundamentos de la demanda (fojas 25 y siguientes): Se sostiene lo siguiente:

- a. Señor Juez, ingrese a laborar a la entidad demandada el 05 de marzo de 2012, a mérito de un contrato de trabajo sujeto a modalidad, para desarrollar labores de Especialista Administrativo de la Oficina de Logística, percibiendo una remuneración de S/. 3,479.00 soles, que corresponde a la categoría P-4, conforme a la Escala Remunerativa aprobada mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 734-2011-GR CUSCO/PR, habiendo laborado hasta el 30 de enero de 2013, fecha en la que se produjo el despido incausado.
- b. Respecto al daño emergente; Señor Juez, en el presente caso al haber sido privado de mi derecho al trabajo, obviamente no percibí mis remuneraciones mensuales, durante el periodo febrero 2014 a abril 2015, es decir durante 01 año y 03 meses que duro el despido, por tanto es evidente que durante dicho periodo me he visto privado de mis ingresos, por lo que me vi en la necesidad de utilizar otros medios para poder asumir mis obligaciones económicas y satisfacer mis necesidades personales y familiares, aparte de gastos adicionales que representó acudir al órgano jurisdiccional a efectos de hacer valer mis derechos conforme a ley.



- c. Respecto de lucro cesante; Señor Juez, el daño que lesiona derechos e intereses de naturaleza patrimonial deben ser indemnizados, como en el presente caso, dado que el suscrito una vez sufrido el despido incausado, me he visto en serios aprietos en la subsistencia familiar, por lo que los daños sufridos de carácter patrimonial deben ser resarcidos por la pérdida de trabajo durante los 01 año y 03 meses, teniendo en cuenta el perjuicio ocasionado hasta mi reposición en el centro de trabajo, producido en fecha 29 de abril de 2015, por tanto como consecuencia de la demandada deberá pagarme la suma total de S/. 81,593.24 soles.
- d. Respecto de la nivelación del porcentaje del bono alimentario de 10% al 20% de la remuneración, conforme a los convenios colectivos; Señor Juez, el hecho de haber sido incorporado por mandato judicial, como el no pertenecer al Sindicato SITRAMERISS, constituyen pretextos para negar el otorgamiento del bono alimentario en el 20% de la remuneración total, limitándose a reconocerme sólo el 10%, lo cual representa un reconocimiento parcial, calificándose esta conducta de mi empleador, como actos de discriminación y contrario al principio de igualdad de trato y oportunidades que proclama y garantiza nuestra Constitución Política del Perú, en tal sentido su despacho deberá ordenar la corrección de la pretensión incoada.
- e. Señor Juez, conforme lo indicado, desde mi reposición judicial en el centro de trabajo, la demandada me viene otorgando el bono alimentario en un porcentaje reducido del 10% de la remuneración total, a pesar que los Convenios Colectivos dispone y la propia Ley N° 28051 y su Reglamento, disponen otorgar el 20% de la remuneración total (conformado por el Básico y la Asignación Familiar), por tanto para el cálculo de los reintegros por este concepto, es de S/. 14.571.40 soles.

**1.2.- Fundamentos de la contestación a la demanda, Procuraduría Pública del Gobierno Regional del Cusco (fojas 48 y siguientes).- Se sostiene lo siguiente:**

- a. **Deducimos excepción de prescripción de la acción**, en el sentido que, al tenerse presente los propios medios de prueba del actor en cuanto a su pretensión, acta de reposición judicial del 2015, las boletas de pago de enero del 2014 previstos al cese laboral del demandante y la propia demanda que señala despido ocurrido el 30 de enero del 2013, toda vez que ha transcurrido en exceso el plazo para interponer la demanda, esto es claro, el supuesto despido ocurrido el 30 de enero del 2013 y teniéndose que la demanda fue presentada en fecha 25 de setiembre de 2018, han transcurrido más de cinco años, por lo que dicha situación jurídica ha fenecido en sus términos siendo a la fecha ilegal en contra de los derechos de la institución.
- b. El lucro cesante no puede ser cuantificado en función a las remuneraciones dejadas de percibir, por cuanto significaría otorgarle un pago por la labor no efectuada y en consecuencia constituiría un enriquecimiento ilícito y siguiendo la misma línea los beneficios supuestamente dejados de percibir requiere de un tiempo de servicios efectivamente prestado, que no se ha dado para el presente caso.
- c. Respecto de los daños y perjuicios, negamos en todos sus extremos debido a que sea demostrado cumplidamente que no hay evidencia ni sustento



probatorio del derecho a ser indemnizado, considerando que no se ha acreditado los requisitos que amerite una compensación por haber dejado de percibir sus remuneraciones, por lo que no cabe ninguna indemnización por daños y perjuicios.

- d. Respecto de la nivelación del bono alimentario, no le corresponde al demandante por cuanto el bono alimentario solo alcanza a los trabajadores sindicalizados, condición que no tiene el demandante, hecho que no es culpa o responsabilidad de la institución por cuanto el sindicato es autónomo en admitir o no como agremiado a un trabajador en su sindicato.

**Fundamentos de la contestación a la demanda, Proyecto Especial Regional Plan Meriss (fojas 74 y siguientes).- Se sostiene lo siguiente:**

- a. El demandante solicita el pago de remuneraciones y otros conceptos, de todo el periodo que estuvo sin vinculo laboral, a pesar de no haber desarrollado labor efectiva para el Plan MERISS, por lo que dicha pretensión es contrario y vulnera principios laborales y constitucionales, en consecuencia dicha pretensión debe declararse infundada.
- b. Considerando los antecedentes y la forma como se produjo su ingreso del actor, no resulta justiciable ni legal que el demandante ahora pretenda enriquecerse indebidamente, solicitando el pago de indemnizaciones cuantiosas, carente de asidero legal.
- c. El demandante con anterioridad a su despido, ocurrido en enero de 2013 recibía como prestación alimentaria el importe equivalente al 10% de la remuneración total mensual, por lo que posterior a su reposición mantiene dicho porcentaje en cumplimiento al mandato judicial.
- d. No existe justificación, razón ni respaldo legal, para pretender nivelar al demandante el concepto de bono alimentario, de 10% a 20% cuando la fuente u origen de este beneficio proviene de los convenios colectivos.
- e. Respecto del reintegro de bonos alimentarios, entendemos que desvirtuando la nivelación de bono alimentario, de 10% a 20%, el reintegro de las diferencias del mismo, también devienen en infundadas, por ser una prestación accesoria del principal y porque así se encuentra corroborado con la pruebas adjuntadas por las partes.

**1.3.- Actividad Jurisdiccional.-** Que, por resolución N° 02, de fecha 19 de octubre del 2018 (fojas 41-42) se admite a trámite la demanda en vía proceso ordinario, en la que señala fecha para audiencia de conciliación, corriéndose el traslado correspondiente, en fecha 12 de marzo del 2019, se realiza la audiencia de conciliación (fojas 102-103-104), dentro de la cual no se arriba acuerdo alguno, llevándose acabo la audiencia de juzgamiento con fecha doce de setiembre del 2019 (fojas 112-113-114-115) admitiéndose y actuándose los medios probatorios respectivos, del mismo modo las partes realizaron sus alegatos orales; quedando expedita la presente para sentenciar, lo cual se efectúa en este acto, y;

## **II. CONSIDERANDO:**

**Fijación del marco motivacional:**



**Cuestiones fuera de controversia:** Conforme a lo establecido en audiencia de juzgamiento de fecha 12 de setiembre de 2019, no se encuentra en controversia:

- No está en controversia la existencia del vínculo laboral entre las partes,
- No está en debate que el actor hcwaqa iniciado el proceso de Amparo en el expediente N°321-2014, habiendo laborado hasta el 30 de enero de 2013, fecha en la que se produjo el despido.

**Cuestiones en controversia:** De acuerdo a lo determinado en la misma audiencia, será materia de análisis en la presente sentencia:

- Determinar, la fecha de inicio de la relación laboral,
- Determinar, la existencia de relación de causalidad entre el despido del demandante y el daño lucro cesante que se alega,
- Determinar, la existencia del daño alegado, la concurrencia de anti juridicidad en el despido,
- Determinar, de ser el caso el factor de cálculo para el lucro cesante y el factor de atribución con el que habría actuado la demandada,
- Determinar, cual es la fuente que determina el pago del 20 % del bono alimentario y si esta es de alcance al demandante
- Determinar, si existe un supuesto de discriminación frente a otros trabajadores que perciben el 20 % de las prestaciones alimentarias.

**PRIMERO: De la excepción de prescripción extintiva propuesta por la Procuraduría del Gobierno Regional de Cusco**

- 1.1** La prescripción laboral, viene a ser un instituto procesal por el cual se extingue la posibilidad de interponer una acción –no el derecho- por la inacción del titular de un derecho subjetivo en un determinado plazo. La prescripción pretende otorgar seguridad jurídica, de tal manera que una persona no tenga un plazo indefinido para entablar una demanda; en otras palabras, la prescripción supone una suerte de sanción para el titular de un derecho subjetivo que, oportunamente, no interpuso una acción y permite que con el transcurso del tiempo mantenga su derecho pero con la imposibilidad de exigirlo e invocarlo frente a terceros.
- 1.2** En el presente caso, la Procuraduría Pública del Gobierno Regional de Cusco, deduce este medio de defensa con el fundamento que el plazo de prescripción debe computarse desde la fecha en que ha ocurrido el despido, esto el 30 de enero de 2013, y teniendo en cuenta que la demanda fue presentado en fecha 28 de setiembre de 2018, a la fecha habrían transcurrido en exceso el plazo para interponer la demanda, por lo que las pretensiones a la fecha habrían prescrito.
- 1.3** Conforme a lo vertido; se debe considerar que, la Ley 27321 señala que: *“Las acciones por derechos derivados de la relación laboral, prescriben a los 4 años, contados desde el día siguiente en que se extingue el vínculo laboral”*.
- 1.4** Si ello es así, conforme aparece de los actuados se tienen que la actora interpuso demanda de de acción de amparo N° 321-2014, que de la revisión del SIJ- Sistema Integrado de Justicia la misma que fue admitida el 10 de junio de 2014, emitiéndose sentencia el 30 de noviembre de 2014, la que fue confirmada por la Superior Sala, disponiendo su reposición de la actora a su



centro de trabajo, la misma que conforme al acta de reposición (fojas 67), fue ejecutada el **primer día hábil del mes de mayo de 2015**, por lo que no se advierte una inacción por parte del actor, y desde esa fecha, hasta la interposición de la demanda en el presente proceso esto el **28 de setiembre de 2018**, se tiene que ésta aun no ha prescrito.

#### 1.5 De acuerdo con lo previsto por el artículo 1996° del Código Civil:

*Artículo 1996: Se interrumpe la prescripción por:*

*(...)*

*3.- Citación con la demanda o por otro acto con el que se notifique al deudor, aun cuando se haya acudido a un juez o autoridad incompetente.*

*Dicha norma debe concordarse con lo previsto por el Artículo 1998° de la misma Norma que dispone:*

*Artículo 1988.- Si la interrupción se produce por las causas previstas en el Artículo 1996°, incisos 3 y 4, la prescripción comienza a correr nuevamente desde la fecha en que la resolución que pone fin al proceso queda ejecutoriada.*

1.6 Entonces, si se tiene en cuenta que el proceso laboral promovido por el demandante tiene por objeto lograr reponer al estado en el que se vulneró su derecho y la norma prevé que el plazo prescriptorio para el ejercicio de la acción de reclamo de derechos laborales, se computa a partir de la fecha en que se extingue el vínculo laboral, es lógico que ésta se interrumpió con el emplazamiento a la demandada con la demanda de dicho proceso, por otro lado, si se concibe a la prescripción como una sanción frente a la inacción del acreedor de un derecho, queda claro que el demandante no ha permanecido en inacción o mora, fundamentos por los cuales la excepción deducida debe ser **desestimada**.

#### **SEGUNDO: DEL VÍNCULO LABORAL DE LAS PARTES**

2.1 Conforme a lo establecido en audiencia de juzgamiento de fecha 12 de setiembre de 2019, se ha establecido que no está en controversia la existencia del vínculo laboral entre las partes, así como que el actor a iniciado el proceso de Amparo en el expediente N° 321-2014, habiendo laborado hasta el **30 de enero de 2014 (por error consignado 2013)**, fecha en la que se produjo el despido, al ser un hecho admitido por las partes se debe de tener por cierto.

2.2 Ahora bien, conforme al acta de reposición (fojas 67), se tiene que el demandante ha sido repuesto a su centro de trabajo el primer día hábil del mes de mayo de 2015, **es decir el 04 de mayo de 2015**.

2.3 Igualmente, en el proceso de Amparo en el expediente N° 321-2014, se ha debatido ampliamente lo referido al régimen laboral del demandante, determinando que se encuentra vinculado bajo la contratación a plazo indeterminado por haber superado el periodo de prueba del artículo 10 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, conclusiones que fue confirmada por la superior Sala, los mismos que a la fecha tienen la calidad de cosa juzgada.

**TERCERO: De la pretensión de indemnización por lucro cesante como consecuencia de despido arbitrario.**



Conforme se tiene del acta de audiencia de juzgamiento de fecha 12 de setiembre de 2019 (fojas 112 y siguientes), se ha establecido como hechos que no requieren actuación probatoria la existencia del vinculo laboral entre las partes, así como que el actor a iniciado el proceso de Amparo en el expediente N° 321-2014, habiendo laborado hasta el **30 de enero de 2014 (por error consignado 2013)**, fecha en la que se produjo el despido, al ser un hecho admitido por las partes se debe de tener por cierto, asimismo conforme al acta de reposición (fojas 67), se tiene que el demandante ha sido repuesto a su centro de trabajo el **04 de mayo de 2015**.

El actor reclama el pago de una indemnización por lucro cesante que le ha generado el acto de despido del que fue objeto, siendo esto así debe analizarse los elementos de la responsabilidad civil.

Los elementos que configuran la responsabilidad civil son los siguientes:

- a) **La antijuricidad** o conducta antijurídica; que se manifiesta cuando se contraviene una norma prohibitiva o cuando se viola el sistema jurídico en su sentido de afectar los valores o principios sobre los cuales ha sido construido el sistema jurídico.

En el caso de la responsabilidad contractual, la antijuricidad es siempre exclusivamente típica, pues ella resulta del incumplimiento total de una obligación, del cumplimiento parcial, del cumplimiento defectuoso o del cumplimiento tardío o moroso.

- b) **El daño**; es la lesión a todo derecho subjetivo, en el sentido de interés **jurídicamente** protegido del individuo en su vida de relación, que en cuanto protegido por el ordenamiento jurídico, se convierte justamente en el derecho subjetivo, esto es un derecho en el sentido formal y técnico de la expresión.

Existe unanimidad en la doctrina en que el mismo puede ser de **dos categorías**: patrimonial y extramatrimonial. Respecto del **daño patrimonial** se sabe que es de dos clases: el **daño emergente**, es decir, la pérdida patrimonial efectivamente sufrida, y el **lucro cesante**, entendido como la ganancia legítima dejada de percibir como consecuencia del evento dañoso.

- c) **La relación de causalidad**; es un requisito de toda responsabilidad, pues si no existe una relación jurídica de causa a **efecto** entre la conducta típica o atípica y el daño producido a la víctima, no habrá responsabilidad de ninguna clase;
- d) **Factores de atribución**; Son aquellos que determinan finalmente la **existencia** de la responsabilidad civil, una vez que se han presentado, en un supuesto concreto de un conflicto social, los requisitos antes mencionados de la antijuricidad, el daño producido y la relación de causalidad. En materia de responsabilidad contractual el factor de



atribución es la *culpa*, que se clasifica en tres grados: culpa leve, culpa grave o inexcusable y el *dolo*.<sup>1</sup>

Sobre los elementos que configuran la responsabilidad para el caso de autos, de los actuados se aprecia lo siguiente:

### **Conducta antijurídica.**

La relación laboral fue disuelta sin que medie causa justa, relacionada con la conducta o capacidad del actor, conforme se desprende de la Sentencia de fecha 28 de noviembre de 2014, recaída en la resolución N° 14 del proceso de Amparo en el expediente N° 321-2014 y confirmada por la Superior Sala mediante Sentencia de Vista de fecha 24 de febrero de 2015, recaída en la Resolución N° 22, conforme a la recisión del SIJ - Sistema Integrado de Justicia, vulnerándose sus derechos constitucionales como el derecho al trabajo, al debido proceso y a la adecuada protección contra el despido arbitrario, como se identificó en el proceso de reposición.

Por tanto queda acreditada la conducta antijurídica en la que incurre la demandada al despedir al actor sin que medie causa justa afectando derechos constitucionales.

### **El daño; es enfocado como lucro cesante.**

- i) El despido de un trabajador le genera la imposibilidad de percibir los ingresos económicos que percibía durante la vigencia del vínculo laboral, como es el caso de las remuneraciones y los beneficios conexos. Entonces el acto de despido genera al trabajador *lucro cesante* es decir los ingresos que deja de percibir como consecuencia del despido dispuesto por la parte demandada.

El solo hecho de perder el puesto de trabajo **acredita** el lucro cesante consistente en los ingresos que deja de percibir en contraprestación por los servicios efectivos prestados.

- ii) **Cuantificar** el lucro cesante que genera el despido en el trabajador reincorporado por el periodo en el que no hubo prestación efectiva de servicios, genera **los siguientes escenarios:**
  - a) Cuantificar este en función a las remuneraciones y beneficios sociales que deja de percibir en el periodo de despido. Sin embargo, en esta forma de cálculo, de alguna manera lo que se hace es ordenar el pago de las remuneraciones y beneficios sociales dejados de percibir en el periodo de despido. Lo que justificaría esta forma de cálculo es el hecho que se ordenado el pago de una indemnización y que las remuneraciones fueron consideradas como "*factor de referencia o calculo*".

Sin embargo en el fondo lo que se hace es ordenar el pago de remuneraciones y beneficios sociales pero bajo el membrete de "*lucro*

<sup>1</sup> Conceptos extraídos de Taboada Córdova Lizardo. Elementos de la Responsabilidad Civil. Editora y Distribuidora Jurídica Grijley EIRL. Lima 2001. Pg. 26 a 32.



cesante". Esta forma de cálculo es contraria a lo dispuesto por el art. 6° del DS. 003-97-TR en el sentido que las remuneraciones vienen a ser la contraprestación por un servicio efectivamente restado.

- b) También es posible cuantificar el *lucro cesante* tomando como referencia otros factores, y no necesariamente las remuneraciones y beneficios sociales dejados de percibir ya que en el periodo de despido i) No hubo labor efectiva a favor del empleador; y ii) Es lógico afirmar que el trabajador prestó servicios que le han generado ingresos con los que cubre su gastos de alimentación, vestido y otros. No es razonable que en el periodo de despido no haya obtenido ingreso alguno con el que haya subsistido. Si bien estos ingresos pueden ser eventuales, como también mayores o menores a los que percibía durante la vigencia de su vínculo.

Sobre la forma de cálculo del lucro cesante, en un caso similar al presente en la que un trabajador peticionaba el pago de lucro cesante en función a las remuneraciones dejadas de percibir, la **Sala Civil Permanente de la Corte Suprema**, en la **CASACIÓN N° 2677-2012-LIMA** ha señalado lo siguiente:

*"NOVENO.- (...) a fojas diecisiete existe una boleta de pago, que fue admitida como medio probatorio y que informa el monto de su remuneración al momento del despido. Tal monto, sin duda, no es el que debe computarse para efectos de la reparación, pues el hecho del despido no significó que las horas que se encontraba libre –dada la inexistencia de vínculo laboral- no pudiera utilizarlas para obtener determinadas ganancias; es decir, dejó de percibir las remuneraciones que le entregaba mensualmente la universidad, y ese es un daño que debe ser reparado, pero no con el sueldo que se dejó de percibir por que ello (i) significaría otorgarle al demandante pago por labor no efectuada; y (ii) constituiría un enriquecimiento indebido, pues lo que presumiblemente percibía en el tiempo libre en que estuvo vinculado laboralmente con la impugnante, no lo hubiera obtenido de mantenerse la referida relación laboral".* (Sombreado y subrayado es mío).

Asimismo la Corte Suprema en la casación laboral N° 7625-2016 publicada en el diario El Peruano en fecha 28 de febrero de 2017 que expresa: "décimo primero: En mérito a los fundamentos expuestos, se encuentra acreditada la infracción normativa por inaplicación del artículo 1321° del Código Civil, al haberse determinado por ésta Sala Suprema, el haber comparado al lucro cesante y las remuneraciones dejadas de percibir, las mismas que tienen naturaleza jurídica distinta, mientras que el primero, 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, tienen naturaleza retributiva y no indemnizatoria a diferencia del primero, lo que implica establecer una diferencia conceptual y de categoría jurídica".

Vinculado a lo expuesto, en el V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional, llevado a cabo el 19 de octubre de 2016, se ha establecido como acuerdo plenario lo siguiente: "La indemnización de daños y perjuicios sustituye cualquier pretensión por remuneraciones devengadas", es decir la Corte Suprema reconoce que ambas pretensiones son distintas, lo que además es expuesto como sustento de tal acuerdo en el tercer párrafo del acápite 3.2 del acta que contiene los acuerdos plenarios, señalándose:



"Las ficciones jurídicas o las presunciones absolutas solo pueden ser predeterminadas por Ley. En el ordenamiento jurídico nacional no existe ninguna norma legal que establezca que luego de un despido incausado o de un despido fraudulento la relación laboral persiste en su existencia, o que el trabajador tiene derecho al pago de remuneraciones, derecho que se genera de una relación laboral producto de una labor efectiva. Distinto es el caso, por ejemplo del despido nulo en el que corresponde el pago de remuneraciones por mandato legal del artículo 40° del Decreto Supremo N° 003-97-TR".

Por todo lo expuesto, existe una clara diferenciación entre lo que constituye la indemnización por lucro cesante y lo que es el cobro de remuneraciones devengadas.

Además, el mismo pleno, se adoptó como mayoría la siguiente conclusión:

### **3.6. Acuerdo Plenario en Mayoría**

*En los casos de despido incausado y despido fraudulento, el trabajador tiene derecho a demandar la reposición en el empleo, además podrá acumular simultáneamente el pago de la indemnización de los daños y perjuicios sufridos, las que incluyen el daño emergente, lucro cesante y el daño moral.*

*La indemnización de daños y perjuicios sustituye cualquier pretensión por remuneraciones devengadas.*

*El juez valorará los medios probatorios para determinar la existencia del daño, la relación de causalidad con el despido, el factor subjetivo de atribución de responsabilidad, y el cálculo de la suma indemnizatoria, según el peticorio y los hechos; asimismo, en caso se le reconozca al trabajador un monto indemnizatorio por daños y perjuicios, el juez de oficio ordenará pagar una suma por daños punitivos, la misma cuyo monto máximo será equivalente al monto que hubiera correspondido al trabajador aportar al Sistema Privado de Pensiones, Sistema Nacional de Pensiones o cualquier otro régimen previsional que corresponda. (resaltado ex profeso).*

Por tanto, bajo el criterio de la Sala Suprema, **el lucro cesante no puede ser cuantificado en función a las remuneraciones** dejadas de percibir.

En esta misma línea, tampoco podría calcularse en función a los beneficios sociales o convencionales, porque el pago de estos requiere de un tiempo de servicios efectivamente prestado y en su caso, estar afiliado al sindicato respectivo y en éste tópico la figura el despido incausado se aleja de la del despido nulo, único caso donde nuestro ordenamiento legal, admite el pago de remuneraciones y beneficios dejados de percibir por el periodo que dura el cese y conforme a lo ha determinado en la sentencia del proceso de amparo N° 321-2014, en el caso del demandante se produjo un despido arbitrario.

Bajo este criterio, **no es posible** considerar como factor de referencia el monto de las remuneraciones y **beneficios dejados de percibir** porque ello genera un enriquecimiento indebido y el pago por una labor no efectuada.

- i) Es lógico afirmar que en el periodo de despido, El actor se ha procurado de ingresos que bien pueden ser eventuales como también pueden ser superiores o menores a los que percibía durante la vigencia del vínculo laboral, no es razonable afirmar que por el periodo de despido, no haya generado ingreso



alguno con el que cubra su alimentación, vestido y vivienda, de la misma forma, no es razonable cuantificar el lucro cesante en una suma idéntica a la percibida durante la vigencia del vínculo, porque durante la vigencia del vínculo, parte de sus ingresos eran destinados por ejemplo a la movilidad en el centro de trabajo, el refrigerio o alimentación en el centro de trabajo y gastos ordinarios que le genera la asistencia al centro de trabajo, que no se presentaron en el periodo de despido.

- ii) En esta línea de ideas, si bien se ha adoptado acuerdos en el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral, llevado a cabo el 13 y 14 de setiembre de 2018 en la ciudad de Chiclayo, en el sentido que "El Pleno acordó por MAYORÍA *"En caso de despido incausado y fraudulento la indemnización por lucro cesante se debe equiparar a las remuneraciones dejadas de percibir"*, este Despacho considera que esta posición no ha tomado en cuenta el criterio que ha sentado la Corte Suprema, y que bajo el membrete de una indemnización por lucro cesante se crea una ficción jurídica en la cual, contrario a la realidad, se asume que el trabajador prestó labores efectivas para acceder a una remuneración y distintos beneficios laborales.
- iii) Por ello, discrepando con el criterio referido, que además no vincula a este Despacho, como factor de referencia o de cálculo, es válido y razonable considerar la diferencia entre lo percibido y el monto al que equivale la **Remuneración Mínima vital**, porque lo que se trata de hacer con la indemnización es resarcir la falta de ingresos que le ha generado la pérdida de su puesto de trabajo pero que a la vez debe considerarse que no prestó servicios efectivos y que parte de este monto debe destinarse a la propia subsistencia, por tanto, si el monto de la remuneración mínima vital busca cubrir los gastos esenciales de alimentación, vestido y vivienda, es un **monto** que debe ser deducido a efecto de obtener un factor de referencia razonable.
- iv) Respecto a la fecha que debe tenerse en cuenta para el cálculo del quantum indemnizatorio, se tiene que el actor ha laborado hasta el 30 de enero de 2013 y repuesto el 01 de mayo de 2015.

Siendo esto así, en el periodo que dura el despido es del **30 de enero de 2013 al 30 de abril de 2015**, es decir un lapso de 02 años y 03 meses, asimismo la remuneración mínima vital ascendió a S/. 750.00 soles en el referido periodo; por lo que la indemnización debe equivaler a lo siguiente:

RMV	Factor de referencia	Periodo	Total
750	$S/.3,479.00 - 750 = 2,729.00$	Del 30/01/2014 al 03/05/2015 (02 años y 03 meses)	$2,729.00 \times 15 \text{ meses y } 3 \text{ días} = S/$ 41207.90
		<b>TOTAL</b>	<b>S/. 41207.90</b>



**Relación de causalidad:** el lucro cesante generado a la actora tiene como origen el despido del que fue objeto de tal forma que si la demandada hubiera respetado los derechos de la actora no se hubiera generado lucro cesante.

Por tanto existe una relación causa efecto entre el despido y el lucro cesante.

**Factor de atribución:** se presenta la **culpa leve** en la medida que esta se presume y el despido fue dispuesto por la demandada contratando formalmente al demandante mediante contratos modales considerándolo en virtud a los mismos una trabajadora eventual, pese a que su real condición eran la de un trabajador permanente sujeto a la condición del régimen laboral del D. Leg. 728 (sentencia expedida en el proceso Nro. 321-2014-0-1001-JM-CI-01).

Siendo esto así, se han configurado los elementos de la responsabilidad civil, por tanto la demandada se encuentra en la obligación de indemnizar al actor por el lucro cesante que le ha generado el despido.

Por lo señalado el despido del que fue objeto la actora le genera lucro cesante hasta por la suma de **CUARENTA Y UN MIL DOSCIENTOS SIETE CON 90/100 SOLES (S/. 41207.90)**.

#### **CUARTO: De la pretensión de la nivelación del porcentaje del Bono Alimentario de 10% a 20%, conforme al Convenio Colectivo**

**4.1** El beneficio materia de controversia, legalmente se encuentra regulado por la ley 28051 que en su Artículo 1 establece:

##### *Objeto de la Ley*

*La presente Ley establece el beneficio de prestaciones alimentarias con fines **promocionales en favor de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada**, con el objeto de mejorar sus ingresos, mediante la adquisición de bienes de consumo alimentario suministrados por su empleador con la participación de terceros en condiciones adecuadas.*

*Las prestaciones alimentarias, podrán ser objeto de convención colectiva de trabajo o contrato individual.*

Por su parte, el Reglamento D.S. 013-2003-TR de esta norma establece:

##### *Artículo 1.- Del objeto de la Ley*

*El beneficio establecido por la Ley es de carácter **voluntario, previo acuerdo individual o colectivo entre los trabajadores y empleadores**, y se materializa a través de la entrega de bienes de consumo alimentario, en cualquiera de las modalidades previstas en la Ley o en el presente Reglamento, encontrándose prohibido el otorgamiento de la prestación en dinero.*

**4.2** De acuerdo a ello, puede concluirse válidamente lo siguiente: **i)** Que los destinatarios del beneficio regulado en la norma lo constituyen los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, sin distinción alguna, **ii)** El beneficio tiene carácter promocional, **iii)** El beneficio es voluntario en su otorgamiento y **iv)** Puede ser objeto de convención colectiva.



- 4.3 El carácter promocional del beneficio implica que éste tiene por objeto iniciar o impulsar un proceso o una cosa; elevar a alguien a un cargo o empleo superior al que tenía; o tomar la iniciativa para realizar algo.
- 4.4 El carácter voluntario debe ser concordado con el hecho que el beneficio puede ser objeto de convención colectiva, la cual, conforme al Artículo 42 de la Ley 25593: *"La convención colectiva de trabajo tiene fuerza vinculante para las partes que la adoptaron. Obliga a éstas, a las personas en cuyo nombre se celebró y a quienes les sea aplicable, así como a los trabajadores que se incorporen con posterioridad a las empresas comprendidas en la misma, con excepción de quienes ocupan puestos de dirección o desempeñan cargos de confianza."*
- 4.5 De ello se concluye que cuando la norma alude a su carácter voluntario, alude a la libertad en la decisión de su otorgamiento y recepción, sin embargo, una vez estipulado, vía convenio colectivo, este vincula a las partes que lo acordaron, entre ellos al empleador.
- 4.6 Ahora bien, conforme aparece del acta de reunión de negociación colectiva para evaluar, discutir y aprobar el convenio colectivo presentado por el Sindicato de Trabajadores del Per Plan Meriss para el periodo 2015 (fojas 18-22), en su cláusula décimo octava, se estableció *"La INSTITUCIÓN conviene en ratificar el derecho adquirido de los trabajadores como es la prestación alimentaria establecida en la Ley 28051 y su reglamento Nro. 013-2003-TR, consistente en productos de primera necesidad mediante el otorgamiento de VALES DE CONSUMO, en un monto equivalente al 20% de la remuneración del trabajador, en función a la disponibilidad presupuestal, para lo cual debe suscribirse un convenio con una empresa proveedora. Este derecho también alcanza a los trabajadores que laboran con cargo a convenios colectivos."*
- 4.7 A priori conforme se aprecia de dicha cláusula, no se establece distinción alguna, en la condición del trabajador para el otorgamiento del beneficio, sino el solo hecho de ser trabajador del Per Plan Meriss, indicando incluso que el derecho alcanza a los trabajadores que laboran con cargo a convenios colectivos.
- 4.8 Asimismo, en la cláusula segunda del referido convenio, se establece que los derechos y beneficios reconocidos en el mismo, tendrán alcance para todos los trabajadores **Sindicalizados de la Institución**.
- 4.9 Al respecto, en la audiencia de Juzgamiento de fecha 12 de setiembre de 2019, el actor ha referido que a la fecha ya se encontraría afiliado al sindicato SITRAMERISS, sin embargo de los actuados no se advierte medio probatorio alguno que acredite tal hecho, correspondiéndole la carga de la prueba en este aspecto.

Tanto el **representante de PER PLAN MERRIS** como el **Procurador del Gobierno Regional**, han señalado: **i)** Que el demandante no ha probado estar afiliado a dicho sindicato, así como que de las boletas de pago no se advierte aporte alguno al referido sindicato, **ii)** Que el SITRAMERISS no afilia a todos los trabajadores, y los derechos y beneficios son únicamente de alcance de sus afiliados. Por lo que sus beneficios no se pueden extender a los no afiliados en su oportunidad.



**4.10** Sobre este punto, en la **CASACIÓN LABORAL N° 2864-2009-LIMA** del 28 de abril del 2010, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema ha señalado lo siguiente:

*"(...) **Quinto:** Que, consecuentemente, la presente litis deberá centrarse en analizar, si corresponde la extensión y pago de los beneficios económicos otorgados por las convenciones colectivas de trabajo correspondientes a los periodos 1994 y 1995, a aquellos trabajadores no afiliados al Sindicato minoritario suscribiente de los citados acuerdos, ello tomando en consideración lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 9° de la ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, así como los artículos 42° y 70° y otros del citado cuerpo normativo. (...) **Séptimo:** Que, si bien una interpretación en contrario de la citada norma nos coloca ante el supuesto que el Sindicato único, integrado solo por la minoría de trabajadores del ámbito en que se negocia, representa únicamente a sus afiliados, y por tanto los efectos de los acuerdos adoptados por dicha organización sindical solo recaerán en estos; sin embargo, corresponde analizar si dicha interpretación es correcta, ello tomando en consideración que el principio de igualdad señalado en el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución Política del estado, así como su necesaria concordancia con el artículo 42 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, norma que desarrolla el carácter vinculante de la convención colectiva de trabajo. **Octavo:** Que en efecto, el artículo 42 de la ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, señala que la convención colectiva de trabajo tiene fuerza vinculante para las partes que la adoptaron, y obliga a estas, a las personas en cuyo nombre se celebró y a quienes les sea aplicable, así como a los trabajadores que se incorporen con posterioridad a las empresas comprendidas en la misma, con excepción de quienes ocupan puestos de dirección o desempeñan cargos de confianza. **Noveno:** Que al respecto, en atención al principio de igualdad, entendido como aquel derecho que obliga, tanto a los poderes públicos como a los particulares, a encontrar un actuar paritario con respecto a las personas que se encuentran en las mismas condiciones o situaciones, nos exige analizar, si el contenido del carácter vinculante de la convención colectiva a que se refiere el artículo 42 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, resulta ser una fórmula abierta y no limitativa para la eficacia del acuerdo colectivo, específicamente para el caso de aquellos trabajadores que no forman parte del Sindicato minoritario que celebró el convenio y de aquellos que con posterioridad a la celebración del convenio, se incorporaron a la organización sindical, supuestos contenidos en el artículo 9 de la Ley; y es que, dado el carácter normativo del artículo 41 de la ley de relaciones colectivas de Trabajo le reconoce a la convención colectiva, esta es aplicable a todos los trabajadores que se encuentren dentro de su ámbito subjetivo, y que comparten objetivamente la misma calidad profesional dentro de la empresa, resultando incompatible con el citado principio de igualdad, cualquier tipo de exclusión. **Décimo:** Que en tal sentido el artículo 9 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, únicamente regula el supuesto de representación del Sindicato dentro del proceso de negociación colectiva, no así los efectos del convenio colectivo, aspecto reservado al artículo 42 de la ley citada, y al artículo 28 de su reglamento, cuya interpretación a la luz del*



principio de igualdad, no admite limitación por razón de la representación sindical. **Décimo Primero:** Que corroborando esta tesis, el Tribunal Constitucional al interpretar el inciso 2 del artículo 28 de la Constitución Política del Estado, ha establecido que las convenciones colectiva tienen fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado, y por tanto, obliga a las personas celebrantes de la convención colectiva, a las personas representadas en su suscripción, así como a las personas que se incorporen con posterioridad a la celebración de esta (STC N° 04635-2004-AA), precisando la naturaleza abierta y no limitativa del ámbito subjetivo de aplicación del convenio colectivo en concordancia con lo señalado en el artículo 42 de la ley de Relaciones Colectivas de Trabajo." (Gaceta Jurídica. Dialogo con la Jurisprudencia. N° 153. Junio 2011 Pg. 299 a 301).

Es decir, bajo éste criterio, cuando estamos ante un **sindicato minoritario** o lo que es lo mismo no mayoritario, **los no afiliados** tienen derecho a percibir los beneficios establecidos en las negociaciones colectivas celebradas por este sindicato.

4.11 Pero este criterio a la fecha ha variado, la Corte Suprema ha desarrollado nuevos criterios interpretativos inclusive con carácter de **principios jurisprudenciales de seguimiento obligatorio**, como se tiene de las **Casaciones N° 1315-2016-LIMA, 12901-2014 callao y 4255-2017-LIMA**, que señalan:

1315-2016 LIMA	<p><b>"Vigésimo primero:</b> Lo discernido anteladamente permite concluir que cuando el convenio colectivo ha sido celebrado por una organización sindical de representación limitada, la misma que no goza de la representatividad de la mayoría de los trabajadores, no puede extenderse los efectos del convenio colectivo de este sindicato a los no afiliados al mismo, pues, permitirlo desalentaría la afiliación, toda vez que los trabajadores preferirían no afiliarse a una organización sindical, ya que de igual modo gozarían de los beneficios pactados en los convenios colectivos que celebre dicho sindicato".</p>
12901-2014 CALLAO	<p><b>"Vigésimo Segundo:</b> Lo discernido anteladamente permite concluir que cuando el convenio colectivo ha sido celebrado por una organización sindical de representación limitada, la misma que no goza de la representatividad de la mayoría de los trabajadores, no puede extenderse los efectos del convenio colectivo de este sindicato a los no afiliados del mismo, pues, permitirlo desalentaría la afiliación en tanto los trabajadores preferirían no afiliarse a una organización sindical, pues de igual modo gozarían de los beneficios pactados en los convenios colectivos que celebre dicho sindicato. (...)</p> <p>RESOLVIERON (...)</p> <p>3. DECLARAR que el criterio establecido en el considerando Vigésimo segundo de la presente ejecutoria contiene <b>principios jurisprudenciales relativos a la debida interpretación judicial</b> respecto a los alcances de un convenio colectivo celebrado por una <b>organización sindical</b></p>



	<p><b>minoritaria, y que es de aplicación obligatoria por las instancias inferiores.</b></p>
<p>4255-2017 LIMA</p>	<p><b>Décimo Quinto:</b> Criterio de la Sala Suprema respecto a la interpretación de la fuerza vinculante de la convención colectiva de trabajo.  “(…) establece que la interpretación de la fuerza vinculante de la convención colectiva de trabajo prevista en el artículo 42 del Texto Único Ordenado de la ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2003-TR, debe hacerse conforme al criterio siguiente:  “la fuerza vinculante de la convención colectiva de trabajo significa que dicho acuerdo obliga a las partes que la suscribieron, a las persona en cuyo nombre se celebró y a quienes les sea aplicables, así como a aquellos trabajadores que se incorporen con posterioridad a la empresa o empresas pactantes de la convención colectiva, con excepción de quienes sean trabajadores de dirección o personal de confianza”</p> <p><b>Décimo Sexto:</b> Criterio de la Sala Suprema respecto a los alcances de un convenio colectivo celebrado por una organización minoritaria.  En cuanto a los alcances de un convenio colectivo celebrado por una organización sindical minoritaria, este Colegiado Supremo en la Casación Laboral N° 12901-2014-CALLAO, de fecha veintiséis de abril del dos mil dieciséis ha establecido en calidad de Doctrina Jurisprudencia, lo siguiente:  (…) cuando el convenio colectivo ha sido celebrado por una organización sindical de representación limitada, la misma que no goza de la representatividad de la mayoría de los trabajadores no puede extenderse los efectos del convenio colectivo de este sindicato a los no afiliados del mismo, (…)  Esta sala Suprema ratifica como Doctrina Jurisprudencial, el criterio previsto en el párrafo anterior en los términos siguientes:  Las convenciones colectivas celebradas por sindicatos que no afilien a la mayoría de los trabajadores comprendidos en su ámbito, no pueden extender sus efectos a aquellos trabajadores que no integren dichos organismos gremiales, incluso ante la inexistencia de un sindicato mayoritario que asuma la representación de la totalidad de los trabajadores.  En consecuencia tratándose de sindicato minoritario, el acuerdo que celebra la organización sindical con el empleador únicamente alcanza a sus afiliados, pudiendo además las partes celebrantes establecerlo así en el convenio colectivo a través de una clausula delimitadora”.  (…)</p> <p>RESOLVIERON  (…)  3. DECLARAR que los considerandos Décimo Quinto y Décimo Sexto de la presente ejecutoria suprema <b>contienen</b></p>



<p><b>principios jurisprudenciales relativos a la debida interpretación de la fuerza vinculante de la convención colectiva de trabajo y a los alcances de la convención colectiva celebrado por un sindicato minoritario.</b></p>
---

**En síntesis**, bajo este nuevo criterio, los beneficios pactados por organizaciones sindicales **minoritarias**, entendidas como aquellas que no afilian a la mayoría absoluta de trabajadores (es decir el cincuenta por ciento del total de trabajadores más uno) no alcanza a los trabajadores no afiliados a este sindicato, y esta conclusión tiene el carácter de **principio jurisprudencial**.

Siendo esto así, el criterio establecido en la Casación N° 2864-2009-LIMA **queda de lado como fuente** para que un trabajador no afiliado perciba los beneficios establecidos por una organización sindical minoritaria.

- 4.12** En esta línea, no constituye un acto de discriminación ni un trato dispar, el hecho de no pagar al actor (no afiliado al SITRAMERISS) los beneficios pactados en las negociaciones colectivas celebradas por este sindicato, porque los beneficios colectivos pactados por los sindicatos minoritarios sólo alcanzan a sus afiliados.
- 4.13** El nuevo criterio establecido por la Corte Suprema, genera una carga probatoria adicional, esto es **que el sindicato que celebra la negociación colectiva y del que se reclama los beneficios no es uno mayoritario**. Conforme se tiene de las actas de reunión de negociación colectiva entre el PER PLAN MERISS y el SITRAMERISS para los periodos 2015-2016 (Fojas 18-22), y 2016-2017 (fojas 93A - 93B), se tiene que los referidos convenios únicamente tiene alcances de los trabajadores sindicalizados, lo que implica que no es sindicato mayoritario, y que en autos tampoco se ha demostrado tal hecho.
- 4.14** Teniendo en cuenta que no se tienen un sindicato mayoritario y la condición de no sindicalizado del demandante, debe tomarse en cuenta la Jurisprudencia al respecto emitida por la Corte Suprema en la Casación Laboral N° 4255-2017 LIMA, desarrollado anteriormente.
- 4.15** Asimismo, se debe tener en cuenta que, respecto del derecho a la igualdad y el trato diferenciado, el Tribunal Constitucional, ha establecido en los fundamentos 7 y 8 en la sentencia expedida en el Exp. Nro. 2974-2010-PA/TC del 24 de octubre del 2011, lo siguiente:

*"7. Sin embargo la igualdad, además de ser un derecho fundamental, es también un principio rector de la organización del Estado Social y Democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos. Como tal comporta que no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, pues no se proscribiera todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales; la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable (Álvarez Conde, Enrique. Curso de derecho constitucional. Vol I. Madrid, Tecnos, 4ª edición, 2003. pp. 324-325). La aplicación, pues, del principio de igualdad no excluye el tratamiento desigual, por ello no se vulnera dicho principio cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables. 8.*



*Estas precisiones deben complementarse con el adecuado discernimiento entre dos categorías jurídico-constitucionales, a saber, diferenciación y discriminación. En principio debe precisarse que la diferenciación está constitucionalmente admitida, atendiendo a que no todo trato desigual es discriminatorio; es decir, se estará frente a una diferenciación cuando el trato desigual se funde en causas objetivas y razonables. **Por el contrario cuando esa desigualdad de trato no sea ni razonable ni proporcional, se está frente a una discriminación y, por tanto, frente a una desigualdad de trato constitucionalmente intolerable**"*

**4.16** En este punto debe establecerse que lo que está prohibido no es distinguir, excluir o preferir a un trabajador frente a otro, sino distinguirlo, excluirlo o preferirlo en razón de alguno de los motivos prohibidos por la ley. En otras palabras, de emplearse criterios que no están prohibidos, estaremos ante una distinción o diferenciación no discriminatoria, desde la perspectiva del derecho del trabajo, en tal razón solo constituye discriminación para el derecho aquella que se funde en un motivo prohibido.

Asimismo, en la Casación Laboral 1435-2010 PIURA, publicada 02 de mayo de 2012, la Corte Suprema ha establecido las siguientes reglas que debe observarse para establecer los supuestos de diferenciación y discriminación:

- Establecer desde cuando el trabajador afectado desarrolla las funciones que viene desempeñando.
- Establecer desde cuando el trabajador afectado desarrolla las funciones que viene desempeñando.
- Establecer si el trabajador con el que se compara el trabajador afectado resulta un parámetro válido para realizar algún punto comparativo con el trabajador afectado.
- Establecer si se ha demostrado algún supuesto de discriminación salarial que indica el trabajador afectado, explicando lo siguiente: **Parámetros objetivos:** a) **cargo;** b) **funciones;** y, c) **responsabilidades.** **Parámetros subjetivos:** a) tiempo de servicios; b) experiencia profesional; y, c) nivel académico.

**4.17** El actor refiere que los trabajadores Fitzgerald Hurtado Vargas, Rosas Huilca Castilla y William Díaz Becerra, quienes fueron repuestos y que no pertenecen al sindicato SITRAMERISS, estarían percibiendo dichos beneficios, al respecto de la revisión de la boleta de pago de la trabajadora Rosas Huilca Castilla (fojas 80-85), se tiene que estaría percibiendo la suma de S/. 353.02, por bono alimentario, pero se tiene que también ésta aportando al Sindicato, lo que denota que dicha trabajadora si se encontraría afiliada al SITRAMERISS, por lo que no resulta un parámetro válido para ser comparado con el actor.

Por otro lado a fojas 86 al 92, se tiene las boletas de pago del trabajador William Alexis Díaz Becerra, donde se tiene que no percibe monto alguno por el bono alimentario, por lo que tampoco resulta un parámetro válido para ser comparado con el actor.

**4.18** Caso distinto que amerita análisis es el trabajador Fitzgerald Hurtado Vargas, por cuanto de las boletas de pago (fojas 73-79), se tiene que viene percibiendo por Bono alimentario la suma de S/. 524.00, sin embargo éste no se encuentra registrado en la relación de trabajadores con Prestación



alimentaria (fojas 11) y ostenta un cargo distinto al del actor. Por otro lado, no se ha acreditado que éste trabajador actual y efectivamente no esté afiliado al SITRAMERISS, no siendo la boleta de pago el medio probatorio adecuado para acreditar este aspecto.

- 4.19. Finalmente, siendo que el bono alimentario por su naturaleza no constituye un concepto remunerativo, en caso de abonarse este monto a un trabajador no afiliado, bajo el principio que "el error no genera derecho" dicho pago no podría generar un derecho a su percepción por el demandante, en tanto, éste no acredite su afiliación al sindicato.

Por estos fundamentos, la demanda debe desestimarse en éste extremo.

- 4.20 Respecto a la pretensión de reintegro del bono alimentario desde mayo 2015 a setiembre de 2018, se tiene que éstas devienen como consecuencia de la nivelación del porcentaje del bono alimentario de 10% a 20%, y conforme a lo desarrollado anteriormente ésta ha devenido en infundada, por lo que corresponde declarar infundada también esta pretensión.

#### **QUINTO: COSTAS Y COSTOS.-**

- 5.1 La demandada en su condición de Gobierno local se encuentra exonerada de la condena de costas procesales por disposición del artículo 413° del Código Procesal Civil de aplicación supletoria al caso de autos, correspondiendo exonerarla de la condena de costas.
- 5.2 Sobre los costos procesales, la séptima Disposición complementaria de la Ley Nro. 29497, dispone que el Estado puede ser condenado al pago de costos procesales. En principio, quien debe asumir los gastos del proceso en los que se incurre es la parte vencida en juicio; siendo esto así, debe la demandada pagar al actor los costos procesales en los que ha incurrido, los que deben ser aprobados y liquidados en la etapa de ejecución conforme a los requisitos y presupuestos regulados por el Código Procesal Civil de aplicación supletoria al caso de autos.

Que, por estos fundamentos, estando al artículo primero de la Ley Orgánica del Poder Judicial y administrando Justicia a nombre de la Nación;

**FALLO:** Declarando

**INFUNDADA** la excepción de prescripción extintiva propuesta por la Procuraduría Pública del Gobierno Regional de Cusco.

**FUNDADA EN PARTE** la demanda interpuesta por **TITO LENART MIRANDA AGUILAR** contra el **PROYECTO ESPECIAL REGIONAL-PLAN DE MEJORAMIENTO DE RIEGO EN LA SIERRA Y SELVA (PER PLAN MERISS)** y **EL GOBIERNO REGIONAL DEL CUSCO** con Citación del Procurador Público del Gobierno Regional del Cusco, en consecuencia:

1. **ORDENO** a la demandada cumpla con pagar a la demandante por concepto de indemnización por daños y perjuicios por lucro cesante la suma equivalente a **CUARENTA Y UN MIL DOSCIENTOS SIETE CON 90/100 SOLES (S/. 41207.90)**.; más intereses que se calcularán en ejecución de sentencia.



**2. INFUNDADA** la pretensión respecto a:

- Nivelación del porcentaje del bono alimentario de 10% al 20% de la remuneración total percibido, conforme al convenio colectivo.
- Reintegro del bono alimentario desde mayo 2015 al mes de setiembre del 2018.

Sin costas y con costos procesales que se liquidarán en ejecución de sentencia.-

**Tómese razón y Hágase saber.**

CECL/kzf.



4° JUZGADO DE TRABAJO DEL CUSCO  
EXPEDIENTE : 02816-2018-0-1001-JR-LA-04  
MATERIA : DERECHOS LABORALES  
JUEZ : CERVANTES LUQUE CARLOS ENRIQUE  
ESPECIALISTA : ALVAREZ ESTRADA JESSICA  
EMPLAZADO : PROCURADOR PUBLICO DEL GOBIERNO REGIONAL ,  
DEMANDADO : PROYECTO ESPECIAL REGIONAL PLAN MERISS ,  
DEMANDANTE : MIRANDA AGUILAR, TITO LENART

RTE SUPERIOR DE JUSTICIA  
SCO - Sistema de  
ificaciones Electrónicas SINOE  
DE LABORALES,  
retario: ALVAREZ ESTRADA  
sica FAU 20159981276 soft  
ha: 29/10/2018 08:20:50, Razón:  
SOLUCIÓN  
JUDICIAL, D. Judicial: CUSCO /  
SCO, FIRMA DIGITAL

### AUTO ADMISORIO

#### Resolución N° 02.

Cusco, 19 de octubre del 2018.

**VISTO:** El escrito de demanda y sus anexos y escrito de subsanación; y,

#### **CONSIDERANDO:**

**Primero.-** Que, por la Tutela Jurisdiccional efectiva, toda persona que tenga interés y calidad puede recurrir ante el Órgano Jurisdiccional competente con el objeto de buscar la solución a un conflicto de intereses, bajo sujeción a un debido proceso.

**Segundo.-** Que, en materia laboral la demanda debe cumplir con los requisitos establecidos por el artículo 424° y 425° del Código Procesal Civil además de los especiales regulados por el artículo 16° de la Ley N° 29497.

**Tercero.-** Efectuada la calificación de la demanda, se tiene que la misma no se encuentra incurso dentro de los supuestos generales de inadmisibilidad e improcedencia establecida por los artículos 426° y 427° del Código Procesal Civil, por tanto, concurriendo los presupuestos procesales y las condiciones de la acción, debe admitirse a trámite la demanda, convocándose a la audiencia de conciliación correspondiente.

**Cuarto.-** Dada la naturaleza especial de la audiencia de conciliación, debe además emplazarse a la parte demandada a fin de que su representante legal o apoderado asista premunido de la facultad especial para conciliar bajo apercibimiento de declararse su **Rebeldía Automática**<sup>1</sup> conforme a lo dispuesto por el artículo 43.1. de la Nueva Ley Procesal del Trabajo.

**Quinto.-** La representación y defensa en Juicio de los intereses de las Entidades del Estado se encuentra a cargo de los Procuradores Públicos<sup>2</sup> o abogados representantes, siendo esto así, debe notificarse con la demanda y anexos al Procurador Público del Gobierno Regional del Cusco.

**Sexto.-** Por otro lado, se ha requerido al demandante para que aclare si la pretensión de daño emergente está contenido en su pretensión, habiendo el demandante señalado que si debe considerarse este daño, pero sin especificar el monto o explicar cómo opera este tipo de daño en su caso, por lo que la pretensión

<sup>1</sup> (...) Si el demandado no asiste incurre automáticamente en rebeldía, sin necesidad de declaración expresa, aun cuando la pretensión se sustente en un derecho indisponible. (...)

<sup>2</sup> Art. 12°, 22° y siguientes del Decreto Legislativo N° 1068 del Sistema de Defensa Jurídica del Estado.



respecto al daño emergente, debe rechazarse, o no debe tomarse en cuenta para este proceso.

Por estos fundamentos, **SE RESUELVE:**

**1.- ADMITIR** a trámite la demanda interpuesta por **TITO LENART MIRANDA AGUILAR** contra la **PROYECTO ESPECIAL REGIONAL PLAN MERISS**, con Citación de su Procurador Público, con el siguiente petitorio:

- *Indemnización de daños y perjuicios derivado de un despido incausado y pago de lucro cesante, consistente en: remuneraciones dejadas de percibir, gratificaciones ordinarias, vacaciones, bono alimentario y compensación por tiempo de servicios (CTS).*
- *Nivelación del porcentaje del bono alimentario de 10% al 20% de la remuneración total percibido, conforme al convenio colectivo.*
- *Reintegro del bono alimentario desde mayo 2015 al mes de setiembre del 2018.*

Debiendo sustanciarse en la vía del **proceso ORDINARIO laboral**, y córrase traslado a la parte demandada.

**2.- CÍTESE** a las partes a **AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN** que se llevará a cabo el día **DOCE DE MARZO DEL DOS MIL DIECINUEVE** a horas **DOS Y TREINTA DE LA TARDE** en la Sala de Audiencias de éste Juzgado de Trabajo (**Sala de Audiencia N° 2 – OCTAVO PISO de la Sede Judicial de la Florida – Wanchaq**).

**3.- EMPLÁCESE** a la demandada, **PROYECTO ESPECIAL REGIONAL PLAN MERISS**, con la demanda y sus anexos, a fin de que **concurra a la audiencia de conciliación con su escrito de contestación y anexos** incluyendo además el documento de representatividad por el cual su representante legal o apoderado cuente con la **facultad especial para conciliar**; además de **señalar casilla electrónica**, así como la finalidad de los medios probatorios.

**4.- NOTIFÍQUESE** con la demanda y sus anexos, al **PROCURADOR PÚBLICO DEL GOBIERNO REGIONAL DEL CUSCO**, a fin de que **concurra a la audiencia de conciliación con el escrito de contestación y anexos** incluyendo además el documento de representatividad por el cual el representante legal o apoderado cuente con la **facultad especial para conciliar**; además de **señalar casilla electrónica**, así como la finalidad de los medios probatorios.

**A LOS MEDIOS PROBATORIOS:** Por ofrecidos cuya admisión o no, será determinada en la audiencia de Juzgamiento.- **A LOS ANEXOS:** Agréguese a sus antecedentes.- **H.S.**

