REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Universidad Católica de Santa María

Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

Escuela Profesional de Derecho

EL DAÑO PUNITIVO EN EL DERECHO LABORAL PERUANO Y SU APLICACIÓN EN LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA, 2018

Tesis presentada por la Bachiller:

Valdivia Rivera, Andreina Fiorella

Para optar el Título Profesional de Abogada

Asesor:

Dr. Matos Zegarra, Mauricio.

Arequipa – Perú

2021

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

DICTAMEN BORRADOR DE TESIS

AL: Dr. Gabriel Torreblanca Lazo – Decano FCJyP

DE: Dr. Neil Tejada Pacheco

ASUNTO: Dictamen Borrador de Tesis "El Daño Punitivo en el Derecho Laboral Peruano y su Aplicación en la Corte Superior de Justicia de Arequipa, 2018"; presentado por la alumna ANDREINA FIORELLA VALDIVIA RIVERA

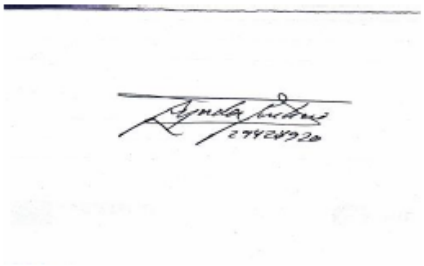
REFERENCIA: OFICIO N° 011-FCJYP/CD/T-2020

FECHA: 21 de diciembre del 2020

Estimado Señor Decano,

Me permito remitir el presente, a manera de informe favorable, luego de haber revisado el borrador de la Tesis de la señorita alumna ANDREINA FIORELLA VALDIVIA RIVERA. Así, habiéndose tomado en cuenta la hipótesis planteada, los objetivos y las conclusiones esbozadas, soy de opinión que este trabajo debe considerarse **aprobado** y que tiene mérito suficiente para pasar a etapa de sustentación, salvo mejor opinión.

Es todo lo que debo informar a usted, atentamente,



Dr. Neil H. Tejada Pacheco - 2878

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

DICTAMEN DE BORRADOR DE TESIS

A: Dr. Gabriel Torreblanca Lazo – Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
DE: Mg. Berly Gonzales Ortega
ASUNTO: Dictamen Borrador de Tesis "El Daño Punitivo en el Derecho Laboral Peruano y su Aplicación en la Corte Superior de Justicia de Arequipa, 2018"; presentado por la bachiller ANDREINA FIORELLA VALDIVIA RIVERA
REFERENCIA: OFICIO N° 011-FCJYP/CD/T-2020
FECHA: 22 de diciembre del 2020

Señor Decano,

Me permito remitir el presente, en un sentido favorable, luego de haber revisado el borrador de tesis presentado por la bachiller ANDREINA FIORELLA VALDIVIA RIVERA.

Así, habiéndose tomado en cuenta la hipótesis planteada, los objetivos, conclusiones y recomendaciones esbozadas, soy de opinión que este trabajo tiene mérito suficiente para pasar a la etapa de sustentación, salvo mejor opinión.

Es todo lo que debo informar a usted.

Atentamente,

Mg. Berly Gonzales Ortega

Cod. 9640

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

EPÍGRAFE

Amos, tratad con justicia y equidad a vuestros siervos, sabiendo que vosotros también tenéis un Señor en el cielo. **(Biblia. Reyna Valera. Revisión, 1960, Colosenses 4:1)**

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Dedicada de manera especial a mis padres, María y Fermín, ellos fueron el principal cimiento para la construcción de mi vida profesional, sentaron en mí las bases de responsabilidad y deseos de superación; son personas que me han ofrecido amor incondicional y la calidez de la familia, a la cual amo.

A Dios por ser mi guía, mi fortaleza y no dejó que me desvié del camino, ni retroceda ante las decisiones que me hacen mejor.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

RESUMEN

La presente investigación busca analizar la figura del daño punitivo en el derecho laboral peruano, las implicancias legales que tiene este y si se da una correcta aplicación de la figura del daño punitivo en materia laboral, ya que observamos que existe una incongruencia en el nombre de la figura y la naturaleza de esta, generando incertidumbre jurídica tanto a las partes del proceso como al Juez al momento de aplicarla.

A lo largo de la investigación daremos a conocer que existe una vulneración y una afectación a los aportes del fondo previsional de pensiones del trabajador cuando existe un despido incausado o fraudulento y es por eso que se creó esta figura del daño punitivo, pero al existir una incongruencia y por ende una distorsión del contenido del daño punitivo muchas veces pierde su finalidad y se tiene como resultado su mala aplicación, por lo que es necesario una modificación en su aplicación y en el nombre de la figura.

Para ello, la presente tesis se encuentra estructurada en 4 capítulos los cuales busca ubicar al lector en un primer momento en la evolución constitucional del derecho laboral peruano incluyendo la teoría general de la relación laboral en el sector privado, que se desarrolla en el primer capítulo, en el segundo capítulo se desarrollara el derecho de daños en el derecho laboral peruano, posteriormente en el tercer capítulo se analizara el daño punitivo en el derecho laboral Peruano desde un análisis del V Pleno Jurisdiccional en materia laboral y finalmente la propuesta del daño punitivo como daño pensionario; lo cual nos conllevará a precisar si es necesaria o no una modificatoria legislativa, tomando en cuenta las conclusiones recogidas a lo largo del desarrollo de la presente investigación y el resultado de los análisis de las sentencias en materia laboral de los expedientes del año 2018, emitidas por la Corte Superior de Justicia de Arequipa.

Palabras clave: Relación laboral, fondo previsional de pensiones, daño punitivo, derecho pensionario

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

ABSTRACT

This research seeks to analyze the figure of punitive damage in Peruvian labor law, the legal implications that this has and if there is a correct application of the figure of punitive damage in labor matters, since we observe that there is an incongruity in the name of the figure and nature of this, generating legal uncertainty both to the parties of the process and to the Judge at the time of applying it.

Throughout the investigation we will make known that there is a violation and an affectation to the contributions of the worker's pension fund, when there is an unwarranted or fraudulent dismissal and that is why this figure of punitive damage was created, but when existing an incongruity and therefore a distortion of the content of the punitive damage, many times loses its purpose and its misapplication results, so a modification in its application and in the name of the figure is necessary.

For this, this thesis is structured in 4 chapters which seek to locate the reader at first in the constitutional evolution of Peruvian labor law, including the general theory of the labor relationship in the private sector, which will be developed in the first chapter, in the second chapter the law of damages in the Peruvian labor law will be developed, later in the third chapter the punitive damage in the Peruvian labor law will be analyzed from an analysis of the V Full Jurisdiction in labor matters and finally the proposal of punitive damages as a pension right; which will lead us to specify whether or not a legislative amendment is necessary, taking into account the conclusions gathered throughout the development of this investigation and the result of the analysis of the judgments in labor matters of the files of the year 2018, issued by the Superior Court of Justice of Arequipa.

Keywords: Labor relationship, pension fund, punitive damage, pension right

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

INTRODUCCIÓN

El daño punitivo es novedoso debido a que ha sido incorporado por el V Pleno Casatorio Laboral y Previsional publicado en el diario El Peruano el día 04 de agosto del año 2017.

Los jueces laborales supremos han establecido como criterio uniforme que el daño punitivo tiene una finalidad sancionatoria con un fin ejemplificante a favor del trabajador demandante, aplicable a los procesos laborales cuya materia de Litis se refiere al despido incausado o despido fraudulento que será mencionado en las sentencias cuando comprende en su petitorio principal la reposición y/o como pretensión la indemnización por daños y perjuicios (daño emergente, lucro cesante y daño moral). En cuanto a su aplicación, dichos magistrados han acordado que puede ser de oficio y su quantum asciende a la suma equivalente a lo que dejó de aportar el trabajador al sistema provisional (ya sea la ONP o AFP) o al que corresponda por Ley.

Sin embargo, entorno a la aplicación del daño punitivo existen criterios a favor y en contra. Estos últimos se basan en que su aplicación es contraria al principio de legalidad debido a que no cuenta con una regulación normativa sobre este tema y que tal, sólo es mencionado en el V Pleno Casatorio Laboral y Previsional. Además, el daño punitivo tiene contradicciones y vacíos que dificultan su correcta aplicación que serán descritas, ampliadas y analizadas a lo largo del trabajo de investigación.

Por lo que se analizara la aplicación del daño punitivo en la Corte Superior de Justicia de Arequipa y se determinará si se hace una correcta aplicación de la figura del daño punitivo para proteger el derecho pensionario del trabajador.

En ese sentido nuestra investigación pretende responder a las siguientes preguntas ¿Cuáles son las implicancias legales que tiene el daño punitivo en el derecho laboral peruano? y ¿Es correcta la aplicación de la figura del daño punitivo en materia laboral en la Corte Superior de Justicia de Arequipa?

Por último, del desarrollo del trabajo de investigación se tendrá los argumentos necesarios para perfeccionar la aplicación del daño punitivo, planteando modificatorias que logren una correcta incorporación e interpretación de la figura al sistema jurídico laboral peruano de forma idónea evitando un daño al fondo pensionario del trabajador, por ende a su jubilación.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

ÍNDICE

RESUMEN ____ *vii*

ABSTRACT ____ *viii*

INTRODUCCIÓN ____ *ix*

MARCO TEORICO ____ *15*

CAPÍTULO I

ASPECTOS GENERALES SOBRE LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO LABORAL PERUANO

1. ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN CONSTITUCIONAL SOBRE LOS DERECHOS LABORALES EN EL PERÚ ____ **14**

2. DERECHO AL TRABAJO ____ **18**

2.1. Contenido esencial del derecho al trabajo ____ **19**

3. DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL ____ **21**

3.1. Evolución de la estabilidad laboral ____ **22**

3.2. Estabilidad laboral en la Constitución ____ **23**

4. CONTRATO LABORAL ____ **23**

4.1. Los elementos del contrato laboral ____ **27**

5. FORMAS DE EXTINCIÓN DEL CONTRATO LABORAL ____ **29**

6. EL DESPIDO ____ **35**

6.1. Tipos de despidos ____ **36**

6.1.1. Despido arbitrario ____ **38**

6.1.2. Despido incausado ____ **39**

6.1.3. Despido fraudulento ____ **40**

6.1.4. Despido justificado ____ **42**

6.1.5. Despido nulo ____ **46**

6.1.6. Despido indirecto ____ **51**

CAPÍTULO II

EL DERECHO DE DAÑOS EN EL DERECHO LABORAL PERUANO

1. EL DERECHO DE DAÑOS ____ **57**

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

1.1. La responsabilidad civil 57

1.1.1. Antecedentes 58

1.1.2 Funciones de la responsabilidad 60

1.1.3. Presupuestos 62

2. LA INDEMNIZACIÓN EN EL DERECHO LABORAL PERUANO 66

2.1 Definición 66

2.2. Formas de reparación del daño causado por el despido 66

2.2.1 Forma Reparadora 66

2.2.2 Forma Resarcitoria 69

2.2.3 Criterios de la Corte Suprema para determinar el quantum del despido incausado y fraudulento 74

CAPÍTULO III

EL DAÑO PUNITIVO EN EL DERECHO LABORAL PERUANO

1. ANTECEDENTES 80

1.1 Definición de daños punitivos 82

1.2 Naturaleza de los daños punitivos: carácter sancionador o indemnizatorio 85

1.3. Finalidad de los daños punitivos 87

1.4 Doctrina jurídica y jurisprudencia comparada sobre daños punitivos 89

1.4.1 Inglaterra 89

1.4.3 España 90

1.4.4 Italia 90

2. EL V PLENO JURISDICCIONAL SUPREMO EN MATERIAL LABORAL Y PREVISIONAL 91

2.1 Concepto y características de los plenos 91

2.2 Importancia 93

2.3 Obligatoriedad de los Plenos Jurisdiccionales 94

3 ANÁLISIS DEL V PLENO JURISDICCIONAL SUPREMO EN MATERIA LABORAL Y PREVISIONAL 96

3.1 El daño punitivo en el Pleno 97

3.2 Viabilidad de los daños punitivos 99

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

3.3 Razonabilidad del monto establecido en el V Pleno Jurisdiccional sobre los daños punitivos 100

CAPÍTULO IV

EL DAÑO PUNITIVO COMO DERECHO PENSIONARIOS PROPUESTA MODIFICATORIA

1. DERECHO PREVISIONAL O LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN DE UN TRABAJADOR 104

1.1. Pensión de jubilación 104

1.2. Aportaciones del trabajador al sistema pensionario provisional 107

1.2.1. Sistema Nacional de Pensiones (SNP) 107

1.2.2. Sistema Privado de Pensiones (SPP) 109

2. AFECTACIÓN A LAS APORTACIONES DE LA JUBILACIÓN DE LOS TRABAJADORES Y JUSTIFICACIÓN DE CAMBIO DE NOMBRE DE DAÑO PUNITIVO A DAÑO PENSIONARIO 110

3. EL PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD EN EL DERECHO LABORAL 112

4 CRITERIOS PARA OTORGAR EL DAÑO PENSIONARIO 114

RESULTADO DE LA INVESTIGACIÓN *119*

Cuadros estadísticos y sentencias que avalan la propuesta 119

CONCLUSIONES *148*

RECOMENDACIONES *150*

REFERENCIAS *152*

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1 TIPO DE PROCESO JUDICIAL.- El daño punitivo en el derecho laboral peruano y su aplicación en la Corte Superior de justicia de Arequipa, 2018.....124

Tabla 2 PETITORIO DEL PROCESO JUDICIAL. - El daño punitivo en el derecho laboral peruano y su aplicación en la Corte Superior de justicia de Arequipa, 2018 126

Tabla 3 SOLICITUD DE REPOSICIÓN.- El daño punitivo en el derecho laboral peruano y su aplicación en la Corte Superior de justicia de Arequipa, 2018.....127

Tabla 4 INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS.- El daño punitivo en el derecho laboral peruano y su aplicación en la Corte Superior de justicia de Arequipa, 2018 128

Tabla 5 SE DECLARA FUNDADA LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS.- El daño punitivo en el derecho laboral peruano y su aplicación en la Corte Superior de justicia de Arequipa, 2018.....129

Tabla 6 SE ORDENA EL PAGO DE DAÑOS PUNITIVOS.- El daño punitivo en el derecho laboral peruano y su aplicación en la Corte Superior de justicia de Arequipa, 2018 130

Tabla 7 SENTENCIADO EN JUZGADO, SEGÚN TIPO DE PROCESO JUDICIAL.- El daño punitivo en el derecho laboral peruano y su aplicación en la Corte Superior de justicia de Arequipa, 2018.....132

Tabla 8 SENTENCIADO EN SALA, SEGÚN TIPO DE PROCESO JUDICIAL.- El daño punitivo en el derecho laboral peruano y su aplicación en la Corte Superior de justicia de Arequipa, 2018.....133

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Tabla 9 SENTENCIADO EN JUZGADO, SEGÚN ORDEN DEL PAGO DE DAÑO PUNITIVO. - El daño punitivo en el derecho laboral peruano y su aplicación en la Corte Superior de justicia de Arequipa, 2018..... **¡Error! Marcador no definido.**

Tabla 10 SENTENCIADO EN SALA, SEGÚN ORDEN DEL PAGO DE DAÑO PUNITIVO.- El daño punitivo en el derecho laboral peruano y su aplicación en la Corte Superior de Justicia de Arequipa, 2018 135

Tabla 11 DESPIDO INCAUSADO, SEGÚN TIPO DE PROCESO JUDICIAL.- El daño punitivo en el derecho laboral peruano y su aplicación en la Corte Superior de Justicia de Arequipa, 2018.....136

Tabla 12 DESPIDO FRAUDULENTO, SEGÚN TIPO DE PROCESO JUDICIAL.- El daño punitivo en el derecho laboral peruano y su aplicación en la Corte Superior de Justicia de Arequipa, 2018.....137

Tabla 13 DESPIDO FRAUDULENTO, SEGÚN DEMANDA DEL PAGO DE DAÑO PUNITIVO.- El daño punitivo en el derecho laboral peruano y su aplicación en la Corte Superior de Justicia de Arequipa, 2018 138

Tabla 14 DESPIDO INCAUSADO, SEGÚN ORDEN DEL PAGO DE DAÑO PUNITIVO.- El daño punitivo en el derecho laboral peruano y su aplicación en la Corte Superior de Justicia de Arequipa, 2018.....139

Tabla 15 DESPIDO FRAUDULENTO, SEGÚN ORDEN DEL PAGO DE DAÑO PUNITIVO.- El daño punitivo en el derecho laboral peruano y su aplicación en la Corte Superior de Justicia de Arequipa, 2018 140

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1 TIPO DE PROCESO JUDICIAL.- El daño punitivo en el derecho laboral peruano y su aplicación en la Corte Superior de Justicia de Arequipa, 2018.....124

Figura 2 PETITORIO DEL PROCESO JUDICIAL.- El daño punitivo en el derecho laboral peruano y su aplicación en la Corte Superior de Justicia de Arequipa, 2018.....125

Figura 3 SOLICITUD DE REPOSICIÓN.- El daño punitivo en el derecho laboral peruano y su aplicación en la Corte Superior de Justicia de Arequipa, 2018 126

Figura 4 INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS.- El daño punitivo en el derecho laboral peruano y su aplicación en la Corte Superior de Justicia de Arequipa, 2018.....127

Figura 5 SE DECLARA FUNDADA LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS.- El daño punitivo en el derecho laboral peruano y su aplicación en la Corte Superior de Justicia de Arequipa, 2018 128

Figura 6 SE ORDENA EL PAGO DE DAÑO PUNITIVO.- El daño punitivo en el derecho laboral peruano y su aplicación en la Corte Superior de Justicia de Arequipa, 2018.....129

Figura 7 SENTENCIADO EN JUZGADO, SEGÚN TIPO DE PROCESO JUDICIAL- El daño punitivo en el derecho laboral peruano y su aplicación en la Corte Superior de Justicia de Arequipa, *2018*.....130

Figura 8 SENTENCIADO EN SALA, SEGÚN TIPO DE PROCESO JUDICIAL- El daño punitivo en el derecho laboral peruano y su aplicación en la Corte Superior de Justicia de Arequipa, 2018..... **¡Error! Marcador no definido.**

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Figura 9 SENTENCIADO EN JUZGADO, SEGÚN ORDEN DEL PAGO DE DAÑO PUNITIVO.- El daño punitivo en el derecho laboral peruano y su aplicación en la Corte Superior de Justicia de Arequipa, 2018 133

Figura 10 SENTENCIADO EN SALA, SEGÚN ORDEN DEL PAGO DE DAÑO PUNITIVO.- El daño punitivo en el derecho laboral peruano y su aplicación en la Corte Superior de Justicia de Arequipa, 2018 134

Figura 11 DESPIDO INCAUSADO, SEGÚN TIPO DE PROCESO JUDICIAL.- El daño punitivo en el derecho laboral peruano y su aplicación en la Corte Superior de Justicia de Arequipa, 2018.....135

Figura 12 DESPIDO FRAUDULENTO, SEGÚN TIPO DE PROCESO JUDICIAL.- El daño punitivo en el derecho laboral peruano y su aplicación en la Corte Superior de Justicia de Arequipa, 2018.....136

Figura 13 DESPIDO FRAUDULENTO, SEGÚN ORDEN DEL PAGO DE DAÑO PUNITIVO.- El daño punitivo en el derecho laboral peruano y su aplicación en la Corte Superior de Justicia de Arequipa, 2018 137

Figura 14 DESPIDO INCAUSADO, SEGÚN ORDEN DEL PAGO DE DAÑO PUNITIVO.- El daño punitivo en el derecho laboral peruano y su aplicación en la Corte Superior de Justicia de Arequipa, 2018.....138

Figura 15 DESPIDO FRAUDULENTO, SEGÚN ORDEN DEL PAGO DE DAÑO PUNITIVO.- El daño punitivo en el derecho laboral peruano y su aplicación en la Corte Superior de Justicia de Arequipa, 2018 139

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

CAPÍTULO I ASPECTOS GENERALES SOBRE LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO LABORAL PERUANO

1. ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN CONSTITUCIONAL SOBRE LOS DERECHOS LABORALES EN EL PERÚ

Rivera (2017)La evolución del reconocimiento constitucional de los derechos laborales durante la etapa de la República del Perú, nace con la Constitución de 1860 con el art 17 que regula la prohibición de la esclavitud, luego la Constitución de 1867 con su art 16 mantiene dicha prohibición; mientras que con la Constitución de 1920 en su art. 22 también continúa regulando expresamente la prohibición de la esclavitud y estableciendo por primera vez la libre prestación laboral retributiva en el art 47 de la misma carta magna.

La Constitución Política del Perú (1993) por otro lado, en su artículo 43, a diferencia de las anteriores constituciones, regula el contrato colectivo de trabajo, dando inicio al reconocimiento de los derechos laborales a nivel constitucional, siendo los siguientes:

- La regulación de libertad de trabajo, el cual prohíbe la renuncia de derechos laborales:
  - Los beneficios en la empresa en favor de los trabajadores
  - La seguridad de trabajo industrial
  - Indemnización de accidentes laborales
  - Salario mínimo
  - No discriminación salarial por razón de sexo, edad y por la naturaleza y condiciones en atención a las diversas regiones del país.

Los derechos constitucionales mencionados son reiterados en la Constitución Política del Perú (1979), incluyendo también otros derechos laborales como son:

- La jornada laboral (8 horas. diarias y 48 horas. semanales)
- Protección a la madre trabajadora
- Seguridad laboral
- Estabilidad laboral y despido legal

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

- Pago de la remuneración y beneficios sociales el cual tiene una prescripción de su cobro de15 años
- La sindicalización, la negociación colectiva
- El derecho a la huelga y la irrenunciabilidad de los derechos laborales.

Dando origen más adelante a lo que serán llamados los "Principios del derecho laboral".

También, con la Constitución Política del Perú (1993) continua el reconocimiento de los derechos laborales que se tenía en las anteriores constituciones, con la diferencia de que en esta ya no se habla de estabilidad laboral expresamente, sino que se habla de otros derechos laborales como son:

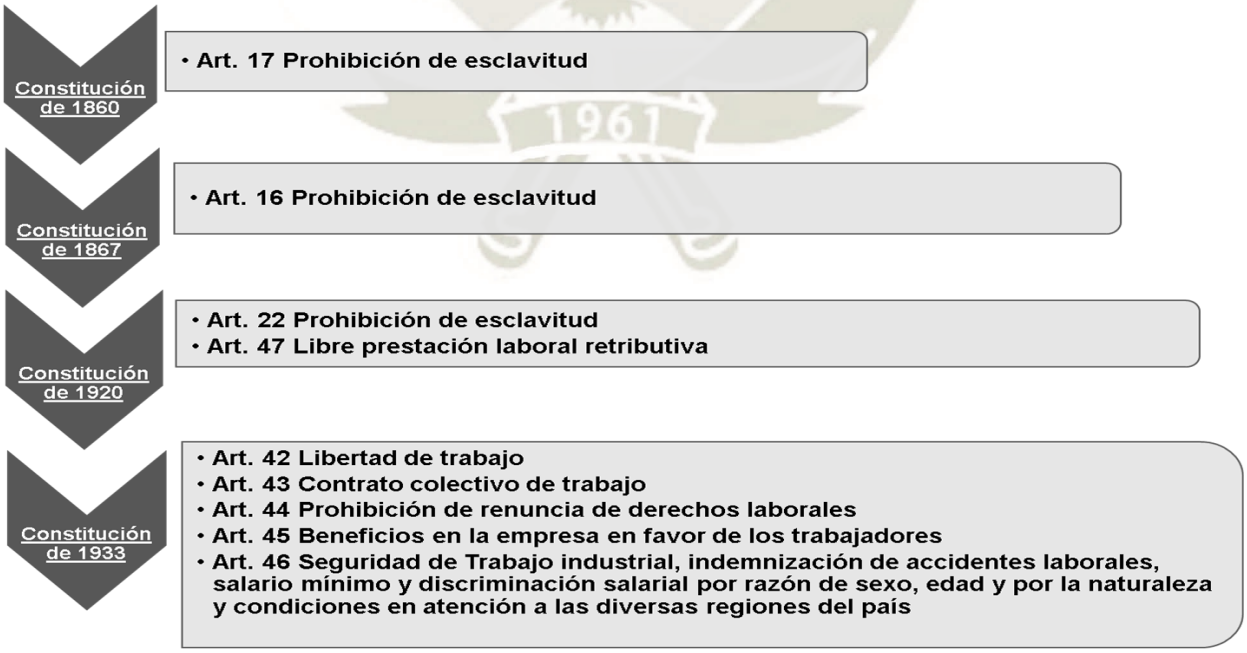
- La dignidad de trabajador
- Prestación de servicios con retribución con libre consentimiento
- Interpretación favorable para el trabajador y el despido arbitrario, del cual se estudiará a más detalle.

De igual manera lo manifestado está desarrollado en los siguientes diagramas:

DIAGRAMA N° 1

Antecedentes sobre la estabilidad laboral

PARTE I



Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

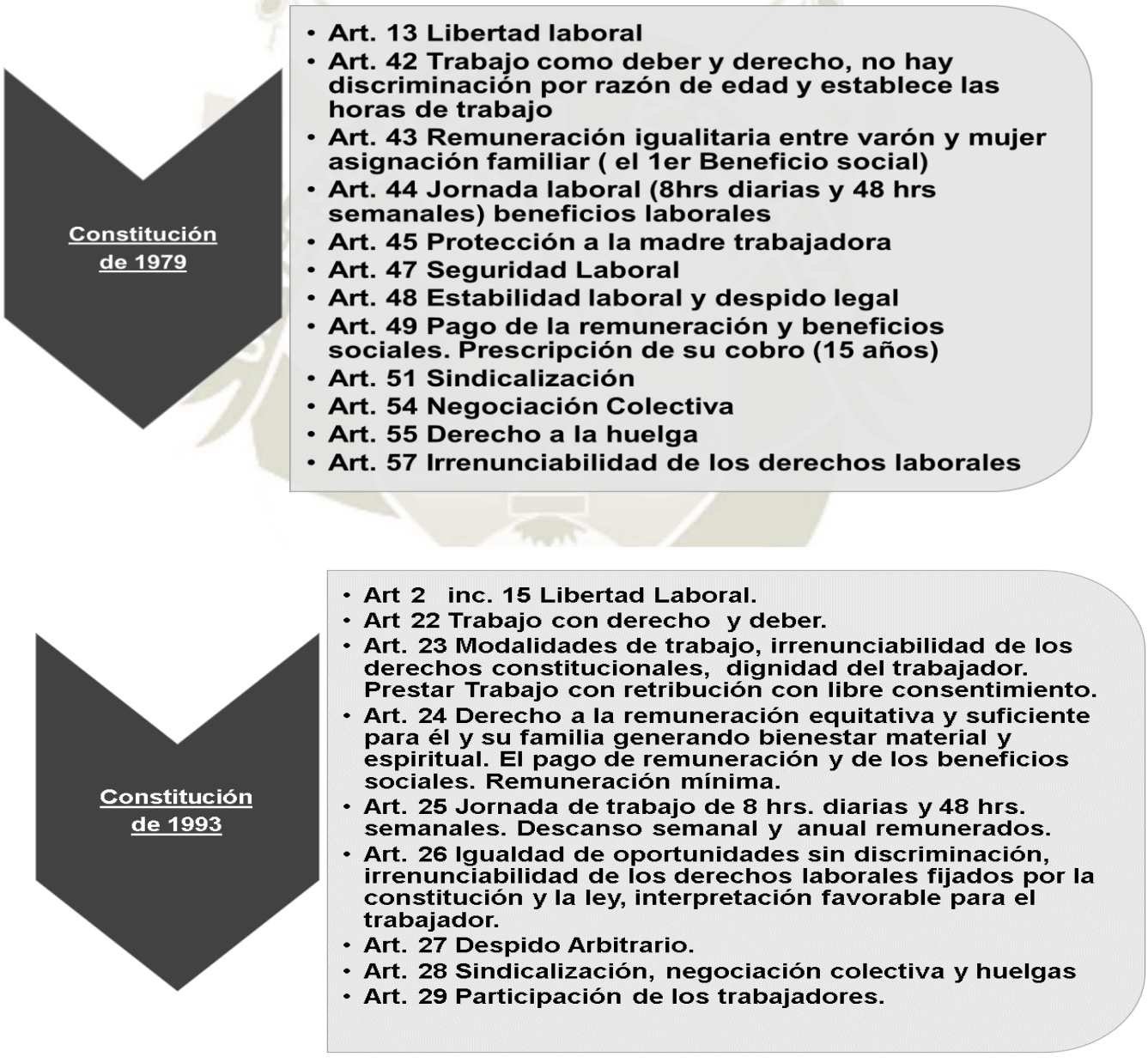
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Fuente: Elaborado por la tesista (2020).

DIAGRAMA N° 1

Antecedentes sobre la estabilidad laboral

PARTE II



Fuente: Elaborado por la tesista.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Para Castillo (2018) de lo desarrollado se puede deducir que el reconocimiento constitucional de los derechos laborales ha seguido una evolución a lo largo del tiempo con la incorporación de varios derechos tanto en el campo del derecho laboral individual y en el derecho laboral colectivo.

A pesar de los logros obtenidos a nivel constitucional los derechos laborales, a lo largo del tiempo, siempre han estado en constante conflicto y evolución tanto por razones vinculadas a su reconocimiento y respeto, como a su prevención.

Para Patian (2016) son diversos los factores que contribuyen al incremento de la conflictividad de la población laboral activa, los avances tecnológicos, las estrategias y políticas de orden empresarial, todo lo cual da lugar a que en el mercado laboral no se cumplan o se respeten en gran medida los derechos de los trabajadores.

Landa (2014) de los derechos laborales constitucionales que reconocen la Carta Política peruana de 1993 resulta necesario abordar el derecho a la libertad laboral, el derecho al trabajo y el derecho a la estabilidad laboral debido a que se relacionan con la protección del trabajador a no ser despedido de su empleo y los alcances que tienen esta protección desde el marco constitucional vigente; si finalmente, de una u otra forma, son vulnerados (por ejemplo, la estabilidad laboral) de manera arbitraria y causa algún daño o perjuicio al trabajador, deben ser resarcidos, ya sea de manera compensatoria o punitivamente.

Sobre la estabilidad laboral, Toyama Miyagusuku determina como idóneo para entender la estabilidad laboral, el siguiente cuadro:

DIAGRAMA N° 2

Estabilidad laboral según Toyama Miyagusuku

<table>
<tr><td>Estabilidad laboral de entrada</td><td colspan="2">- Protección del puesto de labores desde el inicio de la relación laboral
- Límite: Periodo de prueba + jornada mínima</td></tr>
<tr><td rowspan="2">Estabilidad laboral de salida:
Derecho a la conservación del empleo salvo que se presente una causa de suficiente entidad extintiva</td><td colspan="2">Absoluta: Ante toda extinción irregular procede la reposición</td></tr>
<tr><td>Relativa: La extinción antijurídica es reparada de cualquier otra forma menos con la reposición</td><td>Propia: Restitución ficta mediante pago de indemnización
Impropia: Solo indemnización</td></tr>
</table>

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Fuente: Elaborado por la tesista del autor Toyama Miyagusuku, en su libro *"El Derecho individual del trabajo en el Peru"* (2020)

2. DERECHO AL TRABAJO

En líneas generales, para entender el significado del trabajo se debe de partir de la idea de que como indica De la Cueva (1981) "*a nadie puede impedirse el ejercicio de una actividad honesta"*

Además, tener presente que el trabajo es un instrumento para obtener la subsistencia y bienestar en favor del trabajador y de su familia, debido a que el trabajo constituye la actividad humana generadora de riqueza.

Esto nos dirige a conceptualizar el trabajo como lo que indica Haro (2010) al decir que la actividad humana consciente, libre y voluntaria tiene como objetivo la producción de bienes y servicios a cambio de una retribución económica que va a permitir a quien trabaja satisfacer sus necesidades

A partir de la idea de Haro (2010) para los alcances del Derecho, se tienen las siguientes características:

- Es humano, porque implica el esfuerzo humano por el medio de sus facultades morales, intelectuales y físicas para producir un bien o un prestar un servicio.
- Es digno, porque la verdadera dignidad del trabajador radica en su condición de sujeto y autor, por ello no equiparable a una mercancía o una máquina.
- Es libre, porque nadie puede ser obligado a trabajar.
- Es asociado, porque el trabajo se realiza mejor a partir de la división del trabajo y una buena asignación de tareas al trabajador el mismo que debe estar protegido por la Ley.

Convirtiéndose así en una institución jurídico – laboral sobre el cual el derecho del trabajo fija sus lineamientos; siendo el derecho del trabajo la rama del derecho que comprende el conjunto de normas, principios e instituciones que regula las relaciones laborales, ya sea de carácter individual (derecho individual del trabajo) o las relaciones colectivas de trabajo (derecho colectivo de trabajo).

De las características mencionadas sobre el trabajo, nos enfocaremos en la tercera característica, es decir a "la libertad del trabajo".

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Lora (2012)El derecho al trabajo es una rama del derecho que se encarga de evitar la desigualdad que se presenta en la relación empleador –trabajador (debido a la posición ventajosa en comparación con la condición del trabajador dentro de esta relación) mediante una regulación garantista y tuitiva a beneficio del trabajador, pero a su vez trayendo beneficios al empleador pues tendrá una mejor producción laboral y evitar conflictos laborales.

Es así que el derecho al trabajo está regulado en el artículo 22 de la Constitución Política del Perú (1993), la cual señala que el trabajo es tanto un deber como un derecho, teniendo este su fundamento en el bienestar de la sociedad, el cual servirá como medio para la realización de la persona

El mencionado derecho laboral cuenta con una generalidad de su redacción, el Tribunal Constitucional Peruano en el EXP. N.° 04910-2012-PA/TC (2012), más conocido como "Caso Chávez López" fija su contenido esencial indicado que el derecho tiene dos aspectos:

1) *"El derecho acceder a un puesto de trabajo, en este aspecto, para el tribunal constitucional hace referencia a la adopción por parte del estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; precisando que la satisfacción de este aspecto implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del estado.*
2) *El derecho a no ser despedido sino por causa justa, este aspecto en el Tribunal Constitucional ha establecido que se trata el derecho al trabajo como proscripción de ser despedido salvo por causa justa".*

En relación a este último debemos indicar, tal como lo dictamina el Tribunal Constitucional, el trabajador debe ser despedido por una causa justa, sin en caso se hace lo contrario, de acuerdo al sistema laboral que nos rige, se tiene como remedio la reposición o bien el resarcimiento de manera compensativa o punitiva.

2.1.Contenido esencial del derecho al trabajo

Castillo (2004) En nuestro ordenamiento jurídico se diferencia los derechos fundamentales y los derechos constitucionales, estableciéndose que ambos tienen igual rango constitucional. Se considera así mismo al derecho al trabajo como un derecho tanto constitucional como fundamental, teniendo mayor protección por parte del Estado y por tratados internacionales. Sin embargo, no podemos evitar mencionar que el derecho al trabajo ha generado varias cuestiones en la vía de tutela jurisdiccional, sobre

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

todo al establecer su significado y exigibilidad y determinar su contenido esencial en nuestra legislación

Como se indicó anteriormente, el tribunal Constitucional a través de EXP. N.° 00263-2012-AA/TC (2012) es que determina que el contenido esencial del derecho al trabajo como derecho constitucional es determinado por dos aspectos:

- **Se busca acceder a un puesto de trabajo:** De esta forma es que el estado se compromete a crear y aplicar políticas para que la población pueda tener acceso a un puesto de trabajo, siguiendo las bases del desarrollo, progreso y las posibilidades que tenga el Estado para cumplir dicho parámetro.
- **No debe haber despido sin causa justa:** De esta forma se determina que para que un empleador pueda despedir a un trabajador, el último debe haber cometido una falta, de las dictadas por ley, para que dicho despido pueda tener todas las garantías de la misma.

Paredes (2019) En este orden, se interpreta que el derecho constitucional al trabajo es la libertad en el ámbito económico del trabajo, con la condición que el trabajo no vulnere la moral, salud y seguridad pública. Pero debemos de determinar también que este derecho implica que tenemos libertad de elegir un trabajo y permanecer en el mismo tanto como queremos (pudiendo elegir renunciar a él con las formalidades de la ley).

Es así que no solo nuestra Constitución Peruana, sino también varias organizaciones internacionales, entre las más resaltantes tenemos la Organización Internacional del Trabajo (más conocido por sus siglas OIT) establecen que una persona tiene libertad para poder elegir el trabajo que deseen, con condiciones que obedezcan a la equidad, del mismo modo determina que el Estado debe tener políticas que protejan al trabajador del desempleo.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966) establece que toda persona debe tener un trabajo con el cual pueda obtener distintos medios que lo ayuden a tener una vida digna y decorosa, realizándose por medio de actividades licitas.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

3. DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL

Hoy en día, partiendo del principio de continuidad de la labor del trabajador subordinado, la estabilidad laboral hace referencia a la permanencia en el empleo durante el tiempo establecido en el contrato de trabajo (ya sea, a plazo fijo o indeterminado) que no se extinga de un momento a otro sin sustentarse en la Ley.

Debido a ello, se tiene la estabilidad de entrada (que se adquiere superado el periodo de prueba) y la estabilidad de salida (cuando no se sustente en causales legales de terminación del contrato laboral) Paredes (2012).

Actualmente la estabilidad laboral a nivel internacional es regulada en el "Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo" de la OIT (1982), que aborda el tema de la terminación de la relación de trabajo, por iniciativa del empleador. Se resalta el artículo 4 del mismo convenio, en el cual determina que no puede despedirse o ponerse fin a la relación laboral entre un trabajador y empleador si no existe una causa que justifique esta, así mismo la causa debe estar relacionada a la capacidad o conducta del trabajador en las necesidades de su centro de trabajo.

Se menciona además que es complementaria con la recomendación dictaminada en el "Convenio sobre la protección de la maquinaria" de la OIT (1963), la cual desarrolla el tema de la terminación de la relación de trabajo.

Paredes (2012) De lo indicado se debe de afirmar que las dos recomendaciones de la OIT sólo hacen referencia la estabilidad de salida, lo cual llama la atención de los académicos porque era importante que den precisiones sobre la estabilidad de entrada (es decir, no reguló la forma de adquirir la estabilidad laboral).

Para Toyama (2015) Debemos entender a la Estabilidad Laboral como el derecho de todos los trabajadores de poder seguir con sus trabajos y no ser despedidos, mientras que los mismos no incurran en una causal de despidos que determine la norma legislativa.

Del mismo modo el empleador no puede despedir al trabajador si el último no cumplió las razones que determinan causal de despido por nuestro ordenamiento jurídico, como lo determina el Texto Único Ordenado del D. Leg. N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (1997)

También tiene un reconocimiento internacional como lo podemos corroborar en el OHCHR (1969) en la "Declaración sobre el progreso y el desarrollo en lo social", en su Artículo 10 del

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

inciso a) de la Declaración sobre el progreso y el desarrollo en lo social de 1969, ya que indica que en la base común de las políticas del desarrollo social de los estados partes en lo referente al progreso y desarrollo social debe estar la garantía del derecho al trabajo en todas las categorías.

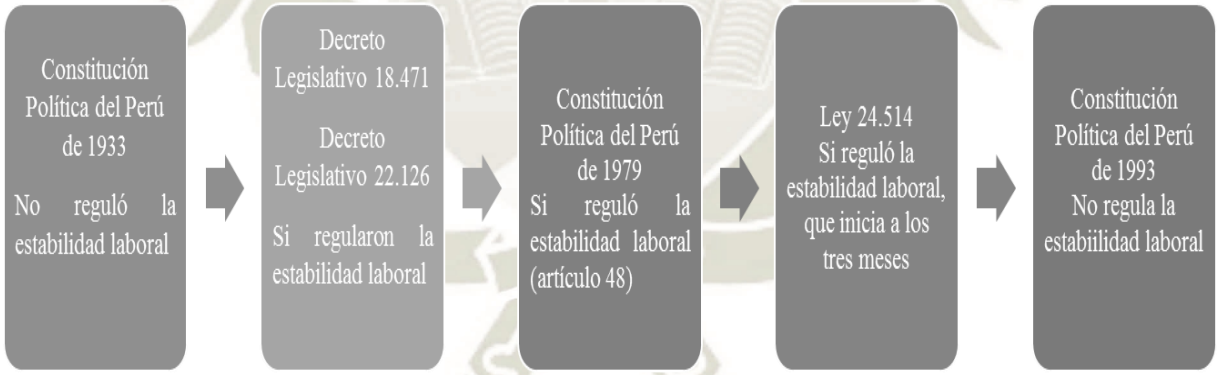
Entonces para comprender y aplicar el derecho al trabajo no puede ser de una manera limitada; sino de manera amplia ya que, al comprender dos aristas como el derecho a acceder a un puesto de trabajo y el derecho a no ser despedido, no significan que no se pueda incorporar otros derechos laborales conexos como es el caso del derecho a la estabilidad laboral.

3.1. Evolución de la estabilidad laboral

La estabilidad laboral ha seguido un proceso que es desarrollado en el siguiente diagrama:

DIAGRAMA N° 3

Evolución de la regulación de estabilidad laboral



Fuente: Elaboración por la propia tesista (2020).

Para Vidal (2017) Se acredita que el derecho a la estabilidad laboral ha sido regulado tanto a nivel legal y constitucional, siendo la regulación más importante la del derogado texto constitucional de 1979, siendo que la vigente Constitución Política no lo ha reconocido de forma expresa.

Pero a nivel Jurisprudencial constitucional el derecho a la estabilidad laboral ha sido desarrollado en el EXP N.° 02751-2016-PA/TC (2018) en cual determina la estabilidad

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

laboral en la Constitución de 1979 y las discrepancias y equivalencias con la Constitución de 1993 en cuanto a la protección restitutoria y resarcitoria frente al despido de la actual Carta Magna

3.2.Estabilidad laboral en la Constitución

Lo que se debe tener presente es el derecho al trabajo y como también la estabilidad laboral, vistas a partir de la regulación de la Constitución Política de 1993, debe tener presente lo que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en su EXP. Nº 2616-2004-AC /TC (2005) fija referente al derecho al trabajo, dictaminando que el derecho al trabajo comprende:

"(…) dos aspectos: (i) acceso; y, (ii) conservación. El primero significa que la persona tiene derecho a que el Estado, mediante políticas públicas, genere las condiciones económicas necesarias para que pueda obtener un empleo. Es un derecho de receptividad diferida. El segundo conlleva la prohibición de la extinción injustificada de la relación laboral, por cualquier vía; entre ellas, el despido. Es un derecho de receptividad inmediata."

Y partir de lo establecido se tiene que:

"El problema reside en que el segundo aspecto se encuentra abordado en dos artículos de la Constitución: el 22 y el 27 [y la razón de] ello se debe a que el constituyente de 1993 recogió lo establecido por el de 1979 y, en ese entonces, el derecho al trabajo se entendía entre nosotros solo como acceso y no como conservación. ¿Hubiera bastado el artículo 22? Sin duda que sí, pero hubiera producido la impresión falsa de que se estaba aboliendo la estabilidad en el empleo, con los consiguientes conflictos sociales. Incluso, el artículo 22 resulta más amplio que el 27, ya que impide cualquier forma de terminación injustificada y no solo el despido."

Entonces, la Constitución Política del Perú (1993) establece claramente que en caso de producirse un despido, de ninguna manera va a tener validez cuando tal se sustente en una terminación injustificada.

4. CONTRATO LABORAL

Cornejo (2015) Debemos entender como contrato laboral al convenio por el cual una persona natural (trabajador) se obliga a poner a disposición de otra persona natural (empleador) o jurídica (empresa) su propio trabajo, bajo subordinación a cambio de un monto económico.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

El contrato de trabajo da origen a un vínculo laboral entre el empleador y el trabajador, el cual genera y regula una gama de derechos y obligaciones para las partes, así como las condiciones sobre las cuales se desarrollará dicha relación laboral.

La legislación peruana no da un concepto del contrato de trabajo, sin embargo, menciona los elementos esenciales de éste, conforme lo tenemos en el artículo 4º del Decreto Supremo Texto Único Ordenado del D. Leg. N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (1997), el cual establece que:

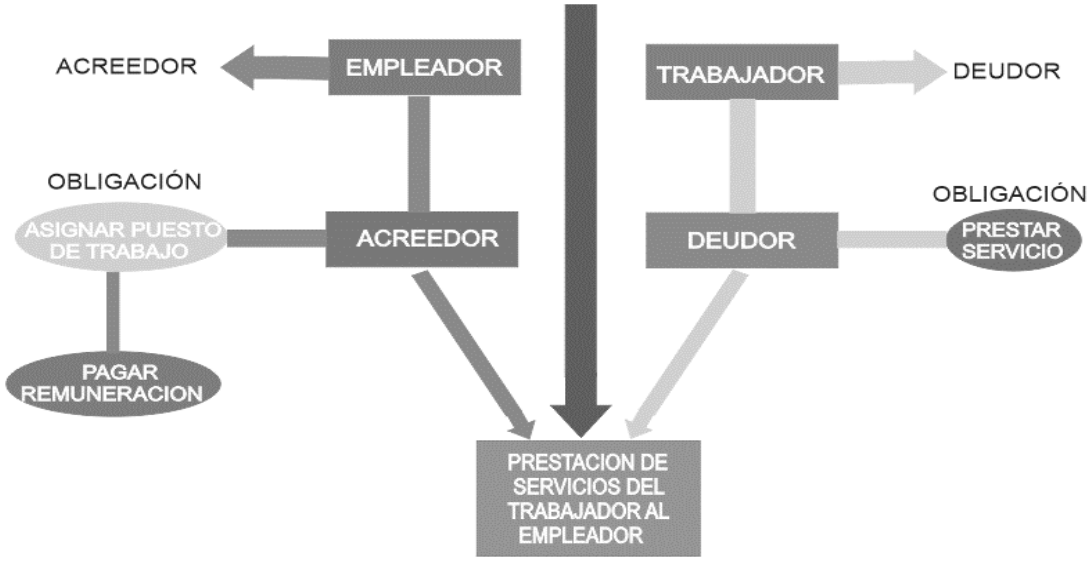
"*En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado".*

Es así que el contrato de trabajo tendría que ser el acuerdo de voluntades entre dos personas, una será el empleador y la otra el trabajador, a fin de que el segundo ponga a disposición del primero su fuerza de trabajo, y el otro se obligue al pago de una remuneración, en condición de subordinación; y que se le prolonga durante un tiempo.

Así mismo Morillo (2019), menciona el contrato laboral genera distintas obligaciones de hacer y de dar entre las partes, ya que el empleador por una parte es el acreedor de la actividad que realiza el trabajador; y por otro lado el trabajador es el deudor de la prestación de los servicios que realiza para el empleador, esto se muestra en el siguiente diagrama

DIAGRAMA N° 4

Contrato de Trabajo



Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Fuente: Elaboración por la propia tesista en base al libro "Soluciones Laborales" de Anali Morillo Villavicencios (2020)

Así mismo, referente a los elementos esenciales del trabajo podemos apreciar los siguientes:

- **Primero**: Personal, el empleador puede ser persona natural o persona jurídica, mientras que en el trabajador debe ser necesariamente persona natural (labor INTUITO PERSONAE) Pacheco (2012)
- **Segundo**: Tracto sucesivo, otorgar a la relación laboral la más larga duración (principio de continuidad o permanencia), ello evita que se rescinda el contrato laboral por voluntad del empleador
- **Tercero**: Subordinación, TOYAMA citado por Cruz (2015)en virtud de tal el empleador tiene facultades discrecionales, poder de dirección, poder de fiscalización, IUS VARIANDI, poder disciplinario y sancionador.
- **Cuarto**: Remuneración, es el pago como consecuencia de la labor desempeñada durante un periodo de tiempo. Ejemplo: cada mes reciba su remuneración.

En base de los elementos (trato personal, remuneración y subordinación) permite verificar si se aplica o no el principio de la primacía de la realidad y mérito a su tutela labora Jiménez (2018)

Y que coindice con lo desarrollado por el Tribunal Constitucional peruano EXP. N. º 3012-2004-AA/TC (2005) sobre los elementos delo contrato laboral dice:

"Inicialmente debe determinarse la calidad de los servicios prestados por la demandante, pues, según se advierte de autos, existe discrepancia en cuanto a su naturaleza.

En tal sentido, se presume la existencia de un contrato de trabajo indeterminado cuando concurren tres elementos: la prestación personal de servicios, la subordinación y la remuneración (prestación subordinada de servicios a cambio de una remuneración). Es decir, el contrato de trabajo presupone el establecimiento de una relación laboral permanente entre el empleador y el trabajador, en virtud de la cual éste se obliga a prestar servicios en beneficio de aquél de manera diaria, continua y permanente, cumpliendo un horario de trabajo. Bajo tal premisa debe evaluarse si la relación contractual existente entre la accionante y la entidad demandada cumple con tales requisitos."

Y lo vuele a menciona en una segunda ocasión bajo estos términos:

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

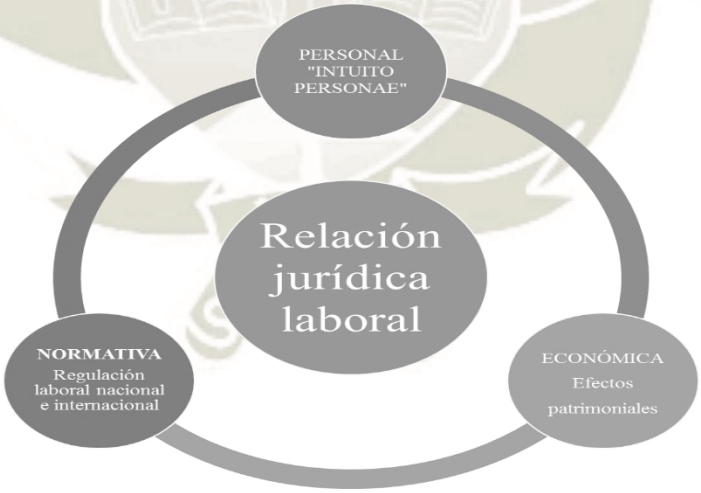
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

"En atención a lo indicado, este Tribunal considera que, pese a la forma en que se ha exteriorizado la relación que el demandante mantenía con la demandada, en aquélla se han configurado los elementos típicos de un contrato de trabajo, como son la prestación personal, la subordinación y la dependencia, lo que, sumado al hecho que las labores prestadas constituyen actividades propias de la demandada, determina, en primer lugar, la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado, y, en segundo lugar, que en dicha relación laboral, necesariamente, deba existir causalidad para su extinción, y, siendo que en el caso concreto la demandada señala (fojas 21 del cuaderno del Tribunal) que "se adoptó la decisión unilateral de no contar más con sus servicios", debe inferirse que nos encontramos ante un despido arbitrario, el cual, tal como lo ha establecido el Tribunal Constitucional en la sentencia N.O 2767-2002-AAlTC, merece adecuada protección constitucional dentro de los alcances del artículo 27° de la Constitución." EXP. N.° 2040-2004-AA/TC, E (2004)

De lo mencionado, en la relación jurídica laboral tiene tres dimensiones que se muestra en el siguiente diagrama:

DIAGRAMA N° 5

Relación jurídica laboral



Fuente: Elaboración por la propia tesista.

Por otro lado, resulta importante mencionar sobre la ética en las relaciones laborales lo mencionado por MONTOYA citado por Vásquez (2013)

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

"*Peculiaridad indudable del contrato de trabajo es el fuerte grado de implicación personal que en él tiene el trabajador (y con frecuencia también el empresario, sobre todo respecto de las pequeñas empresas), así como el carácter duradero –ciertamente, más o menos largo según los casos– de la relación jurídica laboral". Y destaca la "especial relevancia de la buena fe en el contrato (que) tiene su principal razón de ser en el hecho de que, junto a la innegable sustancia patrimonial del contrato (cambio de trabajo por salario, dicho en breve), poseen una alta significación los factores personales, especialmente el trabajador, por definición persona física*".

4.1.Los elementos del contrato laboral

Tal como lo indica el Título I de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL) (1997) denominado "Del contrato de trabajo", el cual no da una definición de lo que es el contrato de trabajo, sino una descripción de la situación de hecho, sobre la cual se presume la existencia del mismo.

Tal presunción queda evidenciada en el Artículo 4 de la misma ley, el cual determina que "En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados se presume que están bajo un contrato de trabajo correspondiente a plazo indeterminado"

De tal forma que los elementos que fueran a configurar el contrato de trabajo corresponde a cinco, de los cuales tres son explícitos y dos implícitos:

Explícitos: prestación personal de servicios, remuneración y la subordinación

Implícitos: Causa y objeto del contrato

Los cuáles serán identificados y separados a través del siguiente cuadro:

DIAGRAMA N° 6

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Elementos del contrato de trabajo
Parte I

EXPLICITOS	
Prestacion de personal de servicio:	Obligación que tiene el trabajador de poner a disposición del empleador su propio actividad
Subordinación:	Es el vínculo de sujeción que tiene el empleador y el trabajador en una relación laboral. De este surge el poder de dirección que es la facultada del empleador
Remuneración:	Es el integro de lo que el trabajador recibe como contraprestación por sus servicios, en dinero o en especie, cualquier sea la forma o denominación que se le dé, siempre que sea de su libre disposición

Fuente: Elaboración por la propia tesista (2020).

Así mismo los elementos mencionados deben de coincidir con la existencia del vínculo laboral, sin embargo, con la nueva ley procesal laboral de trabajo quedo rebajada la carga de la prueba para el demandante, exigiendo que solo se pueda dar la prueba de la existencia de la prestación de servicios con su respectiva remuneración, para poder evidenciar la relación laboral entre el trabajador y el empleador

Por otro lado, los implícitos están comprendidos por:

DIAGRAMA N° 7

Elementos del contrato de trabajo
Parte II

IMPLICITOS	
Causa:	La causa del contrato de trabajo, como la de cualquier otra figura contractual, es la razón práctica típica, la función económico-social del negocio querida por el ordenamiento jurídico para un específico contrato, que por eso cumple una función caracterizadora del negocio
Objeto:	Consiste en el trabajo mismo o sea en la prestación de una actividad personal e infungible, indeterminada o determinada, consistente en poner a disposición del empleador por parte del trabajador su fuerza de trabajo

Fuente: Elaboración por la propia tesista.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

5. FORMAS DE EXTINCIÓN DEL CONTRATO LABORAL

Para poder entender las formas de extinción del contrato de trabajo, debemos definir primero lo que significa la extinción de un contrato laboral.

Es así que debemos de entender como extinción del contrato de trabajo a la terminación de la relación laboral entre las partes que lo conforman, es decir el empleador y el trabajador, pudiendo ser causal de la terminación del contrato, una de la que determina la ley de la materia, debiendo ser justificado y probado por el empleador.

Así como la relación jurídica de trabajo inicia por medio de un contrato de trabajo entre el empleador y el trabajador, la extinción del mismo es la finalización de esa relación de dependencia entre las partes, así como de las obligaciones que conllevaba dicha relación.

Así mismo el artículo 16 de Texto Único Ordenado del D. Leg. N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (1997) indica:

"*Peculiaridad indudable del contrato de trabajo es el fuerte grado de implicación personal que en él tiene el trabajador (y con frecuencia también el empresario, sobre todo respecto de las pequeñas empresas), así como el carácter duradero –ciertamente, más o menos largo según los casos– de la relación jurídica laboral". Y destaca la "especial relevancia de la buena fe en el contrato (que) tiene su principal razón de ser en el hecho de que, junto a la innegable sustancia patrimonial del contrato (cambio de trabajo por salario, dicho en breve), poseen una alta significación los factores personales, especialmente el trabajador, por definición persona física*"

El cual regula ocho supuestos para extinguir el contrato laboral, es decir despido legal, que son enunciados en el siguiente diagrama:

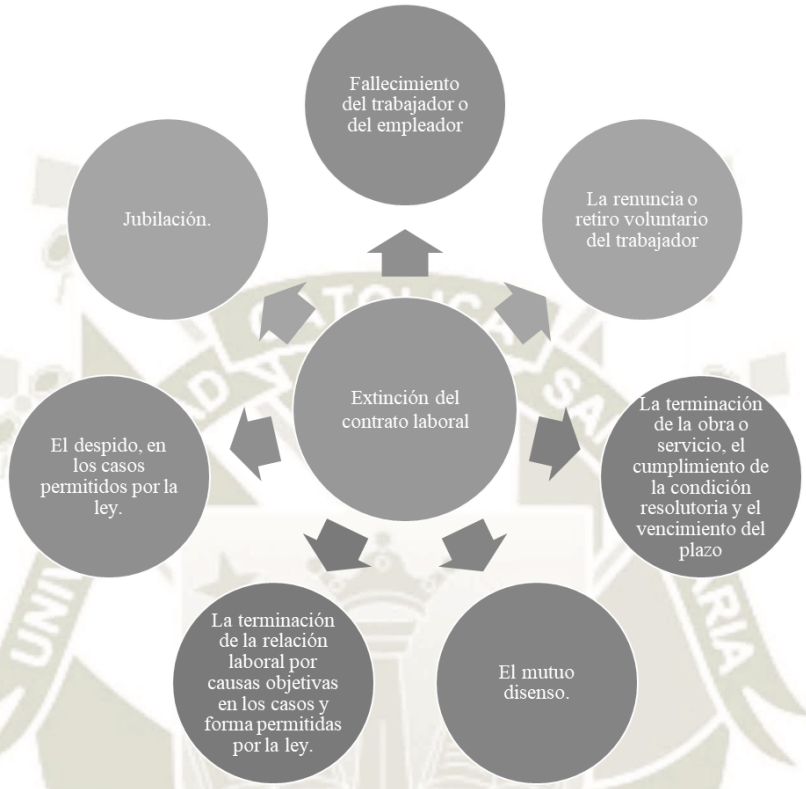
DIAGRAMA N° 8

Supuestos para extinguir el contrato laboral

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA



Fuente: Elaboración por la propia tesista (2020).

De lo indicado por el esquema resulta importante precisar lo siguiente:

- **Sobre el fallecimiento del trabajador o del empleador**, si es persona natural: el fallecimiento del empleador no implica que la relación laboral se extinga, ni mucho menos el contrato de trabajo, pues existe la protección por parte del estado a través del principio de Continuidad laboral, el cual determina que el trabajador debe de laborar hasta su jubilación, si no existiera razón justa de las determinadas por ley que puedan accionar que dicho trabajador sea despedido.
- **Sobre la renuncia o retiro voluntario del trabajador**, hay que realizar una diferencia entre renuncia y retiro. Al respecto el Tribunal Constitucional EXP. N.° 536-2002-AA/TC (2002) ha dado la siguiente precisión:

  « (...) el hecho de que el demandado haya aceptado la renuncia del demandante es potestad de dicha entidad; por lo que, consecuentemente, no se advierte que ésta haya

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

afectado de forma alguna los derechos alegados, por ser una decisión voluntaria del demandante y contemplada en la ley, aunque los efectos de la resolución cuestionada afectan los intereses del recurrente, por haber variado su decisión laborar cuando ya no laboraba en la entidad. Se concluye que no se ha acreditado violación de ningún derecho constitucional invocado por el demandante».

- **Sobre la terminación de la obra o servicio,** el cumplimiento de la condición resolutoria y vencimiento del plazo en los contratos legalmente celebrados bajo modalidad.

  Para Pasco (2012) tiene un objetivo determinado y de duración limitada. Su vigencia será la requerida para poder culminar una obra o prestar un servicio, pudiendo de igual manera celebrar renovaciones que serán de carácter necesario para la culminación o terminación de la obra o servicio

  Dentro puede encontrarse subdivisiones referidas a los contratos intermitentes y los contratos de temporada, entendiéndose los primeros como el requerimiento por parte de la empresa a los servicios del trabajador, pero no de forma permanente, sino que será descontinua

  Por otro lado, hablamos de contrato de temporada cuando nos referimos a atender las necesidades de la empresa, pero en una determinada época del año, lo cual pude estar sujeta a repeticiones de funciones de acuerdo a la temporada en que la actividad productiva se presente

- **El mutuo disenso**. Al respecto el Tribunal EXP. N.° 0250-2004-AA/TC (2004)realiza la siguiente precisión:

  «*Al haber un mutuo disenso en la culminación de la relación laboral, no es factible que se inicie un proceso de amparo, pues, ya no hay vínculo laboral.*»

  «*... todos o la mayor parte de los trabajadores afiliados al Sindicato recurrente se encuentren afectados en sus derechos laborales, tanto más cuanto que, en el caso del trabajador Carlos López Cruz, no se ha producido un acto de despido, sino que la terminación de su vínculo laboral fue por mutuo disenso, conforme se aprecia de las instrumentales de fojas 85 a 87 de autos*».

- **En la invalidez absoluta permanente.**

  Sanabria (2018) la invalidez absoluta permanente constituye una causal legal de extinción del vínculo laboral, siempre y cuando que la Comisión médica evaluadora y calificadora

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

de incapacidades de EsSalud o del MINSA evalúen al trabajador a razón de su historia clínica y pueda analizar si hay un daño e incapacidad para realizar un trabajo (esto usualmente es medido en proporción igual o superior a los dos tercios)

- **En la jubilación.**

  Paitán (2018) Doctrinariamente para un sector, la jubilación obligatoria termina siendo inconstitucional, porque de alguna forma se le es impuesta al trabajador por el simple hecho de haber cumplido los 70 años de edad, y sin el establecimiento de algún procedimiento y formalidad para que dicha institución opere de forma objetiva y razonable.

  A pesar como señalan jurisprudencias extranjeras, como por ejemplo la española, menciona que el cumplimiento de la edad fijada para poder acceder a la pensión de jubilación, se puede tomar también como una causa de extinción laboral si se está acompañado de las siguientes condiciones:

  a) Como tal debe estar establecido normativamente por ley, reglamento o negociación colectiva.

  b) Debe el trabajador afectado reunir el resto de los presupuestos y los requisitos para poder así causar la prestación de su jubilación en l modalidad contributiva.

  c) Debe de posibilitar que otro trabajador con desempleo ocupe el puesto vacante que dejara como resultado de la extinción por cumplirse la edad de jubilación.

  De tal modo que, Carrillo Calle, tras la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, propone que la limitación del derecho de trabajar del trabajador en edad de jubilación no afecte el derecho al trabajo ni tampoco el principio de igualdad, siempre y cuando se cumplan dos condiciones: (i) que a empresa no elimine la vacante que el trabajador venía ocupando y (ii) que el trabajador que va a jubilarse tenga derecho a la pensión que le corresponda.

- **En el despido, en los casos permitidos por la ley.**

  Como ya es sabido, el despido es una forma de extinción del vínculo laboral que hay entre trabajador y empleador.

  En cuanto el artículo Nº 23 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo Nº 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL) D.S. Nº 003-97-TR (1997),

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

manifiesta las causas justas del despido que tengan relación con la capacidad del trabajador como son:

a) El deterioro de la capacidad física o mental, o la ineficacia que comprende y altera el correcto desempeño de sus labores. Se podrá solicitar al trabajador que pase por los exámenes correspondientes para corroborar la justa causa de despido.

b) El rendimiento del trabajador en relación a la sumisión promedio de labor en condiciones similares.

c) El no proceder del trabajador en cuanto se trate de pasar las pruebas o exámenes médicos establecido por ley o anteriormente pactado.

El articulo Nº 24 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo Nº 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL) D.S. Nº 003-97-TR, también señala como causas justas de despido en cuanto a la conducta del trabajador:

a) El incurrir en una falta grave

b) El que tenga una condena penal por un delito doloso y

c) Que el trabajador se encuentre inhabilitado.

- **En la terminación de la relación laboral por causas objetivas, en los casos y forma establecidos por la ley.**

  Se sabe que la extinción laboral es un tema que ha causado mucho revuelo en el Derecho de Trabajo, es así que entendemos a la extinción laboral como la finalización definitiva de un vínculo laboral seguidamente del cese en cuanto a las obligaciones del trabajador.

  Gonzales (2013) Cuando nos referimos a causas objetivas, hacemos alusión a los casos en los que se puede finiquitar la relación laboral por hechos ajenos a la voluntad de las partes, ligados al funcionamiento de una empresa y que involucre a más de un individuo. Las causas objetivas son un dispositivo de extinción de los contratos laborales, al que se recurre en cuanto se presente problemas económicos, tecnológicos u organizativos.

  El artículo 46º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo Nº 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL) D.S. Nº 003-97-TR (1997), indica las causas objetivas para la terminación de un cese colectivo laboral:

  a) Motivos que implique economía, tecnología, estructura y analogía.

  b) Fuerza mayor o caso transitorio.

  c) Disolución y liquidación de la empresa, e insolvencia.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

d) reestructuración patrimonial.

Para que en efecto se recurra al cese por causas objetivas la situación de la empresa debe de afectar por lo menos el 10% de sus trabajadores y luego la Autoridad Administrativa de Trabajo (AAT) determine si la causa invocada es veraz, para así autorice los despidos que se plantean

En base a lo explicado se deduce que el despido legal es una forma de extinción del contrato laboral.

El despido legal hace referencia al despido justo, proporcional y ajustado a Ley y la jurisprudencia constitucional Lora (2012) Lo importante en este caso es la concurrencia de tres requisitos, que son:

DIAGRAMA N° 9

Requisitos del Despido legal



Fuente: Elaboración por la propia tesista (2020).

Siguiendo la secuencia de este diagrama se logra la validez jurídica de despido del trabajador sujeto al régimen de la actividad privada.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

6. EL DESPIDO

Morales (2011)Al estar directamente relacionado el daño punitivo con el despido (en sus modalidades despido incausado y fraudulento), corresponde realizar un análisis sobre el tratamiento del despido laboral en la realidad peruano que a la fecha haciendo mención a la legislación vigente, la jurisprudencia constitucional y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en sus últimos precedentes vinculantes y plenos jurisdiccionales.

A su vez, se debe tener presente que:

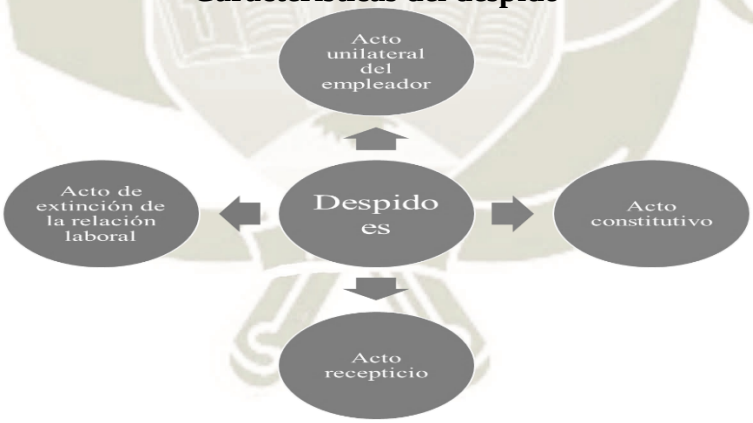
"La Ley de Productividad y Competitividad Laboral acoge el concepto estricto de despido: terminación de la relación laboral por iniciativa del empleador, ante un motivo imputable al trabajador. Quedan, por tanto, fuera del término, los ceses por causa objetiva."

Fernández (2012)El despido es el acto unilateral y receptivo mediante el cual el empleador da por finalizado la relación laboral, amparándose en motivos legales o no imputable al trabajador.

De lo indicado, resulta conveniente resaltar, lo siguiente:

DIAGRAMA N° 10

Características del despido



Fuente: Elaboración por la propia tesista en base al estudio de Espinoza (2018, p.35)

Como se puede observar la voluntad del trabajador resulta irrelevante; el empleador es el que realiza el despido (acto constitutivo) sin tomar en cuenta la voluntad del trabajador (acto unilateral), que es conocida por el trabajador (acto recepticio), manifestando que se da por terminada la relación laboral (acto de extinción de la relación laboral).

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

6.1. Tipos de despidos

Según Cruz (2015)De acuerdo a la Ley y a la jurisprudencia constitucional existen distintos tipos de despidos regulados por nuestra legislación y por nuestra jurisprudencia, los cuales serán divididos y fundamentados a través del siguiente cuadro:

DIAGRAMA N° 11

Base normativa de cada tipo de despido

BASE NORMATIVA DE CADA TIPO DE DESPIDO	
Despido Justificado	Artículos 22-28 del Decreto Supremo N° 003-97-TR Artículos 32-44 del Decreto Supremo N°001-96-TR
Despido Nulo	Artículos 29 y 44-42 del Decreto Supremo N° 003-97-TR Artículos 46-48 y 51-54 del Decreto Supremo N°001-96-TR
Despido Arbitrario	Artículos 34 y 38 del Decreto Supremo N° 003-97-TR Artículos 31,45,55 y 56 del Decreto Supremo N°001-96-TR
Despido Indirecto	Artículos 30 y 35 del Decreto Supremo N° 003-97-TR Artículos 49,50 y 57 del Decreto Supremo N°001-96-TR

Fuente: Elaboración por la propia tesista en base al estudio de Morillo (2019)

De igual forma hay dos tipos de despido que se encuentran regulados no por una norma o legislación de materia laboral, sino por sentencias, jurisprudencias del Tribunal Constitucional, de las cuales tenemos:

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

DIAGRAMA N° 12

Base no regulado por Ley de cada tipo de despido

Despidos no regulados por Ley	
Despido fraudulento	Expediente N° 01564 - 2005 - PA/TC "Caso: Eugenio Ccarita"
Despido incausado	Expediente N° 2252 - 2003 - AA/TC "Caso, Paulo Germán Howes García"

Fuente: Elaboración por la propia tesista en base al estudio de Morillo (2019)

De acuerdo a incumplimiento del contrato, cuando es por parte del empleador, debemos de resaltar lo siguiente:

DIAGRAMA N° 13

Incumplimiento del Contrato



Fuente: Elaboración por la propia tesista en base al estudio de Morillo (2019)

Así mismo el Exp N° 0206-2005-PA/TC (2005), conocido como "Caso Cesar Baylon Flores"; determina respecto al despido sin imputación de causa que

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

"La jurisprudencia es abundante y debe hacerse remisión a la misma para poder determinar los supuestos en los cuales el amparo es configurado como vía idónea para poder reponer el derecho vulnerado."

Confirmando de esta forma la protección del trabajador ante Tribunales cuando sus derechos se encuentren vulnerados, de tal forma que el trabajador no se encuentre desamparado.

6.1.1. Despido arbitrario

El despido arbitrario es regulado en el artículo 34° del Texto Único Ordenado del D. Leg. N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (1997) de la siguiente manera:

"El despido del trabajador fundado en causas relacionadas con su conducta o su capacidad no da lugar a indemnización".

Si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar está en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el Artículo 38, como única reparación por el daño sufrido. Podrá demandar simultáneamente el pago de cualquier otro derecho o beneficio social pendiente.

En los casos de despido nulo, si se declara fundada la demanda el trabajador será repuesto en su empleo, salvo que, en ejecución de sentencia, opte por la indemnización establecida en el Artículo 38."

El trabajador que haya sido despedido arbitrariamente tendrá el derecho al pago de una indemnización como única y exclusiva forma de poder reparar el daño causado, siendo determinadas de acuerdo al contrato de trabajo que tenga el trabajador con el empleador

- **Trabajador sujeto a contrato a plazo indeterminado:** Dispone de una remuneración y media por cada año laborado, siendo que las fracciones de año podrán ser abonadas en dozavos y treintavos
- **Trabajador contratado a plazo fijo:** Dispone de una remuneración y media por cada mes dejado de laborar desde la fecha de cese hasta la fecha de cese que este contenida en el contrato

En cualquiera de los casos descritos anteriormente la suma máxima que es posible pagar es de 12 remuneraciones

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Acorde a la procedencia o no de la reposición en caso de despido arbitrario, el Tribunal Constitucional a través del Exp N° 276 – 2001 –AA/TC (2001)(Caso Eusebio Llanos Huasco), STC Exp N°5057-2013-PA/TC (2015) (Caso Huatuco Huatuco), (2015) (Caso Elgo Rios Núñez), los cuales representan el desarrollo de los criterios jurisprudenciales del Tribunal Constitucional al determinar la reposición del trabajador en casos de despidos incausados y fraudulentos por ser el mecanismo ideal para poder proteger de forma efectiva la estabilidad laboral del trabajador

La reposición por la naturaleza residual del amparo, debe ser solicitada en la vía laboral ordinaria (siendo esta una vía satisfactoria), pudiendo solicitar en caso de despido arbitrario la reposición de:

- Los trabajadores que hayan sido despedidos de forma incausado o fraudulenta
- Los trabajadores que no sean personal de confianza, excepto en los que si sean considerado así y que hayan ingresado a trabajar en un puesto sin que hubiera tal calificación

6.1.2. Despido incausado

El Despido incausado está desarrollado por el Tribunal Constitucional (2004, Sentencia del expediente 2252-2003-AA/TC: f. 3), que a la letra dice:

"El despido incausado consiste en remover a un trabajador, sea de manera verbal, sea mediante comunicación escrita, como en el caso de autos, sin expresarle causa alguna derivada de su conducta o su labor que la justifique".

Es decir, se está ante un caso de despido incausado cuando no se expresa causa (despido incausado), cuando está basado íntegramente en la voluntad del empleador, es decir, el empleador despide bajo una causa que no está fijada en la ley (despido *ad nutum*) García (2003).

A la fecha, en un caso de despido incausado se puede pedir la reposición en su empleo o la indemnización en base a lo establecido por el Tribunal Constitucional (2002, Sentencia del EXP. N.° 1124-2001-AA/TC, f. 12, literal c)) que a la letra dice:

"La forma de protección no puede ser sino retrotraer el estado de cosas al momento de cometido el acto viciado de inconstitucionalidad, por eso la restitución es una consecuencia consustancial a un acto nulo. La indemnización será una forma de

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

restitución complementaria o sustitutoria si así lo determinara libremente el trabajador, pero no la reparación de un acto ab initio inválido por inconstitucional."

En cuanto a la vía procesal para que el trabajador se defienda en el proceso laboral, ello en mérito al I Pleno Jurisdiccional Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

De igual forma el Exp N° 976-2004-AA/TC (2003) más conocido como el caso "Eusebio Llanos Huasco", determina que:

"*Para los casos de despidos incausados (en donde no haya imputación de causa), fraudulentos y nulos, se mantendrá en esencia en la intervención del Tribunal Constitucional para establecer una protección adecuada contra el despido arbitrario, en donde supone la indemnización o la reposición (de acuerdo a lo elegido ´por el trabajador)"*

Es así que se determina que en los casos en que la vía judicial ordinaria no puede obtener la reposición o restitución del derecho que ha sido vulnerado por el empleador, el amparo es considerado la vía más idónea para poder obtener la protección adecuada para los trabajadores que se encuentren dentro del régimen laboral privado, incluyendo la reposición cuando el despido así lo amerite

6.1.3. Despido fraudulento

El despido fraudulento ha sido establecido por el Tribunal Constitucional en su EXP. N.° 01564-2005-PA/TC (2007) más conocido como "Caso Eugenio CCarita" en su foja 6, bajo los siguientes términos:

"Respecto del despido fraudulento, este Colegiado ha indicado que "(...) Se produce el denominado despido fraudulento cuando: - Se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o, asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad, (...) o se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad (...) o mediante la "fabricación de pruebas"

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Las causales del despido fraudulento han sido establecidas por el Tribunal Constitucional (2003, Sentencia del expediente EXP. N.O 976-2001-AA/TC, más conocido como Caso Eusebio Llanos, f. 14 literal c)) bajo los siguientes términos:

"Aparece esta modalidad de conformidad con 10 establecido implícitamente en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N.O 0628-2001-AAlTC, de fecha 10 de julio de 2002. En aquel caso se pretendió presentar un supuesto de enuncia voluntaria cuando en realidad no lo era. En tal caso, este Tribunal consideró que "El derecho del trabajo no ha dejado de ser tuitivo conforme parecen de las prescripciones contenidas en los artículos 22° y siguientes de la carta Magna, debido a la falta de equilibrio de las partes, que caracteriza a los contratos que regula el derecho civil. Por lo que sus lineamientos constitucionales, que forman parte de la gama de los derechos constitucionales, no pueden ser meramente literales o estáticos, sino efectivos y oportunos ante circunstancias en que se vislumbra con claridad el abuso del derecho en la subordinación funcional y económica... ". (Fun. Jur. N°. 6).

Esos efectos restitutorios obedecen al propósito de cautelar la plena vigencia, entre otros, de los artículos 22°, 103° e inciso 3) del artículo 139° de la Constitución.

Se produce el denominado despido fraudulento, cuando:

"Se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o, asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad, como lo ha señalado, en este último caso, la jurisprudencia de este Tribunal (Exp. N.o 415-987-AAlTC, 555-99-AAlTC Y 150-2000-AAlTC); o se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad (Exp. N.O 628-2001-AAlTC) o mediante la "fabricación de pruebas".

En estos supuestos, al no existir realmente causa justa de despido ni, al menos, hechos respecto de cuya trascendencia o gravedad corresponda dilucidar al juzgador o por tratarse de hechos no constitutivos de causa justa conforma a la ley, la situación es equiparable al despido sin invocación de causa, razón por la cual este acto deviene lesivo del derecho constitucional al trabajo.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Este tipo de despido tiene la calidad de despido arbitrario, y en este caso se pide la reposición en su empleo o la indemnización

La acción indemnizatoria para el caso del despido fraudulento contendrá los daños que se hayan originado al trabajador con el despido (Daño emergente, lucro cesante, daño moral) muy diferente a la Indemnización que se obtiene por el Despido Arbitrario regulado por el D.S. 003-97.TR (un sueldo y medio por año laborado hasta un máximo de 12 sueldos)

En cuanto a la vía procesal para que el trabajador se defienda en el proceso laboral, ello en mérito al I Pleno Jurisdiccional Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

6.1.4. Despido justificado

Para Haro (2010)Debemos entender al despido justificado como la decisión únicamente del empleador de retirar al trabajador de su puesto de trabajo, en base a causa justa que se encuentre reglamentada por la ley de la materia.

Esta decisión se encuentra basada en la posibilidad que tendría el empleador de poder controlar el desenvolvimiento en las actividades de los trabajadores de acuerdo a los deberes y derechos que se le fueron establecidos al crear la relación laboral.

Vidal (2017)Se reconoce como despido justificado porque la extinción del contrato no es en contra a lo que se encuentra reglamentado por la ley, es decir es acorde a Derecho Nuestra legislación reconoce al empleador la posibilidad de que pueda elegir (sin intervención del trabajador) la extinción de la relación laboral siempre que haya una justificación acorde a ley que fundamente sus pretensiones

Así mismo no puede ser cualquier supuesto que establezca el TUO del Decreto Legislativo N°728 (1997), el cual determina por medio de los artículos 23 y 24 los requisitos para poder despedir al trabajador, pudiendo estar relacionada la causa tanto por la capacidad como la conducta del trabajador

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

DIAGRAMA N° 14

Causas justificadas de despido

CAUSAS JUSTIFICADAS DE DESPIDO	
Relacionadas a la capacidad del Trabajador	Relacionadas a la conducta del Trabajador
1. Las deficiencias fisicas, intelectuales, mentales o sensoriales sobrevenidas	1. La comisión de falta grave
2. El rendimiento deficiente	2. La condena penal por delito doloso
3. La negativa injustificada del trabajador a someterse a examen medico o a cumplir con las medidas profilácticas o curativas para evitar enfermedades o accidentes	3. La inhabilitación del trabajador

Fuente: Elaboración por la propia tesista en base al estudio de Toyama (2019)

a. Causas de despido relacionados a la capacidad del trabajador:

- **Las deficiencias físicas, intelectuales, mentales o sensoriales sobrevenidas**

  Debemos entender como deficiencia a toda situación médica en la cual se reduce la capacidad de las habilidades físicas, intelectuales, mentales o sensoriales del trabajador, teniendo que cumplir las siguientes características para que el empleador pueda validarlo como despido:

  - Debe ser posterior a la celebración de la relación laboral, por lo cual el empleador no haya tenido conocimiento de la situación de su trabajador
  - Debe ser declarada por el Instituto Peruano de Seguridad Social (Es Salud), por el Ministerio de Salud o por la junta médica nombrada por el Colegio de Médicos del Perú, siendo solicitado por el empleador
  - Debe haberse realizado un ajuste razonable que posibilite la realización de labores para el trabajador y haberse evidenciado la inexistencia de otro puesto con el cual el trabajador pueda desempeñar actividades

Así mismo la causa justa se encuentra aceptada si existe negativa injustificada y probada por parte del trabajador de haberse sometido a los exámenes descritos

- **El rendimiento deficiente**

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Se encuentra más relacionada a la capacidad de desenvolvimiento y productividad del trabajador para poder desarrollar actividades al igual que otros trabajadores; siendo imposible poder cumplir con los estándares, siendo referido de manera concreta al inferior desenvolvimiento, por lo cual debe considerarse:

- Comparación del desenvolvimiento y la productividad en comparación del servicio y/o actividades que cumplan todos los trabajadores
- El empleador puede solicitar a la Autoridad Administrativa de Trabajo del sector que verifique el rendimiento deficiente.

- **La negativa injustificada del trabajador a someterse a examen médico o a cumplir con las medidas profilácticas o curativas para así evitar enfermedades o accidentes**
  - Están son producidas cuando el trabajador impide que se realice o se niega a realizarse los exámenes médicos convenidos u ordenados por ley
  - Esto es accionado cuando el trabajador se niega a cumplir las medidas curativas o profilácticas para así poder evitar las enfermedades o accidentes que puedan poner en riesgo su salud.

a. Causas de despido relacionados a la conducta del trabajador

- **Comisión de falta grave**

  La falta grave es definida como una infracción cometida por parte del trabajador a los deberes de carácter esencial que emanen de la realización del contrato, de tal forma que se haga irrazonable la subsistencia de la relación, nuestra legislación ofrece una serie de apartados para poder detectar las faltas graves cometidas por el trabajador, entre las cuales resaltan las siguientes:

  - Falta de asistencia o por impuntualidad reiterada por parte del trabajo, debiendo ser injustificada por tres idas consecutivos, las de 5 días en el periodo de 30 días o más de 15 días en un periodo de 180 días.
  - Desobediencia o disciplina, siempre que estén relacionadas con las obligaciones laborales que determine el contrato laboral.
  - Agravio verbal o físico, pudiendo ser al empleador, representantes o a otros trabajadores siendo tanto fuera como dentro de la empresa.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

- Transgresión de la buena fe contractual, siendo transgredidas cuando se haya roto la confianza y responsabilidad al cumplir las labores dictadas en el contrato de trabajo.
- Disminución continua o voluntaria del rendimiento, teniendo que ser intencional y reiterada y en función a la actividad versada del contrato
- Embriaguez habitual o toxicomanía habitual, realizándose a través del examen etílico o toxicológico.

- **Condena penal por delito doloso**

  Para Ugaz (2015) Esto va referido a la facultad por parte del empleador de poder despedir al trabajador si existe una resolución por parte del Juez penal que condene a dicho trabajador por la comisión de un delito que haya cometido de forma intencional. No es requerible una duración mínima de la pena, o que pueda ser pena privativa de libertad u otra, sino la decisión del Juez penal ante el trabajador.

- **Inhabilitación del trabajador**

  Esta causal será ejecutada y validada cuando la inhabilitación provenga de una Autoridad Administrativa o Judicial por las acciones comeditas del trabajador

Una clara diferencia entre un despido justificado y uno no justificado lo encontramos en el Exp N° 976 – 2001 – AA/TC (2003) más conocido como el "Caso Llanos Huasco", el cual determina que un despido será justificado o injustificado, legal o arbitrario, solo si la voluntad extintiva de la relación laboral manifestada por parte del empleador sea accionado con expresión o sin expresión de causa; con el cumplir o no de las formalidad procedimentales de la probanza o no de la causa que amerita el despido, que hubiese sido invocada en el proceso.

Del mismo modo la competencia y actuación de la vía jurisdiccional ordinaria o constitucional y los alcances que abarca la protección jurisdiccional, reposición o indemnización dependerán de la opción que haya adoptado el trabajador inmerso en este despido, así como la naturaleza de los derechos que se tildan haber sido vulnerados.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

6.1.5. Despido nulo

Patian (2016) Considera que el despido nulo transgrede los derechos fundamentales de los trabajadores y que en caso comprobarse los mismos, se debería indemnizar al trabajador con un monto que no solo debe ser la tasada, es decir con un tope, sino que la indemnización debe comprender el daño realmente producido el trabajador

El despido nulo es regulado en el último párrafo del artículo 34 del Texto Único Ordenado del D. Leg. N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (1997) de la siguiente manera:

"En los casos de despido nulo, si se declara fundada la demanda el trabajador será repuesto en su empleo, salvo que, en ejecución de sentencia, opte por la indemnización establecida en el Artículo 38"

Huanayque (2017) Debemos entender al despido nulo cuando un trabajador sea despedido con alguna causa de discriminación que estén prohibidas por la ley de materia y nuestra Constitución, cuando viole y/o vulnere derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador para que un despido sea considerado nulo debe existir una declaración judicial los cuales fundamenten que un despido es incorporado en esta categoría

Para Toyama (2017) un despido nulo procede cuando vulnera uno de los derechos fundamentales que determina la ley, siendo que se considera como dentro del despido nulo cuando un trabajador es despedido por:

- Estar afiliado en un sindicato o participar en actividades de sindicato
- Ser candidato o actual representante de los trabajadores
- Cuando presente, haya presentado o este en proceso de una queja en contra del empleador ante las autoridades competentes
- Sea discriminado a razón de sexo, religión, expresión, idioma o raza
- Cuando el empleador despide a una mujer que se encuentre embarazada o dentro de los 90 días posteriores al parto. Se acreditará que el empleador utilizo este despido si no puede acreditar fundamentos de ley que justifiquen el despido

Para el Tribunal Constitucional el despido nulo se origina cuando el trabajador es despedido por razón de sexo raza, religión, opinión, idioma o de cualquier otra índole,

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

tendrán protección a través del amparo, cuando la trabajadora es despedida con motivo del embarazo, cuando el trabajador tiene la condición de impedido físico mental.

Las causales del despido nulo están reguladas en el artículo 29 del Texto Único Ordenado del D. Leg. N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral de la siguiente manera:

Es nulo el despido que tenga por motivo:

- La afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales;
- Ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad;
- Presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes, salvo que configure la falta grave contemplada en el inciso f) del Artículo 25
- La discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión, idioma, discapacidad o de cualquier otra índole
- El embarazo, el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia, si el despido se produce en cualquier momento del periodo de gestación o dentro de los 90 (noventa) días posteriores al nacimiento. Se presume que el despido tiene por motivo el embarazo, el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia, si el empleador no acredita en estos casos la existencia de causa justa para despedir.

Siendo encuadrado en el siguiente cuadro:

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

DIAGRAMA N° 15

Supuestos de despido Nulo

Parte I

SUPUESTOS DE DESPIDO NULO
a) La afiliacion a un sindicato o la participacion en actividades sindicales
b) Ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad
c) Presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante autoridades competentes
d) La discriminación por razón de sexo, raza, religion, opinion, idioma, discapacidad o de cualquier otra índole
e) El embarazo, el nacimiento y sus consecunecias o la lactancia

Fuente: Elaboración por la propia tesista (2020)

Además, nuestra legislación ha reconocido a través de la Leyes especiales 26626, 30287 y 27050 los siguientes supuestos:

DIAGRAMA N° 16

Supuestos de despido Nulo

Parte II

f) Discriminacion de las personas con VIH/Sida o tuberculosis
g) Discriminacion por su condicion de persona afectada con tuberculosis
h) Discriminación por su razón de ser persona con discapacidad

Fuente: Elaboración por la propia tesista (2020)

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Lo dispuesto en el presente inciso es aplicable siempre que el empleador hubiere sido notificado documentalmente del embarazo en forma previa al despido y no enerva la facultad del empleador de despedir por causa justa”

Patian (2016)señalan sobre la nulidad del despido lo siguiente:

“La nulidad de despido es una manifestación de la estabilidad laboral absoluta y que, hasta el año 2002, las únicas causales de dicha nulidad se encontraban contempladas en la LPCL. Sin embargo, y con las interpretaciones que en su oportunidad el Tribunal Constitucional emitió a través de diversas resoluciones, existen otros supuestos que, pese a no configurarse dichas causales según la LCPL, el trabajador podría solicitar su reposición."

(…) las causales contempladas en el artículo 29 de la LPCL, las cuales no son abiertas sino son numerus clausus. En ese sentido, el órgano jurisdiccional no se encuentra facultado para crear por ninguna vía de interpretación alguna causal de despido nulo, toda vez que el único sustento de argumentar una nulidad de despido es en virtud a las indicadas causales”

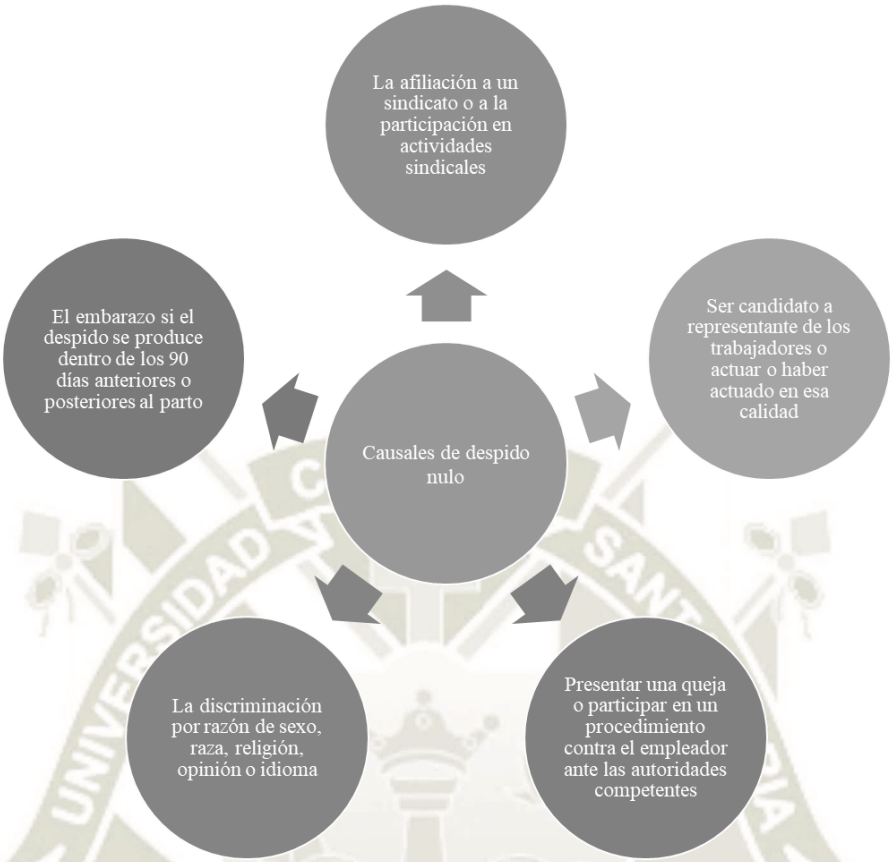
DIAGRAMA N° 17

Causales de despido nulo

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA



Fuente: Elaborado por la propia tesista de acuerdo a la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (2020).

Pacori (2019) Como se puede observar, el esquema nos muestra que ante estos cinco hechos va a generar la reconstrucción jurídica de la relación laboral mediante la demanda de nulidad del despido que lograría la reposición al centro de trabajo o en su defecto la indemnización.

La consecuencia jurídica del despido nulo es la reposición en su empleo o la indemnización como los regula el artículo 34 del Texto Unico Ordenado del D. Leg. N° 728 (1997).

En la vía procesal del despido nulo es lo laboral como lo regula el artículo 36 del Decreto Supremo 003-97-TR porque a la letra dice:

"El plazo para accionar judicialmente en los casos de nulidad de despido, despido arbitrario y hostilidad caduca a los treinta días naturales de producido el hecho."

Y también por la vía constitucional como lo regula el inciso 10 del artículo 37 del Código Procesal Constitucional.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

6.1.6. Despido indirecto

El despido indirecto se encuentra regulado implícitamente en el artículo 9° del T.U.O. del Decreto Legislativo 728 aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, que a la letra dice:

"Artículo 9.- Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador.

El empleador está facultado para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores, dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo.

A partir de lo regulado en el artículo 9° del T.U.O. del Decreto Legislativo 728 aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, en caso de producirse el ejercicio abusivo y desnaturalizado del Ius Variandi, inciden directamente en los derechos de los trabajadores, estamos ante la existencia de actos de hostilidad, pues el empleador no se puede exceder en el ejercicio de sus facultades de dirección. En tal, los trabajadores tienen el derecho de impugnar tales actuaciones, pues en buena cuenta constituyen la materialización de un despido indirecto.

Las causales del despido indirecto están reguladas en el artículo 30 del Texto Único Ordenado del D. Leg. N° 728 así:

Son actos de hostilidad equiparables al despido los siguientes:

- La falta de pago de la remuneración en la oportunidad correspondiente, salvo razones de fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobados por el empleador;
- La reducción de la categoría y de la remuneración. Asimismo, el incumplimiento de requisitos objetivos para el ascenso del trabajador
- El traslado del trabajador a lugar distinto de aquel en el que preste habitualmente servicios, con el propósito de ocasionarle perjuicio;

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

- La inobservancia de medidas de higiene y seguridad que pueda afectar o poner en riesgo la vida y la salud del trabajador;
- El acto de violencia o la falta grave de palabra en agravio del trabajador o de su familia;
- Los actos de discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión, idioma, discapacidad o de cualquier otra índole
- Los actos contra la moral y todos aquellos que afecten la dignidad del trabajador
- La negativa injustificada de realizar ajustes razonables en el lugar de trabajo para los trabajadores con discapacidad. (Literal incorporado por la Sétima Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley Nº 29973 (2012), publicada el 24 diciembre 2012)

El trabajador, antes de accionar judicialmente deberá emplazar por escrito a su empleador imputándole el acto de hostilidad correspondiente, otorgándole un plazo razonable no menor de seis días naturales para que, efectúe su descargo o enmiende su conducta, según sea el caso.

En base a lo indicado corresponde señalar los actos de hostilidad del despido indirecto, los cuales son los siguientes:

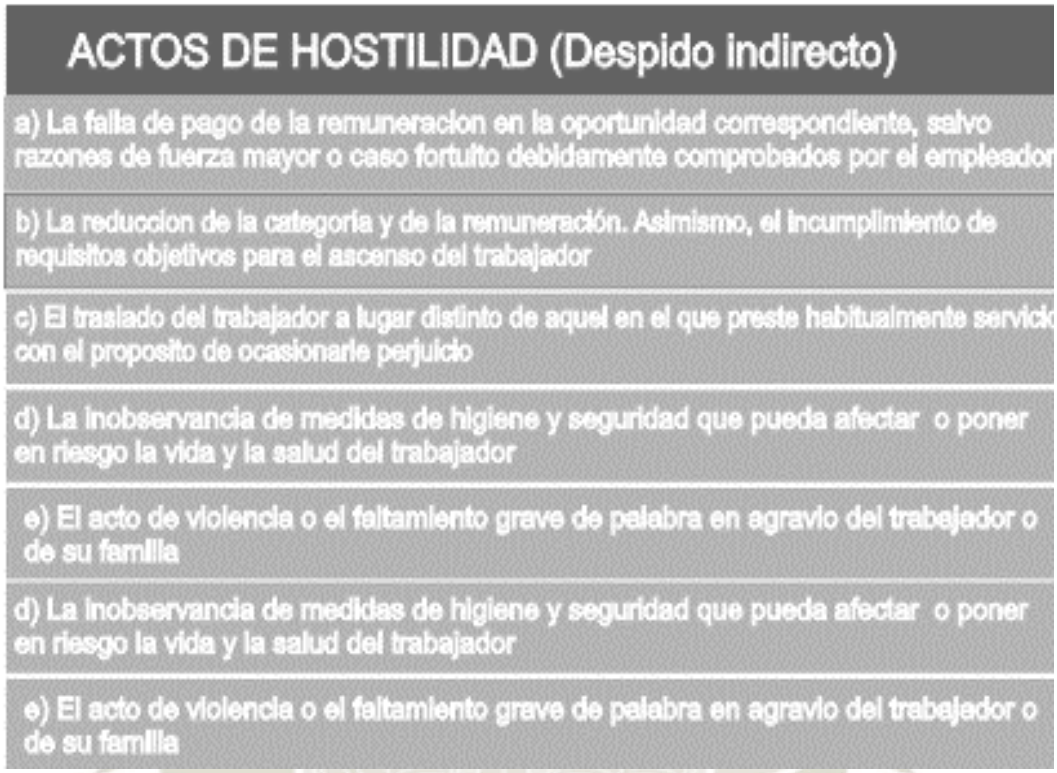
Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

DIAGRAMA N° 18

Actos de Hostilidad en despido indirecto



Fuente: Elaborado por la propia tesista de acuerdo al estudio de Morillo de su libro "Soluciones Laborales" (2020)

Los actos de hostigamiento sexual se investigan y sancionan conforme a la ley sobre la materia

En base a lo indicado corresponde señalar:

- La falta de pago de la remuneración en la oportunidad correspondiente, salvo razones de fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobados por empleador.
- En base al artículo 24 de la Constitución Política de 1993 regula que la remuneración debe ser equitativa y suficiente que genere bienestar material y espiritual para el trabajador y su familia, se puede sostener que el empleador tiene la obligación de realizar el pago de la remuneración en la oportunidad fijada del contrato de trabajo.
- Y respecto a los casos fortuitos y fuerza mayor se aplica el artículo 1315 del Código Civil (1984).

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

- La reducción inmotivada de la remuneración o de la categoría,

Para el Tribunal Constitucional expediente 0009-2004-AA/TC, más conocido como el Caso Castillo Melgar (2004)la reducción inmotivada de la remuneración o de la categoría de un trabajador es considerado como un acto de hostilidad equiparable al despido.

En base a la casación laboral N° 1213-2012-Callao (2012) regula que es posible la reducción de la remuneración cuando concurran tres requisitos:

- La reducción de la remuneración no esté por debajo del mínimo legal.
- Se sustente en circunstancias objetivas.
- Esté autorizado por el trabajador.

Lescano (2017) Refiere que en caso de que no concurra alguno de estos requisitos en la reducción de la remuneración, tal será considerada como un acto de hostigamiento por más que se sustente en el poder de dirección del empleador que se encuentra limitado por el principio de razonabilidad (mediante este principio lo que hace es oponerse a lo arbitrario por qué impulsa que se aplique la pauta de justicia, exigir el cumplimiento de la norma, logrando así un fin lícito en la decisión del empleador donde expone las causas objetivas sustentadas en los criterios de verdad y de justicia amparadas en medios probatorios necesarios, adecuados y proporcionados

Y, respecto a la reducción de la categoría:

- No constituye un hecho subsumirle el cambio de puesto de trabajo como un motivo objetivo y razonable.
- El traslado en este caso es el desplazamiento de un lugar destino sin que exista causa ni motivo razonable con la finalidad de perjudicar al trabajador (como es el de impulsar su renuncia) generando un perjuicio.

Toyama (2015) Señala que también es importante precisar, que generalmente es un error común que incurren los trabajadores que inician un proceso judicial laboral partiendo de la premisa de que un cambio de puesto de trabajo constituye una afectación de la categoría.

Estos casos son muy difíciles de probar porque se puede encubrir el ánimo del empleador con las necesidades empresariales o económicas.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

- La inobservancia de medidas de higiene y seguridad que pueda afectar o poner en riesgo la vida y la salud del trabajador.
- Esta situación aparece cuando el empleador no proporciona o no pone a disposición los implementos necesarios para la prestación de trabajo; generando condiciones de insalubridad (atentando a la higiene del trabajador) y peligrosidad (atentando a la seguridad del trabajador ser paréntesis.
- El acto de violencia o el apartamiento grave de palabra en agravio del trabajador o de su familia.

Toyama (2015)El acto de violencia para los fines laborales serán aquel acto de agresión que haga insostenible la relación laboral. Mientras que, faltar gravemente de palabra implica ocasionar una elección sería a la dignidad del trabajador o de su familia.

Lo mencionado anteriormente debe estar relacionados a la naturaleza del centro de trabajo, la dinámica de las relaciones laborales, el género de los trabajadores, la intensidad y riesgo de la actividad laboral.

- **Los actos de discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma**

  Pacheco (2012) Su presencia es a raíz del inciso dos del artículo dos de la Constitución política del Perú que prohíbe todo acto de discriminación. En este supuesto el despido será considerado nulo, pero si se trata de un despido indirecto podrá exigir el pago de una indemnización o exigir el cese de la hostilidad.
- **Los actos contra la moral y todos aquellos que afecten la dignidad del trabajador**

  Pacheco (2012) Esto hace referencia a las actitudes deshonestas y realiza el empleador en agravio de la dignidad del trabajador; este caso está subsumirle en el inciso que el artículo 30 de la Ley de Producción de Competitividad Laboral.

Para el caso del despido indirecto es calificado como un despido arbitrario y se pide el cese de hostilidad o indemnización, como lo regula el artículo 35 del TUO D.LEG. 728 (1997).

Para accionar en el caso de despido indirecto se debe realizar, primeramente:

- El trabajador, antes de accionar judicialmente deberá emplazar por escrito a su empleador imputándole el acto de hostilidad correspondiente, otorgándole un plazo

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

razonable no menor de seis días naturales para que, efectúe su descargo o enmiende su conducta, según sea el caso.

- Los actos de hostigamiento sexual se investigan y sancionan conforme a la ley sobre la materia.

Y luego de ello procede la vía laboral, como lo regula el artículo 30 del TUO D.LEG. 728.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

CAPÍTULO II EL DERECHO DE DAÑOS EN EL DERECHO LABORAL PERUANO

1. EL DERECHO DE DAÑOS

Para Pastrana (2017). Debemos entender al daño como el elemento de carácter constitutivo que supone el suceso de un hecho que resulta cuando se lesiona un interés del trabajador que se encuentra protegido, provocando de esta forma que haya un perjuicio y consecuencias negativas en el ámbito jurídico laboral de derecho, pudiendo ser patrimoniales o no, el cual debe ser compensado íntegramente por el empleador.

Es así que ante un daño resarcible y además de elementos de configuración de la responsabilidad civil (el hecho generador, el criterio de imputación de la acción, la relación de causalidad) quedará activada la tutela resarcitoria para el trabajador como medio de defensa frente al daño injusto, el cual debe ser determinado en montos económicos o patrimoniales.

Para Bach (2019) El daño es el deterioro que sufre una persona por la inejecución de una obligación o por el no deber de no causar daño a otro. Es así que para que el daño ocasionado por el empleador sea reparado debe ser verdadero, no eventual o supuesto.

Mientras que para García (2003) por otro lado determina que debemos considerar como daño al perjuicio causado al trabajador, considerándolo un sinónimo del perjuicio.

1.1. La responsabilidad civil

Para poder conceptualizar que es la responsabilidad civil en el ámbito laboral, pues para Bach (2019)debemos entender como responsabilidad civil en el ámbito jurídico a la obligación que tiene el empleador de reparar el perjuicio causado, ya sea por la no ejecución de un contrato o por la violación de no causar daño al trabajador por acciones personales o hechos de personas que estén subordinadas en la relación laboral.

Continuando, Muñoz (2019) indica que es la responsabilidad de carácter civil o penal de los empresarios por causar un daño o perjuicio que merezca indemnización, usualmente estos son cometidos cuando ejecutan relaciones jurídicas y actúan como personales naturales o jurídicos.

Por otro lado Patian (2016) Define la responsabilidad civil en el derecho laboral como un mecanismo de protección de los derechos individuales de carácter absoluto de los trabajadores, pero sobre todo como el mecanismo que sanciona realizar actos legales

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

que sean moralmente reprochables, no existiendo de esta forma responsabilidad si no hay culpa. También determina que la responsabilidad civil laboral se entiende como un mecanismo empleado para poder ayudar económicamente a los trabajadores frente al despido incausado o arbitrario por parte de su empleador, de esta forma plantea que el daño causado sea aliviado mediante la disposición de una carga económica a la víctima con la cual pueda repararse el daño causado a la víctima.

Finalmente, para Vinatea (2019) La responsabilidad civil laboral es el deber de indemnizar al trabajador por los daños causados a conciencia y con conocimiento de causa por parte del empleador, surgiendo la responsabilidad como obligación para poder reparar el daño por la comisión del hecho doloso o culposo lícito o por incumplir una obligación.

1.1.1. Antecedentes

Cruz (2015)El estudio de la responsabilidad civil laboral, en su visión en la historia como fenómeno jurídico, se remonta a las primeras manifestaciones humanas, y en base a ello, el origen del derecho. Con esta visión histórica, la responsabilidad civil evoluciona partiendo desde el instinto de la venganza por parte de quien había sufrido algún daño, y de esta venganza privada pasar a la etapa de resarcimiento o llamado también reparación del daño. Luego esta se configuró como delito en el Derecho Romano.

Si bien la expresión “responsabilidad civil” no se utilizó en Roma, para poder encontrar su origen y significado se tiene que recurrir al vocablo responsabilidad cuya etimología le da como contenido la raíz latina *spondere* que tenía como acepción comprometerse o prometer como deudor.

Por ello, Aguilar (1980) indica que posteriormente, por esa razón cuando en el Derecho Romano esta promesa no era cumplida o la deuda no era resarcida, se utilizaba el “*spondere*” de lo que se derivaba la “*responsus*” conduciendo a que la responsabilidad recaiga en una relación jurídica anterior.

Alterini (1992)Entorno al Derecho Anglosajón, se reconoce que la responsabilidad extracontractual comienza apenas en el siglo XIII y de forma muy incipiente, con el recurso denominado *trespass* (del latín, *transgressio*), que era un remedio contra daños

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

directos y físicos, tanto a una persona como a una propiedad. Es probable que este derecho a reparar mencionado daño estuviera basado en la *lege Aquilia*.

Para Vidal. La responsabilidad civil se comenzó a perfilar desde que la autoridad comenzó a calificar el acto que causaba el daño con el objetivo de buscar su resarcimiento, pero sin tratar de determinar si el *eventus danmi* amenazaba o no el orden social, aunque siempre lo afectaba de alguna manera. En base a ello, la responsabilidad como un fenómeno jurídico en el Derecho Romano empezó a diferenciarse la responsabilidad patrimonial de la responsabilidad personal, y así se empezó a sentar base para diferenciar la responsabilidad civil de la responsabilidad penal.

El ser humano al momento de ejecutar conductas de carácter intersubjetivo tiene conocimiento que debe asumir su responsabilidad por las acciones que pueda cometer. Se entiende como responsabilidad en estos casos a la obligación que tiene una persona en indemnizar a otra persona por el daño que haya causado por sus acciones, de tal forma que el daño se transforma en el punto fundamental y trascendente de la responsabilidad civil.

La historia de la responsabilidad civil se fundamenta en las primeras manifestaciones de las actividades humanas por lo que su origen se estima que es el mismo que el origen del derecho.

Vidal (2013)Es así que los estudios de la responsabilidad civil buscan determinar la evolución que esta obtuvo a través de la historia, desde la etapa de vengarse por el daño ocasionado a la víctima, siendo esta conocida como “venganza privada” y luego desencadenar en la etapa de resarcimiento del daño causado cuando empieza la conformación de lo que hoy conocemos como Estado.

Podemos decir, la responsabilidad civil ha sido conocida por la persona desde la antigüedad, siendo regulado y transformado a través del tiempo, de tal forma que pueda generar una compensación por la responsabilidad del agente.

De esta manera, la responsabilidad civil comenzó a fortalecerse como institución, cuando la autoridad calificó los hechos que se cometían y el daño producido, para que pueda haber una reparación por el hecho ilícito, sin embargo, no se determinó si el daño era o no en contra del orden público, aunque de por si la víctima siempre resultaba afectada.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Rangel (2015) Dictamina que por un lado, tenemos a la responsabilidad contractual, la cual a través de la historia tiene como orígenes al derecho romano los cuales a través de las obligaciones que tenían como origen a los delitos y la sanción de daños por la Ley Aquilia, se creía que la responsabilidad provenía del negocio y el contrato, aunque no se pretendía crear una doctrina de negocio como la conocemos hoy, pero que en la época romana fue beneficiosa para satisfacer las necesidades jurídicas. Sin embargo Inga (2017) cree que no nace del derecho romano sino como ideas que se forman de un desarrollo posterior, siendo solo aplicado en tipos específicos de contratos, como los contratos nominados.

Por otro lado, la responsabilidad extracontractual o aquiliana se origina en juristas de la edad media y era aplicada cuando una persona que causaba un perjuicio económico tenía que restaurar a la víctima el daño del perjuicio, convirtiéndose la obligación en personal o la de carácter penal en patrimonial.

Por otra parte (2015) expresa que la responsabilidad que castiga la ley *Aquilia* determina una acción penal privada, la cual obliga al victimario a pagar un monto económico por la comisión de la pena, de forma que la comisión del daño causado generaba una obligación que terminaba relacionando a las partes: por un lado, el accionante y por otro lado la victima que era el que recibía un monto a título de pena.

1.1.2 Funciones de la responsabilidad

Como principales funciones tenemos:

- Responder al daño ilícito cometido, con la finalidad de poder resarcir a las victimas frente al daño cometido
- Devolver el statu quo de la víctima, antes de haber sufrido el daño y/o perjuicio
- Aplicar el poder sancionatorio del Estado
- Apartar a las personas que planteen de forma voluntaria o culposa cometer actos ilícitos o que resulten perjudicables para otros
- Partición de perdidas
- Organización y distribución de los costos

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

De tal manera que al reducir los costos de los daños sea más factible poder ejecutar la responsabilidad extracontractual y las compensaciones por los costos primarios o secundarios causados.

Por otro lado, se establece que hay tres funciones, las cuales son satisfactorias, equivalentes y distributivas las cuales distingue la doctrina nacional.

Para la perspectiva sistémica o macroeconómica sin embargo se cumplen solo dos funciones: la de incentivación y preventiva.

Sin embargo Alterini (1992) Declara que las funciones de la responsabilidad civil deben ser observadas desde el punto de vista de los actores, resultando:

a) Resarcitoria

Flores (2015)Debemos entender como función resarcitoria a aquella en la que se logra retornar el estado de las cosas hasta antes del evento que se causó el despido, pudiendo ser esta mediante la indemnización por daños y perjuicios (cumpliendo las garantías que exige la ley y jurisprudencia) o la reposición del trabajador a su centro de trabajo.

b) Restaurativa

Flores (2015)Por la función restaurativa de la responsabilidad civil, se debe entender al reconocimiento y la recuperación del daño que ha sufrido la víctima, para el presente, sería el trabajador. Asimismo, la función restaurativa debe restaurar o reparar el daño de manera íntegra sufrido al trabajador por parte del empleador, por haberle lesionado algún derecho o interés protegido, como son el derecho al trabajo, el derecho a ser despedido por causas justificadas, etc.

c) Punitiva

Flores (2015)Determina que solo la responsabilidad civil que se encuentre derivada por la no ejecución de obligaciones tiene la función punitiva (el cual involucra también la responsabilidad extracontractual), sin embargo el mismo autor refiere que esta podrá activarse cuando haya existencia del dolo por parte del empleador, toda vez que no busca castigar al empleador por el evento que causo el daño, pues

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

la responsabilidad civil extracontractual no busca castigar, sino responder al daño efectivamente causado (ya que la reparación puede incrementarse cuando el empleador en reiteradas oportunidades causa daño y para poder disuadir al mismo que se incremente el monto que corresponde a la indemnización al trabajador)

d) Preventiva

Alterini (1992)Esta función está referida con la disuasiva (al referirse que debe disuadirse a las personas a que no puedan cometer el hecho, desincentivando de esta forma los tipos de conducta del hecho delictivo acontecido, el cual en materia laboral es el despido) al mencionar que las normas jurídicas están diseñadas a desincentivar conductas.

1.1.3. Presupuestos

Para Alcántara (2018) Es todo supuesto de hecho el cual busca probar la veracidad o no de la actividad delictiva, siendo que la conducta que viola el sistema jurídico en su totalidad, afecta los valores o principios sobre los que se ha construido el sistema jurídico.

De tal forma que no existe responsabilidad civil si el daño se ha producido dentro de los límites de una conducta licita, caso contrario debe cumplirse con lo siguiente:

a) Antijuricidad

Gómez (2018)Implica la realización de un acto u omisión de una acción que va en contra de lo normado por la legislación.

Es la constatación de que la anti-norma no es permitida por ninguna causa de justificación en ninguna parte del ordenamiento jurídico.

Osterling (2011)Es el resultado de un juicio realizado por un individuo en donde se afirma el desvalor objetivo y sustancial de un acto u omisión o por parte del empleador, confrontándose con lo dictado por el ordenamiento jurídico.

Constituye la sustancia de ilicitud, de tal forma que se afirma que la adecuación típica constituye un indicio de antijuricidad, lo cual supone el enjuiciamiento de una acción.

b) Daño

Para Planiol (1981) Debemos entender como daño a la condición desfavorable para el trabajador, el cual merece ser resarcido, siempre que el hecho cometido por el

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

empleador haya producido afectación al trabajador, y cuando sea imputable a otro sujeto según el reglamento.

Entonces, la indemnización por daño moral según Leiva (2002) fue anteriormente restringido y considerado únicamente a los delitos contra la honra, siendo los tribunales costarricenses quienes rechazaron la reparación del daño moral si no era ocasionado en contra el honor. Esto dio como consecuencia a que se declarara improcedente la indemnización cuando se reclamara el sufrimiento o vulneración y otros padecimientos morales por la víctima, como consecuencia del daño causado

Para algunos constituye una pena, siendo una sanción al ejecutor y por otra parte varios doctrinarios consideran que la reparación es resarcimiento. De tal forma que en la actualidad se ha tratado de conciliar ambas ideas, reputando que la reparación es sancionador y resarcitorio.

Leiva (2012) El daño es un elemento esencial y fundamental en la responsabilidad civil ya sea contractual o extracontractual, pues la ausencia de daño no hace posible la reparación e indemnización.

El daño está clasificado de la siguiente forma:

- **Daño patrimonial:**

  Esto es la lesión de derechos de naturaleza económica o material, la cual debe ser reparada. Esta afecta de forma directa al patrimonio del sujeto, esto quiere decir que afecta a los derechos de naturaleza económica como son la propiedad y los conexos a estos.

  El daño patrimonial así mismo se clasifica en dos:

  - Daño emergente, comprende las pérdidas económicas patrimoniales que el trabajador ha sufrido. Siendo accionado cuando se incumple el contrato pactado entre el empleador y el trabajador, cuando se lesiona a una persona y se destruye o deteriora un bien de propiedad de la víctima Tola (1997).
  - Lucro cesante, Alcántara (2018) Debemos entender al lucro cesante como la frustración de una ganancia, utilidad o el rédito futuro y cierto, esto claramente se manifiesta cuando el trabajador es despedido de manera arbitraria.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Cuando se encuentra referida a la responsabilidad civil contractual, el concepto está más referido al beneficio económico que deja de percibir el trabajador como consecuencia de la inejecución total o parcial, tardía o defectuosa de la obligación que debió ser concretada por el empleador.

- **Daño extra patrimonial:**

También llamado subjetivo o inmaterial, viene a ser el daño que fue ocasionado a la persona en sí misma, dentro de este tipo de daño encontramos al daño moral y a la persona.

- Daño moral, Tal como lo indica el Código Civil (1984) en su Artículo 1322, "el daño moral es susceptible de resarcimiento cuando el daño moral se hubiera irrogado".

  Ante esto el Tribunal Constitucional indica que "en lo concerniente al daño moral, derivado del evento producido por el empleador que puede conceptualizarse como la lesión al sentimiento que produce un gran dolor o aflicción o sufrimiento para el trabajador, pues la pérdida del empleo "*perse*", genera un sentimiento de aflicción, la cual impone la necesidad de la tutela legal y el resarcimiento a la víctima"

  Así mismo determina que:

  "(...) no estando acreditado con medios probatorios pertinentes los supuestos perjuicios ocasionados al trabajador y a su familia por la pérdida de su trabajo, por lo que corresponde estimar los agravios que haya expresado la parte demandada"

  Corresponde al daño no patrimonial, definiéndose como una lesión a los sentimientos de la víctima y que producen un gran dolor, aflicción o sufrimiento.

  Por otro lado es también llamada "*pretium doloris"*, siendo de carácter temporal y teniendo como principal característica el afectar la esfera interna del sujeto

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Esta debe ser indemnizada a través de la reparación económica a favor del trabajador, pues dada la naturaleza del daño moral es imposible que esta sea reparable al cuantificar el daño.

- Daño a la persona, es el daño que lesiona a la persona en si misma estimada más como un valor espiritual, psicológico, inmaterial. Afectando y comprometiendo a la persona en cuanto en ella carece de connotación económico-patrimonial.

  Es el daño que se ocasiona a la entidad misma del sujeto de derecho (el trabajador), pudiendo afectar su entidad psicofísica y los derechos fundamentales del mismo, como son la integridad, la intimidad, las salud, etc.

c) Factor de Atribución

De acuerdo al EXP. N.° 0250-2004-AA/TC, 2004 (2004), es el fundamento del deber del empleador de indemnizar, cuando exista o se dé algún factor de atribución, los cuales se pueden manifestarse de la siguiente manera:

- **Sistema subjetivo**

  Comprende tanto el dolo como la culpa:

  - El dolo, como la voluntad o el ánimo de la persona de causar el daño
  - La culpa, correspondiente a la creación de un riesgo injustificado, la culpa es el fundamento del sistema subjetivo de responsabilidad civil.

- **Sistema objetivo**

  Sustentándose en el riesgo creado, además del ordinario. En todo este tipo de bienes y actividades no es necesario examinar la culpabilidad del autor, ya que basta con acreditar el daño producido.

a. Nexo Causal

Vide (1987)Correspondiente a la causa-efecto o el antecedente-consecuencia del hecho. Pues es la relación que debe existir entre el hecho ilícito y el daño causado por el primero, naciendo así el deber de indemnizar a la víctima. Por ello, es importante establecer, cuando el empleador despide arbitrariamente a su empleador, esta conducta tiene que causarle algún daño, con el objeto de que se le indemnice al trabajador.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Presentándose tanto en el ámbito contractual como en el extracontractual, siendo su diferencia en que en el campo extracontractual la relación de causalidad según el criterio de la "causa adecuada", mientras que, en el ámbito correspondiente al contractual, la misma deberá entenderse bajo la óptica de la causa inmediata y directa, aunque con la aplicación de ambas teorías se llega al mismo resultado

2. LA INDEMNIZACIÓN EN EL DERECHO LABORAL PERUANO

2.1 Definición

Sagastegui (1996) La finalidad de la indemnización es lograr la compensación de carácter económica en favor del trabajador frente al despido ilegal que motivo el empleador para retirarlo de su puestos de trabajo.

Pérez (2013)indemnización generalmente es tomado cuando se emite un pronunciamiento por parte de la justicia, los cuales ordena mediante una resolución un monto económico al trabajador con la finalidad de poder compensar por una injusticia cometida por el empleador. Cuando el proceso judicial determina una indemnización esto es determinado por disposiciones del país en donde se esté ejecutando el procedimiento legal.

Las más comunes son las indemnizaciones laborales, las cuales son ejecutadas cuando el trabajador es despedido sin justificación que amerite un despido o sin el cumplimiento de cualquiera de los requisitos que determine la legislación.

La aplicación de la indemnización como mecanismo de resarcimiento por daños causados es una práctica común en las legislaciones de la mayoría de los países y el mercado internacional.

2.2.Formas de reparación del daño causado por el despido

2.2.1 Forma Reparadora

Una de ellas es la reposición, como veremos a continuación.

- **Reposición**

  Tal como lo indica el V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional ante los despidos incausados y despidos fraudulentos el trabajador

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

tiene derecho a poder demandar la reposición a su centro de trabajo, además de una indemnización por los daños y perjuicios que genero el despido (incluyendo dentro del mismo el daño emergente, el lucro cesante y el daño moral) temas que serán desarrollados en capítulos posteriores.

La NLPT menciona en su artículo 2 inciso 2 que:

"los juzgados especializados de trabajo conocen los siguientes procesos: (…) En proceso abreviado laboral, la reposición cuando esta sea pretensión principal única"

Además de desarrollar la pretensión de reposición como termino solidario (esto quiere decir que no exige que se defina el tipo de despido en el petitorio)

Así mismo el Tribunal Constitucional por medio de jurisprudencia ha brindado protección al trabajador frente a despidos incausados, fraudulentos, nulos y los que vulneren los derechos fundamentales de los trabajadores. Es así que lo desarrolla en dos aspectos: Por un lado el derecho al acceso a un trabajo digno y por otro a no ser despedido sin causa justa (derechos que se encuentran protegidos por nuestra Constitución, convenciones internacionales y jurisprudencia y leyes vinculantes).

Es así que ante un despido fraudulento - incausado se dispone una indemnización o reposición (siendo está a elección del trabajador), y en caso de que esta vía judicial ordinaria no haga posible lograr la reposición o la restitución por el daño causado (el despido), el amparo es la vía idónea para que el trabajador pueda obtener la protección adecuada que merecen los trabajadores del régimen laboral privado, incluyendo la reposición cuando el despido tenga por objeto lo mencionado anteriormente.

Nos habla que respecto al despido fraudulento solo procederá pedir la reposición por vía de amparo cuando el trabajador acredite que existió fraude, pues de no ser así o haya duda de la existencia de los hechos, corresponderá a la vía ordinaria laboral.

Sin embargo, la acción de amparo fue considerada posteriormente como la vía idónea para tramitar procesos de reposición cuando la causa afecte los despidos inconstitucionales (como lo mencionamos en párrafos anteriores), ya no

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

enmarcando la vía ordinaria laboral. Empero debemos de comprender que la reposición al centro de trabajo constituye la pretensión y el despido ilícito es la causa fáctica que sustentara dicha reposición.

Blancas ante esto menciona que nuestro derecho desde que fue vigente el D.L N°18471 y al incorporar la "reposición" (que gano la aceptación y es jurídicamente congruente con el concepto que dispone la Ley de Amparo) es idóneo para poder hacer frente a los casos de violación o amenaza de violación de derechos constitucionales (como el derecho al trabajo y a no ser despedido sin causa justa) el cual obedece cada distinto tipo de despido que se encuentra regulado.

Así mismo menciona que la indemnización por despido incausado y fraudulento y la reposición del trabajador guardan congruencia con el sistema de protección de derechos de los trabajadores que persigue la Constitución, teniendo como principal principio el de la tutela restitutoria (a través de acciones de garantía).

Corrales (2017) Menciona que la eficacia restitutoria está relacionado con la reposición del trabajador a su centro de trabajo, pudiéndose producir ante un despido incausado que se encuentre dentro de las reguladas por el Articulo 29 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral y en los casos que comprendan despido incausado y fraudulento conforme a lo que disponga el Tribunal Constitucional en los expedientes N° 976-2001-AA/TC, los cuales estuvieron inmersos en el expediente N° 206-2005-PA/TC, el cual tiene el carácter de ser precedente vinculante.

El expediente N° 206-2005-PA/TC determina que, respecto al despido sin imputación de causa, la jurisprudencia es amplia por lo que debe de delimitarse supuestos en los cuales se entiende al amparo como la vía idónea para poder reponer frente al derecho vulnerando.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

2.2.2 Forma Resarcitoria

- **La indemnización**

  Tal como como menciona Valderrama (2014). La indemnización por despido incausado y fraudulento debe ser equivalente a una remuneración y media ordinaria correspondiente al mes por cada año completo de servicio ofrecido, teniendo un máximo de 12 remuneraciones.

  Así mismo menciona que las fracciones de año se abonan por dozavos y treintavos según el contrato y fecha de contratación y servicio prestado por el trabajador, siendo este abono proceder solo cuando el trabajador haya superado el periodo de prueba.

  Del mismo modo en lo correspondiente a la indemnización por despido en contratos bajo modalidad nos indica que si el empleador (una vez vencido el periodo de prueba del trabajador) resolviera de forma arbitraria el contrato

  El Articulo 56 del Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo determina que la indemnización por despido debe ser abonado dentro de las 48 horas de producido el cese. Ya que de no ser así devengara interés con la tasa legal laboral, la cual es fijada por el Banco Central de Reserva.

  Elementos

  - **Lucro Cesante**

    Tal como lo menciona Ávalos (2018)debemos entender como lucro cesante a la frustración de una ganancia, sin embargo, en el caso de la responsabilidad civil contractual el concepto se encuentra más enfocado al beneficio económico que fue dejado de percibir por el trabajador.

    De tal forma que el lucro cesante no se encuentra enfocado a la privación de los ingresos brutos que tenía previstos el empleador por su trabajo, es decir su remuneración o sueldo. Sino que por el contrario se encuentra enfocado a “la ganancia patrimonial neta que fue dejada de percibir por el mismo trabajador.

    Ante esto la Corte Suprema se encuentra renuente al pago de remuneraciones que hayan sido devengadas a favor de los trabajadores que padecieron de un despido incausado o fraudulento, ya que determina que los

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

trabajadores afectados, recurriendo a la responsabilidad civil, deben de intentar en vía de acción el resarcimiento por los daños morales y materiales. Castillo (2006)Esto implica que el lucro cesante (la cual no se encuentra dentro de una forma de daño material) no pueda ser equivalente al integro de los ingresos brutos que se hayan generado si existiera el supuesto que la relación de trabajo no se hubiese extinguido. Expresando y enfocándose únicamente en la utilidad o ganancia neta que se dejó de percibir.

La diferencia entre el lucro cesante y las remuneraciones devengadas se explica también por el daño padecido a consecuencia de un despido incausado o fraudulento por parte del trabajador, pero dicho monto no debería generar una situación económica más beneficiosa al trabajador, es decir que mientras quien ejerza labores percibe por sus servicios ingresos netos, el trabajador que no labore no debe de percibir vía resarcimiento el importe bruto de tales ingresos

Es la ganancia dejada de percibir, el no ingreso en el patrimonio dañado, mientras que en el daño emergente hay empobrecimiento, en el lucro cesante hay un impedimento de enriquecimiento ilegitimo, es decir que se hace un bien o interés actual que todavía no es de la persona al momento de daño

Tal como lo indica la Casación Laboral N° 12854-2016 (2016) por lucro cesante se indemniza todo lo que se haya dejado de percibir a razón del daño causado, así mismo corresponde dicha indemnización al trabajador que demuestra todo lo dejado de percibir, siempre que lo acredite.

En materia laboral esto sería correspondiente a las remuneraciones y los beneficios sociales que se hayan dejado de percibir en el lapso del proceso y a futuro en cuanto dure el proceso laboral por el despido de causa.

Espinoza (2013)El concepto indemnizatorio de lucro cesante debe ser tomado en referencia a la remuneración mensual y los beneficios sociales (comprendiendo además la CTS, gratificaciones, etc.), es así que para el cálculo del quantum debe tomarse como referencia en primer lugar el despido que este vulnerando los derechos de los trabajadores(por ejemplo despido incausado), así mismo debe haber un cálculo de los beneficios

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

sociales que se hayan dejado de percibir por el lapso que duro el despido hasta la incorporación nuevamente del trabajador por mandato judicial.

La Casación Laboral N° 12854-2016 (2016) al respecto hace mención al Artículo 1332 del Código Civil dictamina que si el resarcimiento del daño no puede ser probado con el monto fijado, el Juez podrá determinar este con valoración equitativa, siendo que esta valoración no recae en una motivación inmotivada, pues el Juez aplica parámetros que permiten que el monto que finalmente sea materia de indemnización sea justo y en cumplimiento a lo que dispone nuestro ordenamiento jurídico.

- **Daño Emergente**

Este a diferencia de otros daños es real y verificable, corresponde al valor o precio del bien que el trabajador ha sufrido o al perjuicio sufrido. El valor de la indemnización en estos casos corresponde al precio del bien afectado. Por lo que para poder determinar el monto de daño emergente es necesario contar con las pruebas que puedan validar el valor del daño y los costos de la reparación.

La indemnización solicitada por el trabajador debe ser justificada con documentación en la cual se avalen los gastos, boletas y facturas, además de estar conectadas con el hecho ilícito cometido por el empleador

Correspondiente a la pérdida patrimonial efectivamente sufrida por el no cumplimiento de un contrato o por haber sido perjudicado por actos ilícitos, implicando siempre empobrecimiento y comprendiendo tanto los daños inmediatos como los daños futuros, ya que no siempre las consecuencias del acto serán inmediatas. Siendo la consecuencia la disminución en la esfera patrimonial, es la afectación actual ya que corresponde al trabajador al momento en que se produce el daño.

Para Blancas (2013) es la extracción de la utilidad preexistente en el patrimonio del trabajador, esto quiere decir la disminución que sufre el trabajador en el patrimonio del mismo (las remuneraciones que devengan del contrato de trabajo) a razón del daño causado por el empleador.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

- Daño Moral

Toyama (2013) Define el daño moral como el ansia, sufrimiento de carácter físico o psíquico que padece una el trabajador víctima del daño (despido), los cuales no son duraderos sino efímeros, siendo temporales.

Así mismo Blancas (2013) Señala que el daño moral se encuentra dentro de los llamados "daños psicosomáticos", pero más enfocado al daño emocional que es ocasionado al trabajador, el cual le origina también una perturbación psíquica. El mismo autor señala que el daño moral no es patológico, esto quiere decir que el dolor ocasionado debe ser transitorio.

El daño moral es distinto que el daño a la persona ya que el daño a la persona es la lesión sobre los derechos existentes o que no sean patrimoniales de la persona víctima de tal daño.

La Casación N° 699-2015-Lima determina que:

"*el daño moral consiste en el dolor, aflicción de carácter física o espiritual, padecido por la persona (trabajador) por una acción dañosa (cometida por el empleador).*"

Del mismo modo la Casación N° 4393-2013-La Libertad conceptualiza al daño moral siguiendo la definición dada por los doctrinarios Sessarego, Taboada, Espinoza entre otros y detalla que:

"El daño moral es la aflicción o sufrimiento de carácter transitorio que es producto de la vida en relación entre las partes (empleador y trabajador)"

Con respecto al derecho moral en el sistema jurídico peruano debemos mencionar que la reparación del daño moral atenta los principios de la responsabilidad civil, ya que la indemnización que se da por el perjuicio no existe y de existir, estaría atentado los parámetros arbitrarios. Pues dicha reparación solo debe ser admisible para los casos que comprendan los daños patrimoniales, pues en esos casos es factible restablecer el equilibrio que se vea alterado. Cosa que no se realiza cuando se aplica la indemnización por daño moral, pues para – genera un enriquecimiento indebido hacia la victima (el trabajador).

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Así mismo debemos de mencionar que nuestro Código Civil menciona el daño moral y es en base a esta definición que se aplica también en los casos de despidos en la legislación laboral de nuestro país.

El Código Civil en su artículo 1322 define que:

"*el daño moral es susceptible de resarcimiento cuando se hubiera irrogado"*

De tal forma que mediante este artículo se obliga a reparar el daño moral causado al trabajador, con el objetivo de darle protección al trabajador frente al empleador cuando suscite un tipo de despido regulado por la ley y jurisprudencia.

El daño moral en materia laboral, específicamente en el despido Incausado-Fraudulento tiene características únicas ya que el daño moral como consecuencia de un despido incausado o fraudulento no es compatible con la doctrina peruana pues Toyama (2013) Menciona que en nuestro sistema normativo hay una indemnización especifica que pueda ayudar a reparar el daño ocasionado a los trabajadores por un despido ilícito (siendo los despidos incausados, despidos fraudulentos, despidos nulos y los despidos arbitrarios los principales).

De tal forma que para algunos doctrinarios no debe aplicarse una indemnización por daños y perjuicios, pues el artículo 34 de la Ley de Competitividad Laboral detalla que frente a los despidos arbitrarios el trabajador tendrá derecho al pago de una indemnización establecida por el Artículo 38 de la misma norma. Así mismo señala que dicha indemnización es la única reparación por el daño sufrido, siendo esta indemnización una "indemnización tarifaria". Debemos agregar también que en dicha indemnización se repara tanto los daños patrimoniales como los no patrimoniales (el cual comprende el daño moral)

Toyama ante esto explica que la indemnización tarifaria no es suficiente pues hay muchos despidos dañosos que no cubrirían por completo el daño ocasionado por el empleador, ya que pueden no solo dañar el derecho al trabajo, sino la integridad de la persona.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Un caso parecido es el que ocurre frente al despido fraudulento pues debe haber una indemnización adicional a la "indemnización tarifaria" por imputar hechos falsos o fabricar pruebas en contra del trabajador, así mismo debe repetirse la misma indemnización adicional al despido incausado por lesionar más que solo el derecho al trabajo.

Espinoza haciendo un análisis de lo mencionado en el párrafo anterior indica que cuando a un trabajador se le imputa un hecho delictivo (aun sabiendo el empleador que esto es falso) una vez que el trabajador haya impuesto un proceso judicial y obtenga la indemnización o reposición, el mismo trabajador podría interponer una deñada de indemnización por daño moral.

Con el objetivo de identificar si debe solicitarse una indemnización por responsabilidad civil frente a un despido incausado y fraudulento es que el V Pleno Jurisdiccional Supremos acuerda que en los casos en que se incurra en despido incausado y fraudulento (al haber una ventaja para el empleador) el trabajador puede demandar la reposición y también la indemnización por daños y perjuicios. Así mismo el Pleno Jurisdiccional Laboral (2008) ya había dado la posibilidad de solicitar dalos y perjuicios en casos de despidos mediante un proceso de amparo por lo cual asumimos que en despidos incausados-fraudulentos si resulta factible poder demandar indemnización por daño y perjuicio, de tal forma que se debe analizar la prueba y cuantificación del daño moral frente al despido incausado y fraudulento

2.2.3 Criterios de la Corte Suprema para determinar el quantum del despido incausado y fraudulento

Tal como lo determina Bach (2019), para que podamos cuantificar el daño moral en el despido incausado, fraudulento, debemos de aplicar de forma supletoria las normas procesales del Código Civil además de lo que determina la Nueva Ley Procesal del Trabajo, ya que esta encamina al Juez para que pueda aplicar las reglas de la sana critica, del mismo modo debe de aplicarse la valoración equitativa (la cual se encuentra regulada en el artículo 1332 del Código Civil vigente.

Debemos mencionar que además están los "criterios", los cuales fueron propuestos por la doctrina.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Señala que la equidad, las reglas de la sana crítica y los criterios pueden aplicarse de forma conjunta, con el objetivo de poder cuantificar el daño moral y así acercarse al cumplimiento del fin resarcitorio, pues un sistema eficiente incentiva a que haya conductas sociales deseables como lo son "la prevención".

La valoración equitativa

Se encuentra regulado en el artículo 1332 del Código Civil, el cual determina que el resarcimiento del daño no puede ser probado de forma exacta, sino que el juez debe de fijarlo con una valoración equitativa.

Por otro lado Castillo (2005) Nos dice que cuando quedan acreditados los hechos en el proceso, resulta incuestionable que dicho daño sea ocasionado por la contraparte, presentándose así todos los elementos de la responsabilidad, siendo que el Juez se encuentra obligado a emitir una sentencia fundada, así como determinar la cifra independientemente si el empleador llego o no a probar el monto exacto por el despido.

Es así que el Juez debe actuar con criterio de equidad, dentro de los límites que dispone la pretensión demandada y con estimulación en proporción del total de los daños y perjuicios que hayan sido reclamados, detallándose que ante tal hecho se está ingresando a un espacio subjetivo el cual es el último recurso del derecho, otorgándosele a los jueces la aplicación de la justicia en materia indemnizatoria sin que pueda extenderse a la arbitrariedad, pues los criterios subjetivos deben aplicarse con fundamento en los medios probatorios que haya sido aportados por la partes.

Sistema de la Sana Crítica

Nuestro nuevo Código Procesal Civil adopta la valoración de la sana crítica (la cual es una de las tres que existen dentro del sistema de valoración probatoria).

Esto es regulado por el Artículo 197 al declarar que:

"*Todos los medios probatorios son valorados de forma conjunta por el Juez, usando su apreciación razonada"*

El sistema de la sana critica comprende el conjunto de reglas que usara el Juez para juzgar la verdad de las cosas, libre de error o de vicio. Así mismo se encuentra conformada por las reglas de correcto entendimiento, contingencias y variables en

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

base a la experiencia del Juez, respetando los principios en los que el Juez se apoyara.

En este sistema el Juez tiene libertad de apreciación de la prueba, pero teniendo como base:

- La lógica, el cual está compuesta con verdades inmutables, es decir el uso de la razón
- La experiencia, en mase al tiempo y espacio, es decir la experiencia judicial que el Juez adquiere en su trayectoria.

Criterios o Parámetros

Para poder cuantificar el daño inmaterial debe considerarse las características dela agresor, incluyendo el grado de dolo o culpa del mismo.

Es así que para poder cuantificar el daño moral por despido incausado fraudulento debe considerarse las circunstancias personales de la víctima como los criterios de economía patrimonial, familiar, estado civil, edad, etc. Así mismo debe de considerarse la influencia de los hechos exteriores, pues influyen en el grado de daño moral de la víctima.

Debe de considerarse al cuantificar el daño moral, los criterios objetivos y subjetivos (siendo los últimos los de mayor prevalencia), una vez analizado esto nos proporciona 10 reglas para poder determinar la indemnización por el daño moral en dichos despidos siendo:

1. Inexistencia de indemnización simbólica (montos irrisorios otorgados)
2. No otorgar montos que puedan generar enriquecimiento indebido
3. No debe existir montos tarifarios
4. No debe darse en base al porcentaje del daño patrimonial sufrido
5. No debe determinarse el monto solo con el criterio de la prudencia de los jueces
6. El monto indemnizatorio no puede ser igual, pues varía de acuerdo al caso
7. Debe considerarse las peculiaridades de los casos
8. Debe armonizarse las indemnizaciones en casos similares
9. Debe aceptarse los placeres compensatorios
10. Debe otorgarse montos que puedan pagarse, de acuerdo al patrimonio del empleador

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Así mismo debe considerarse la terminación del contrato, la fecha de despido, entre otros para poder determinar la cuantificación del daño moral por despido incausado fraudulento.

Corrales (2017) Por otro lado propone parámetros frente a despidos inconstitucionales para poder cuantificar el daño moral, siendo los siguientes:

DIAGRAMA N° 19

Cuantificación en base a la edad del trabajador y años de servicio

Antigüedad	Edad	18-30 años	30 a 40 a	40-50 a	50-60 a	60-70 a
Novel De 1 a 10 años		2%	3%	4%	5%	6%
Intermedio De 11 a 20 a.		-	4%	6%	8%	10%
Antiguo De 21 a +		-	6%	9%	10%	20%

Fuente: Elaborado Corrales (2017) de su libro "El Daño Moral por Responsabilidad Contractual en los Despidos Inconstitucionales"

DIAGRAMA N° 20

Cuadros de infortunios

Cuadro N° 2			
Condiciones Personales de la Victima	Cuantificación Gradual		
Número de hijos y cónyuge (N° H o C)	1 hijo C	2 hijos o C	3 + hijos o C
	4%	6%	8%
Súper Protección Constitución (SPC)	Madre	Minusválido	Menor de edad
	5%	5%	5%
Despido contra el honor (DCH)	Improbado	Injuria	Calumnia
	10%	15%	30%
Despido con difamación pública (DDP)	Nivel Local	Regional	Nacional
	10%	15%	30%
Despido de personaje público (DPP)	5%	10%	15%
Familiares directos enfermos (FME)	1 FAM	2 FAM	3 + FAM
	4%	6%	8%
Discrecionalidad del Juez (DJ+)	10%		
Condición del trabajador (CT)	Dirección y Confianza		
	6%		
Remuneración	S/1,000-3,000	S/3,001-6,000	S/6,0001 +
	3%	6%	9%
Enfermo o Accidentado	Capa simple	Capa Completa	
	2%	6%	

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Fuente: Elaborado Corrales (2017) de su libro "El Daño Moral por Responsabilidad Contractual en los Despidos Inconstitucionales"

DIAGRAMA N° 21

Cuadros de descuentos

Cuadro N° 3	
Concausa	15%
Otros ingresos	5%
Discrecionalidad del Juez	10%

Fuente: Elaborado Corrales (2017) de su libro "El Daño Moral por Responsabilidad Contractual en los Despidos Inconstitucionales"

En base a los cuadros, Corrales (2017)propone que haya una estandarización para así poder determinar los daños morales en los despidos inconstitucionales (incluyendo los despidos incausados fraudulentos).

El autor se basa en el porcentaje del monto del lucro cesante, sin embargo, el V Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral Previsional determino que no existe limitación para la indemnización por daños y perjuicios que hayan sido generados en contra del trabajador, detallando que no hay una indemnización tasada, siendo que debe por medio de los medios probatorios determinarse la existencia del daño.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

CAPÍTULO III EL DAÑO PUNITIVO EN EL DERECHO LABORAL PERUANO

En consideraciones generales nuestro país tiene una tradición civil codificadora, en el cual la responsabilidad civil en el ámbito laboral contempla que el trabajador tiene derecho a que, ante un daño, el hecho pueda ser reparado, de primer plano con signo culpabilísimo y después con varias admisiones de responsabilidades objetivas o automáticas, pero nunca como el derecho de quien sanciona al autor del hecho. Pues en estos casos las sanciones han quedado reservadas únicamente para el derecho penal Gómez (2018), objeto que si es considerado en las sentencias en donde se interpone el daño punitivo a favor del trabajador, pues con esta "suma entregada" se plantea sancionar al empleador por la acción cometida en contra de sus trabajadores.

Los daños punitivos en materia laboral en nuestro país no tienen como finalidad poder reparar o compensar a la víctima por el daño sufrido, sino que obedece la naturaleza de ser preventiva, siendo una sanción que se impondrá para desmotivar futuros comportamientos iguales, lo que se clarifica más a detalle en el V pleno jurisdiccional en materia laboral y previsional, al determinar que el daño punitivo podrá ser impuesto frente a casos de despido fraudulento y despido incausado.

Se comprende que en los casos de despidos incausados y despidos fraudulentos hay un rechazo mayor, empero debemos decir que los *punitive damages* rompe el sistema de responsabilidad civil en materia laboral e incluye una categoría ajena a la justicia reparatoria de nuestro sistema.

Para los casos de daños probados cuando sean despidos incausados y fraudulentos, el Juez podría ampliar el rubro, incluyendo daños morales al fundamentar que también se ha agravado la interioridad de la víctima, con un mejor resultado, ya que no existirían límites para tener en cuenta.

Considerando más a fondo la Legislación Peruana, el V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral (2017) dictamina que "*El Juez de oficio hará obligatorio el pago de una suma por daños punitivos*", con lo cual se rompería el principio de congruencia y obligaría al Juez a sustituir la inacción del trabajador demandante, si este no hubiera pedido daños punitivos.

Se considera que lo que se plantea que haga obligatorio el Juez no eximirá la consideración de la accesoriedad de los daños punitivos, de tal forma que se ha de requerir que se pruebe el daño principal. También se impone como un máximo por daños punitivos un monto relativo al monto que dejo de aportar el trabajador al Sistema Privado de Pensiones, al Sistema Nacional de

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Pensiones o cualquier sistema previsional al cual se encuentre obligado a pertenecer a razón de ley, el cual no incluye un reconocimiento distinto a las cantidades.

Tal como lo indica Olga Alcántara en su exposición sobre la "Aplicación de los daños punitivos en el Perú" (2018) la figura del daño punitivo (no solo en materia laboral, sino de forma global) es típico del derecho Anglosajón, formando parte de las legislaciones que configuran este sistema jurídico (destacando países como Canadá y EEUU) que son los que forman parte del "*common law"*

La incertidumbre sin lugar a dudas estuvo más enfocada de si dicha figura podría implementarse en materia laboral en países que no apliquen el sistema "*common law"* (como muestro país), recayendo en la conclusión que no hay una regulación legal especifica que pueda determinar su aplicación, regulación, organización, etc.

En nuestro país el V (2017) y VI Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral (2017) y provisional establecen la posibilidad de poder otorgar al trabajador que haya sufrido daños por despidos encausados o arbitrario por parte de su empleador, la imposición de daños punitivos, no existiendo otro tipo de legislación que pueda determinar los alcances de los daños punitivos en materia de derecho laboral.

Lo más preciso que se logra especificar es que los daños punitivos serán otorgados por parte del Juez competente de oficio, no habiendo otra ley que pueda mencionar un acercamiento mayor al que determina el V pleno jurisdiccional supremo laboral, dando como consecuencia que la figura de los daños punitivos no sea muy clara (pues como ya lo mencionamos anteriormente no se encuentra definida los límites que tendrá su aplicación).

1. ANTECEDENTES

El daño punitivo o también llamada pena privada, tiene como antecedente el sistema jurídico del *Common Law*, por esa misma razón es también conocido como *punitive damages o vindictive damages.*

García (2003) Menciona que es una figura de un sistema diferente al que tenemos en nuestro país, empero su utilidad merece nuestra atención e incorporación a nuestro sistema judicial peruano, motivo por el cual se incluye a esta figura dentro de nuestro sistema. Tiene su principal fundamento en que los ciudadanos más débiles que se encuentren en una situación

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

de desventaja, puedan ir más allá de los postulados tradicionales de responsabilidad civil en materia laboral y utilizar el mecanismo de la indemnización de modo punitivo para hacer frente a arbitrariedades y abusos.

Herrera (2003) Indica que en materia de responsabilidad a favor de los trabajadores , los ordenamientos que siguen el Corte Romano Germánico evolucionaron hasta reconocer la necesidad de indemnizar de manera pecuniaria a la víctima de un hecho ilícito, hasta exigir ahora no solo los perjuicios materiales provocados, sino que considera también los daños morales causados y con prueba, pero con un límite claro y preciso: "*Dejar a la víctima en el mismo estado en el cual se encontraban antes de haber sufrido el perjuicio y evitar así un enriquecimiento por la indemnización reconocida".* Teniendo una mayor aplicación al disponer los daños punitivos cuando concurran en despidos arbitrarios y fraudulentos.

Valdivia (2017) Nos indica que en el sistema anglosajón sucede lo contrario, ya que el reconocimiento de la responsabilidad tiene otros objetivos adicionales que permitirán que el Juez pueda ir más allá de los daños causados y reconocer así una indemnización sin un límite, aplicándose en un principio solo en el ámbito civil, hasta llegarse a aplicarse (como en la legislación peruana) en algunos casos de materia laboral

En nuestra sociedad en la que los ciudadanos se encuentran en una clara desventaja frente a los más poderosos, incluso cuando se dice que el más poderoso es el empleador, el derecho comienza a preguntarse si vale la pena ir más allá de la norma clásica sobre responsabilidad, utilizando la indemnización no solo para poder resarcir el daño, sino que también sea punitivo y evitar que haya más arbitrariedades y abusos en contra de los trabajadores.

Así mismo debemos de observar los daños punitivos no solo en el sistema *Common Law*, sino también su aplicación en el sistema Civil Law, dado que surge la duda si debe incluirse esta figura "daños punitivos" (propia del Common law) en la normativa peruana.

Es así que encontramos que los daños punitivos encuentran varias limitaciones en el sistema Civil Law, ya que dicho sistema prohíbe al damnificado enriquecerse a costas del responsable del daño, tal y como lo indica Trigo (2017) los daños punitivos no son aplicables en el sistema Civil law (sistema seguido por el Perú) ya que "*Aparecen en contradicción de uno de los principales fines del derecho continental europeo correspondiente a materia de*

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

responsabilidad por daños (también seguido por el Perú), el cual detalla que la víctima no puede enriquecerse a costas del infractor del acto ilícito ya que no es una fuente de lucro para la víctima, sino que debe establecerse el resarcimiento integral del daño pero no exceder el mismo".

Alcántara (2018) Señala que partiendo de la idea que uno de los principios de Civil Law determina que en la responsabilidad de daños no es permisible el enriquecimiento por parte de la víctima, como idea general no resultaría la determinación del daño punitivo en nuestro ordenamiento legal ya que tendrían finalidades distintas a las que persigue nuestro sistema. Empero tal como es el caso de Estado unidos (país en donde se aplica el Common Law) los daños punitivos surgieron de origen a un problema coyuntural, lo cual lleva a la necesidad de que las normas de responsabilidad civil (en su función reparatoria a la víctima) cumplan también un rol sancionador al causante del perjuicio. Es así que es el caso del V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional que se faculta a los Jueces a imponer los daños punitivos a los empleadores de modo que sea esta una sanción por causa de un despido Incausado o fraudulento.

García (2003) indica que debe destacarse también que la aplicación de esta figura jurídica al Sistema Jurídico Civil Law por medio de la decisión del Pleno Jurisdiccional, no da oportunidad a que se detalle casos específicos en los cuales se deban aplicar los daños punitivos, así como la determinación de los requisitos ni la fijación de los montos; por lo cual debe aplicarse una modificación legislativa en la cual se clarifiquen estos puntos y determine si en su aplicabilidad y especificación en si deben ser aplicados los daños punitivos a todos los despidos fraudulentos e incausados o solo a casos en particular.

1.1 Definición de daños punitivos

Lengua (2017)Para los daños punitivos en materia laboral tienen como objetivo castigar al empleador, quien produce un daño, así como desmotivar al causante del perjuicio y a posibles infractores que quieran cometer la misma acción.

Se caracterizan por ser un monto de dinero que se le dará al trabajador del daño de manera independiente y autónoma al recibir una indemnización por daños y perjuicios.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Alcántara (2018) Por otro lado detalla que los daños punitivos son muy comunes en el derecho anglosajón, formando parte del derecho de los países que conforman este sistema jurídico (como Estados Unidos, Canadá, Reino Unido, entre otros países que también integran el *Common law*).

Para Gómez (2018)El daño punitivo dentro del ámbito laboral es comprendido como el mecanismo por el que se obliga a pagar una indemnización, con el cual se busca reparar el daño causado al trabajador por casos de despidos fraudulentos e incausados , por medio de la cual no se busca una compensación, sino una sanción para el empleador con la finalidad de que el mismo sirva como ejemplo y hacer frente a actitudes similares reprochables que puedan darse en el futuro.

Bach (2019) Determina que la pena privada, al aplicar el daño punitivo, es una suma de dinero obligada judicialmente, cambiando de esta manera la concepción que se tiene de reparar el perjuicio ocasionado por el daño ultrajante, penoso, humillado dado al trabajador.

Bajo esta concepción el V Pleno Casatorio Laboral precisa que no debe aplicarse los daños punitivos a todos los supuestos de despidos que se encuentran reglamentados por ley o jurisprudencia, sino que este debe ser aplicado únicamente al despido fraudulento y al despido incausado, debido a su naturaleza dañina que propicia en contra del trabajador.

Debemos también prestar atención a la conexión de la pena privada con las funciones sancionadoras y desincentivadoras de la responsabilidad civil, las cuales detalla porque es que el daño punitivo es un daño retributivo o daño ejemplificaste.

El mismo Pleno Casatorio determina que "*El propósito general de la acción de indemnización es poder reparar el perjuicio que se le haya causado al demandante, pero que, a diferencia de esto, el daño punitivo busca castigar a la persona que produjo el daño y disuadir al que lo propicio y a posibles infractores de poder seguir la misma acción de daño".*

Gómez (2018) Desde el punto de vista económico el daño punitivo (el cual tiene un carácter sancionador) no involucra una compensación respecto a la parte afectada, pero

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

si puede determinarse una compensación hacia la sociedad y al mercado ya que de forma indirecta podrían verse afectados cuando el empleador actué cometiendo infracciones a lo descrito por la norma y se encuentre dentro de los postulados de despido fraudulento e incausado, debiendo de esta forma asumir los costos que señale la imposición de daños punitivos.

El daño punitivo a diferencia de las acciones indemnizatorias (las cuales buscan reparar el perjuicio causado hacia el trabajador) tiene como objetivo poder castigar al empleador por la conducta ilícita accionada y disuadir a otros a poder repetir la misma acción.

Es decir que el daño punitivo está más enfrascado a poder sancionar y no indemnizar, teniendo como principales objetivos:

- Condenar graves inconductas; ya que se busca sancionar al empleador, con la pena se busca mostrar a la sociedad el reproche social por el acto ilícito cometido (despido incausado y fraudulento), siendo un mecanismo indirecto para poder salvaguardar la paz pública.
- Prevención; ya que se busca prevenir que otros empleadores puedan transgredir la norma, causando un temor por la sanción, manteniendo de esta forma el orden en la sociedad.
- Restablecer el equilibrio emocional del trabajador; ya que se plantea poder subsanar los sentimientos heridos del trabajador por el daño cometido por parte del empleador.

En seguimiento a lo escrito por el sistema *Common Law*, "el importe determinado por daño punitivo debe recaer en un organismo del Estado" (lo cual respetaría la naturaleza disuasiva de la figura), es así que considerando lo descrito y teniendo en cuenta que la legislación estaría aplicando en esta figura el sistema *common law*, se debería seguir el patrón de juego del sistema *common law* y no otorgar el pago al trabajador, pues la naturaleza que persigue no involucra una compensación por verse afectado, ya que estaríamos bajo un enriquecimiento sin causa, contando el pago doble indemnizatorio ya que el ultimo monto implicaría lo que dejo de percibir el trabajador a razón de los

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

despidos practicados por el empleador, entre ellos los que devienen del Pago del Sistema de Pensiones.

Por esa razón lo que se persigue en la presente investigación es que los pagos del monto por daños punitivo al trabajador no sean entregados al mismo, sino al Estado o de otro modo al empleador, de tal forma que pueda ser integrado nuevamente al Sistema de Pensiones del trabajador y que el trabajador pueda disponer del mismo cuando llegue a la jubilación.

1.2 Naturaleza de los daños punitivos: carácter sancionador o indemnizatorio

Conforme a lo descrito por el Pleno Jurisdiccional referente a los daños punitivos, la incorporación de esta figura dentro de la materia laboral tiene como finalidad poder castigar a los empleadores (quienes ocasionaron el daño o perjuicio a los trabajadores) y poder evitar que futuros infractores puedan ser incentivados a cumplir la misma acción o seguir el mismo comportamiento.

Por lo que la finalidad de la imposición de los daños punitivos no puede ser de ninguna forma compensatoria o resarcitoria, sino netamente sancionadora y ejemplificaste, ya que , como describe el Pleno, la indemnización por los daños y perjuicios causados en los casos de despidos incausados y fraudulentos son muy diferentes a los impuestos por el daño punitivo, ya que tal como lo indicamos en capítulos anteriores, corresponde a la suma proporcional al monto de las aportaciones al sistema Pensionario previsional dejadas de percibir por el trabajador a razón del despido.

Siendo de esta manera la naturaleza de los daños punitivos ser sancionador, con el objetivo principal de sancionar al infractor del daño (al empleador) y disuadir a otras personas a que puedan cometer los mismos actos en contra de sus subordinados, teniendo como sanción la aplicación de los daños punitivos en despidos fraudulentos e encausados.

Además, debe señalarse que los daños punitivos no necesitan que de forma obligatoria sean demandados, pues si bien tienen carácter de ser accesorios, debe reconocerse a la parte demandante el monto por concepto de indemnización del daño emergente, el lucro cesante o el daño moral.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Patian (2016)Los daños punitivos, como lo precisa el Pleno, tienen con objeto-fin penar a quien haya producido un daño y así apartar tanto a quien causo el perjuicio como también a posibles infractores que repitan tan acción de daño.

Un daño punitivo como lo recoge el Pleno es la admisión el pago que realiza el empleador por los daños punitivos causados al demandante (trabajador). Según el Pleno Jurisdiccional, si el trabajador es víctima de un despido incausado o fraudulento le corresponde un pago de indemnización por daños y perjuicios, puede comprender a: daño emergente, daño moral y lucro cesante, en cuanto estos se hayan acreditado como corresponde.

Para el Pleno Jurisdiccional es admisible que el empleador sea castigado con el pago de un monto adicional por daños punitivos, y señala que este seria de naturaleza sancionadora, y no una con finalidad compensatoria (o reparadora del daño causado).

Monroy (2015) Quien se beneficia por el daño es el trabajador (demandante) este por su condición de víctima, debemos agregar que este pago no requiere ser demandado, ya que, si el Juez llega a la conclusión de un despido incausado o fraudulento, le ordena al empleador el pago de una indemnización y el monto a pagar es una suma que equivale al monto que dejo de aportar el trabajador al Sistema Nacional de Pensiones, al Sistema Privado de Pensiones o cualquier otra entidad que esté obligado a pertenecer.

Trigo (2017) Los daños punitivos en cuanto a materia de despido componen una propuesta doctrinaria adoptada por la Corte Suprema por medio de un Pleno Jurisdiccional, pero estos plenos no cuentan con una naturaleza legislativa, ya que estos acuerdos no son jurídicamente equivalentes a una ley, ni formal ni material. Por tanto, estos daños no son consecuencia de un acto legislativo, y si bien mencionamos que según la Corte Suprema estos daños tienen naturaleza sancionadora, cabe deducir que existe un choque frontal en contra de postulados constitucionales básicos, en este caso se estaría persiguiendo sancionar con una pena no contemplada en la ley.

Cornejo (2015) Como otro punto tenemos que según el derecho anglosajón (*common low*), tal pago no debería de corresponderle a la víctima (trabajador) sino a algún fondo estatal, ya que la finalidad no es indemnizatoria sino disuasiva a los ojos de la sociedad.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Claro que el Pleno Jurisdiccional considera que los daños punitivos deben ser otorgados al demandante, y a pesar que recibe el nombre de "sanción" este pasa a manos de la víctima, creando así un concepto de enriquecimiento sin motivo alguno.

Como cierre de este, aun no existen parámetros o causas para decidir en qué casos debe de proceder la condena por tales daños, pues, el Pleno Jurisdiccional reafirma que "Solo corresponderá el pago por daño punitivo en situaciones de casos particulares".

1.3. Finalidad de los daños punitivos

Alcántara (2018) Señala que la finalidad de los daños punitivos es distinta a la perseguida por el resarcimiento o la indemnización para la víctima, ya que busca castigar o sancionar al causante del daño, el cual ha actuado a razón del dolo o demostrando una conducta dolosa, causando daño a la víctima.

Para Fernández (2012)Los propósitos principales de las acciones indemnizatorias se encuentran guiadas a poder reparar el perjuicio que haya sido causado al demandante, pero en contrario el daño punitivo se encuentra con el objetivo de castigar a quien produce un mal y desmotivar al causante y a los posibles infractores en seguir los mismos pasos.

Es en base a esto, que no se aplicaría los daños punitivos a todos los despidos que se encuentren regulados en la ley o jurisprudencia, sino que única y exclusivamente será aplicado en los despidos fraudulentos e incausados a la naturaleza vejatoria que tienen estos dos tipos de despidos en contra del trabajador. Por lo que los daños punitivos tendrían una figura accesoria (no tienen vida por si misma) requiriendo que haya un daño principal para ser aplicado, en circunstancias propias del caso en específico.

Debemos agregar además que la finalidad del daño punitivo se consideró más como una sanción que como una indemnización, tal es el grado que varios doctrinarios norteamericanos han considerado que la víctima no tiene la obligación de demostrar el daño causado para poder obtener la indemnización por daño punitivo.

Del mismo modo debemos añadir que los daños punitivos tienen también como finalidad su función ejemplificadora y disuasoria, ya que a través de la sanción impuesta se busca

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

desalentar al empleador o futuros empleadores a poder realizar Despidos Incausados o Fraudulentos.

Es así que en base a lo descrito en el párrafo anterior se obtiene como finalidades del daño punitivo las siguientes:

- **Condenar el comportamiento reprobable grave**

  Se busca sancionar al que cometió el daño, pues con la imposición de la pena se plantea reprender socialmente el carácter ilícito de sus acciones, siendo un mecanismo indirecto para poder salvaguardar la paz publica
- **Prevención**

  Se busca de esta forma desmotivar a otros posibles infractores con la imposición de una sanción que no puedan accionar conductas ilícitas, estableciendo de esta forma un orden en la sociedad.
- **Restablecer el equilibrio emocional de la victima**

  Con esto se plantea calmar y apaciguar el daño, sufrimiento, humillación, sentimientos provocado a la víctima por el transgresor.

Este concepto y en seguimiento a lo que dicta nuestro sistema jurídico de *Civil Law,* hace posible que el principio que corresponde a "la víctima no debe enriquecerse a expensas del responsable", es decir que la comisión del despido fraudulento o incausado no sea una fuente de lucro para el trabajador, pues generaría incompatibilidad y contradicción al momento de aplicarse ya que el Juez estaría haciendo uso de la función sancionadora y disuasiva del daño punitivo al obligar a los empleadores al pago de un monto monetario adicional al que ya obtiene el trabajador dentro del proceso.

Es así que el trabajador estaría generando lucro a expensas del fondo económico del empleador, lo cual estaría prohibido por el sistema *Civil Law* (sistema que es aplicado por nuestro país), ya que este accionar hace que sea imposible poder aplicar la figura del daño punitivo en nuestro sistema jurídico, perjudicando de forma considerable las finanzas del empleador y de todos los empleadores al pagar montos adicionales a los que ya se obtiene por la indemnización; es en base a esto que nosotros consideramos que el monto concentrado por el daño punitivo no debería ser entregado de forma

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

expresa al trabajador, sino depositarlo al Fondo de Pensiones Previsional del trabajador, pudiendo acceder a dicho monto cuándo llegue a la jubilación, de tal forma que no se estaría vulnerando el principio del sistema *Civil Law* (o al menos no de forma inmediata); sin embargo del mismo modo nosotros consideramos que debería darse criterios objetivos, para su aplicabilidad los cuales serán fundamentado y ampliado en capítulos posteriores.

1.4 Doctrina jurídica y jurisprudencia comparada sobre daños punitivos

1.4.1 Inglaterra

La doctrina *Punitive Damages* tuve gran aceptación en derecho ingles hasta finales del siglo XX, empero la misma se vio afectada por el fallo de House of Lords de 1964, la cual redujo su aplicación a solo cuando sucedan tres supuestos:

- Cuando haya comportamientos de carácter opresor, que vaya en contra de la Constitución, opresores por parte de funcionarios del gobierno
- Si el demandado hubiera intentado de manera anticipada obtener una ventaja con la acción antijurídico, aun cuando tenga que pagar la indemnización
- Cuando la punición estuviera prevista por disposiciones de estatuto

Los anteriores supuestos fueron determinados ya que en el fallo de House of Lords se señaló que la finalidad de la obtención de la financiación pecuniaria es compensar a la víctima, cosa que era contrario a lo que se buscaba por medio de la punición, ya que se plantea castigar al transgresor y evitar posibles conductas similares en el futuro.

1.4.2 Francia

Tunc (1996)A pesar que la doctrina de los daños punitivos no se ha logrado aplicar en la totalidad de Europa Continental, pese al esfuerzo de varios juristas y estudiosos de la materia en promover la función punitiva dentro de la responsabilidad civil, empero se logró incorporar por medio del daño moral, la cual no coincide con los supuestos necesarios que configura el daño punitivo.

En Francia la figura del daño punitivo no ha tenido mucha repercusión, pues se considera que al aplicarse esta figura habría un enriquecimiento injustificado, además distintas Cortes de la misma prefectura se han negado a integrar la función penal dentro de la responsabilidad civil, siendo vinculante a través del tratado de Viney Genevieve,

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

en cual dicta que *"La gravedad de la culpa no se justifica en una condena superior al valor que tiene el daño".*

Genevieve (1988)Sin embargo, la doctrina francesa la integrado la facultad a los jueces franceses para que reconozcan los daños punitivos por medio del daño moral, así mismo por medio de la acción civil aplicada a los sindicatos o asociaciones que protegen el interés colectivo al cual están integrados, es así que a razón de la dificultad para poder evaluar el daño colectivo a través de la acción civil de reforzar la acción penal.

Del mismo modo en materia laboral se integran límites mínimos para poder aplicar la indemnización en contra del empleador, siendo estos los despidos injustificados y los accidentes de trabajo, pues aparte del daño causado se integra un aumento en la suma reconocida por los daños causados a razón de la gravedad de la culpa.

1.4.3 España

Morgan (1989)En países como España se ha instaurado mecanismos análogos, sin contar como daños punitivos, ya que al igual que Francia se tuvo la noción de que podría llevar a un enriquecimiento superior al que era objeto del daño. La legislación española lo consagra por ejemplo en la ley 1 de 1981 (correspondientes a protección civil cuando se viene vulnerando el derecho al honor, la intimidad personal y familia, la propia imagen) la cual viene consagrando en su artículo 9 al computar que la indemnización no obligatoriamente debe ser igual a la índole real del perjuicio propiciado a la víctima.

1.4.4 Italia

En países como Italia por otra parte, se encontró una gran aproximación a esta postura, al establecer en la Ley de Protección del Ambiente del 1986, así mismo se abre la puerta para que pueda haber una fijación de la indemnización al daño que haya sufrido la víctima y que pueda reflejar el beneficio económico que haya obtenido el accionante.

Genevieve (1988) Nos indica que la integración de los daños punitivos o algunos puntos de los mismos como efectos de la responsabilidad son consagrados por varios ordenamientos jurídicos que interponen penas privadas dentro de su ordenamiento.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

2. EL V PLENO JURISDICCIONAL SUPREMO EN MATERIAL LABORAL Y PREVISIONAL

2.1 Concepto y características de los plenos

La Ley (2019)Los plenos jurisdiccionales son aquellas reuniones que se llevan a cabo entre magistrados de una misma especialidad, bien puede ser de una, varias o todas las Cortes Superiores de Justicia del país, las cuales estas están destinadas a analizar sobre posturas problemáticas vinculadas en cuanto al ejercicio de su función jurisdiccional, con el objetivo de que en base a su discusión y *conclusiones a posteriori* llegue a un punto más apropiado para un caso en concreto.

En el Poder Judicial (2016) estos constituyen un mecanismo institucionalizado, estos examinan situaciones que estén relacionadas con el ejercicio de la función jurisdiccional en cuanto a puntos que no concuerden con la norma y su identificación ante casos semejantes.

Si bien es cierto, desde hace tiempo nadie pone en discusión el hecho que los Jueces tienen amplia discrecionalidad a las normas que se aplican. En la actualidad ya es inaceptable creer o pensar que las leyes o mandatos del sistema legal tengan una sola interpretación. Por ello en gran parte de casos los jueces discrepan al tener distintas interpretaciones en base a las mismas normas, lo que llega a sentencias en sentido diferente para casos idénticos.

Una vez que se reúnen los jueces, escuchan cada conferencia, para luego dividirse en mesas de trabajo. Allí los jueces discuten sobre los temas y proceden a emitir un voto a favor de una de las ponencias.

Se contabiliza el voto de cada mesa para así obtener un resultado final, está bien puede ser por unanimidad a favor de alguna ponencia o puede ser un acuerdo adoptado por mayoría. Es normal que algunos Jueces se abstengan de votar.

El artículo 116 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (2012) señala lo siguiente: *"Los integrantes de las Salas Especializadas, pueden reunirse en plenos jurisdiccionales nacionales, regionales o distritales a fin de concordar jurisprudencia de su especialidad, a instancia de los órganos de apoyo del Poder Judicial"*.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

En cuanto a la normativa mencionada, el Centro de Investigaciones Judiciales del Poder Judicial, órgano que es de vital apoyo para la realización de los plenos jurisdiccionales, se encarga de plantear que se lleve a cabo los Plenos Jurisdiccionales Civil en todo nivel. Si en caso el planteamiento consiste en la reunión de Jueces Superiores de las Salas civiles de una Corte Superior, nos encontramos ante un Plenos Jurisdiccionales Civil distrital, si el planteamiento tienen la intención de buscar que se reúnan los jueces superiores de las salas civiles de un grupo de Corte Superior, nos topamos con un Plenos Jurisdiccionales Civil regional. Ahora, si su fin busca reunir a los jueces superiores de las Salas civiles de todas las Cortes del país, estamos al frente de un PCJ nacional.

Solo los Plenos Jurisdiccionales Civiles distritales tienen la intención de reunir en su totalidad a su respectivo grupo de magistrados que se especializan en materia civil. Tratándose de los PCJ regionales y nacionales, por cada Corte Superior que participa, para su asistencia solo designa a un grupo pequeño de jueces superiores de las salas civiles. De esta manera se busca evitar que se perjudique el servicio de los usuarios, además, por lo que se sabe sobre los problemas presupuestarios del Poder Judicial, se busca ahorrar tal presupuesto, ya que reunir a un gran número de jueces de distintas partes del país es un solo lugar involucra grandes costos.

Legis (2017)Por esta razón es que se concluye que cada Juez participe en los PCJ cumple la función de representación de la Corte Superior de donde proceden, pues recordemos que el artículo 116 señala que los PCJ es una labor de la Corte Superior este precisamente no habla de una reunión como tal de Jueces Superiores, sino se refiere a integrantes de una Corte Superior. De tal forma que cuando un Juez asiste a un PCJ ya sea nacional o regional, no solo es participe en calidad de Juez sino también como representante de sus colegas de la respectiva Corte Superior a donde pertenece. Claro que se sería perfecto que se reúnan los jueces superiores de las salas civiles de todas las Cortes Superiores participantes en su totalidad, pero es materialmente imposible, ya que necesariamente se tiene que considerar a los jueces participantes como representantes también.

O de otra forma obviando esta última se estaría traicionando el texto señalado por la LOPJ, tendremos los siguientes apartados Concejo Ejecutivo (2008):

- Las ejecuciones de los Plenos Jurisdiccionales tienen por objetivo los siguientes puntos:

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

- En primer plano debe obtenerse la predictibilidad de las resoluciones judiciales, esto mediante la vinculación de criterios jurisprudenciales de los magistrados con las distintas especialidades que integran las Cortes Superiores de Justicia que hay en nuestro país, de modo que se pueda eludir fallos que se opongan, con el propósito de minimizar el margen de inseguridad jurídica.
- Por otro lado, mejorar la calidad del servicio que ofrece en cuanto a la impartición de justicia, comprendiéndose de forma eficaz y eficiente en los procesos judiciales, que se repita en la disminución de la carga procesal de los juzgados y salas especializadas nacionales.

- Procurar la capacitación periódica de los Magistrados de la Republica, por medio de la implementación de talleres, conferencias magistrales y charlas en cuanto a eventos a futuro.
- Difundir los Acuerdos Plenarios a nivel nacional por medio de su publicación, esto bajo coordinación de la Comisión de Magistrados que corresponde y el Centro de Investigación Judicial.
- Elevar el nivel de confianza de los ciudadanos en el sistema de administración de justicia.

2.2 Importancia

Los cinco Plenos Supremos Jurisdiccionales, llevados a cabo por el Poder Judicial, permiten uniformizar aquellos criterios jurisprudenciales de los magistrados y dotar de predictibilidad a la justicia peruana, así destacó el ex Decano del Colegio de Abogado de Lima, Pedro Angulo al indicar que estas reuniones, despejan *"cualquier duda para proteger el proceder jurisdiccional"* de los jueces encargados de resolver un proceso sobre temas variados

Pérez (2016) El magistrado afirma que "los Plenos de diferentes especialidades son muy útiles porque ellos buscan soluciones a un tema jurídico civil, penal, laboral, por medio de un acuerdo plenario que sirve de guía para los magistrados".

La importancia del desarrollo de los Plenos Jurisdiccionales es eludir fallos con inseguridad legal, por ello, es se suma importancia que se difundan los conceptos para así ejecutarla con criterio.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Es muy importante que los magistrados cumplan con asistir a los Plenos Jurisdiccionales para así interpretar de la mejor manera posible casos que pueden ser guía para la futura toma de decisiones.

Esto se indica debido a que muchas veces se nota la ausencia de estas prácticas profesionales, y a esto pues se debería de darle la importancia correspondiente y asistir a tales reuniones para así contribuir en la participación en función a diversos temas de problemática en distintas aéreas del derecho Centro de Investigaciones Judiciales (2008).

2.3 Obligatoriedad de los Plenos Jurisdiccionales

Rodríguez (2017)señala que no es coherente buscar la concordancia de la jurisprudencia, si dichos pactos de los Plenos Jurisdiccionales civiles lleguen a ser entendidos sencillamente como deber moral de los jueces.

En relatividad con lo antes mencionado, no se debe olvidar que es la obligación del Juez administrar justicia pese al vacío o deficiencia de la ley, tal como lo señala el artículo 139, inciso 8 de la Constitución Política del Perú (1993), así como también el artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Civil (1984). De tal forma que se considera despectivo la mala costumbre que tienen algunos Magistrados que, al ser invitados para ser partícipes de un Pleno Jurisdiccional, simplemente se abstengan de emitir voto u opinión en cual sea el caso.

Si bien se entiende que la obligación de administrar justicia no solo se da en los casos en que a ley contenga deficiencias o vacíos, sino también en esos casos en los que falta de tal predictibilidad de fallos judiciales que arremetan en contra de una correcta administración de justicia.

Es por lo mencionado líneas arriba que se debe obligar a los jueces invitados a estos Plenos civiles emitan si o si su opinión, claro está que de estos acuerdos se tomarán decisiones que serán de carácter obligatorio según ámbitos de competencia territorial.

Se está de acuerdo con el artículo 116 de la LOPJ –que ya citamos- con los artículos 67 y 70 inciso 4 de la Ley de la Carrera Judicial. El primero se refiere a que el fin de la evaluación de los Jueces es obtener una mejor impartición de justicia, mientras que el segundo está abocado a precisar que en la evaluación de la labor que desempeñan los jueces debe tenerse claro el manejo que estos realicen de la jurisprudencia al emitir tales resoluciones.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

La función de los PCJ es precisa: hacer que la jurisprudencia concuerde, es poner de acuerdo lo que no está. La ley indica que los PCJ no intentan ayudar a concordar jurisprudencia, sino que si o si estos hacen que la jurisprudencia concuerde ¿Y cómo se hace para poner de acuerdo lo que no? Pues, dentro de los fueros judiciales la visión que se tiene es una labor más ética que legal. Cuando se habla de los PCJ, se prefiere no hacer referencia a la fuerza vinculante que se pueda tener, al contrario, se le da gran importancia a los grandes beneficios que se pueda obtener si es que los jueces tienen la buena voluntad de aplicarlos.

Por tal, en las palabras de bienvenida al último PCJ Nacional, el presidente de la Corte Superior de Lima, aseguro que u PCJ es el reflejo de la "voluntad de uniformar puntos que permitan darle solución a las controversias jurídicas con justicia y predictibilidad (…) los PCJ se extienden a la simple discusión sobre las instituciones jurídicas y reglas procesales, en sí, el objetivo que quiere alcanzar es el encontrar soluciones reales jurídicas a recurrentes conflictos jurídicos (…), pues a través de un PCJ se llega a acuerdos que permiten que, en la labor jurisdiccional frente a casos similares, las decisiones sean predecibles, ofreciéndole seguridad jurídica a los ciudadanos, así pues generando confianza en el sistema de administración de justicia, y muy importante, consolidando la institucionalidad del Poder Judicial.

Si bien se mencionó que el artículo 116 de la Texto Unico Ordenado de la Ley Organica Poder Judicial (2012) Ofrece un clara y concreta función de los Plenos Jurisdiccionales Civiles, sobre concordar jurisprudencia. Si los acuerdos tomados en un Pleno Jurisdiccional pueden ser desacatados legalmente por los jueces (por ostentar una fuerza vinculante solo moral), básicamente esos acuerdos no están concordando para nada en realidad. Líneas arriba se dijo también que los PCJ no solo ayudan a lograr tal concordancia, Esta norma no menciona tampoco que los PCJ no sean vinculantes jurídicamente.

Legis (2017)Es contradictorio, pero si interpretamos de forma literal el artículo 116 de la LOPJ otorga una fuerza vinculante legal a los acuerdos tomados en un Pleno Jurisdiccional. En cambio, la interpretación dominante de esta norma, claramente va en contra el tenor expreso de la ley, obteniéndose finalmente una interpretación nada compatible ante cualquier noción sobre la relación entre Moral y Derecho.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

3 ANÁLISIS DEL V PLENO JURISDICCIONAL SUPREMO EN MATERIA LABORAL Y PREVISIONAL

El V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y previsional al determinar los alcances que tendría los daños punitivos en materia laboral al ser aplicados en despidos fraudulentos e encausados, conllevo a que se origine varios cuestionamientos al mismo fondo de su aplicación.

En primer lugar, se encuentra en cuestionamiento su inconstitucionalidad, pues la Constitución en su artículo 2, numeral 24, literal d) determina un principio garantista bajo el cual nadie puede ser condenado por acto u omisión que al momento y/o tiempo de haberse cometido no este calificado en la ley vigente, de manera expresa e inequívoca, como infracción que merezca punibilidad, sin que se encuentre sancionado con pena que no esté prevista en la ley.

Es así que los daños punitivos cuando son aplicados por materia de despido constituyen un planteamiento de carácter doctrinario adoptado por la Corte Suprema a través de lo descrito por el Pleno Jurisdiccional. Estos Plenos no tienen una naturaleza legislativa pues los acuerdos plenarios no son jurídicamente leyes ni análogas, ni en el carácter formal o material. De tal forma que los daños punitivos no son un producto de un acto legislativo. Y si a esto añadimos que los daños punitivos tienen naturaleza sancionatoria podemos inferir que esto produce que haya un choque frontal en contra de lo descrito por la Constitución, ya que se buscaría por medio de los daños punitivos sancionar al empleador con una pena que no se encuentre amparada en la legislación peruana

Por otro lado, es sabido que los daños punitivos son una construcción jurídica originaria del derecho anglosajón (así como lo describimos y profundizamos en los antecedentes de daños punitivos, en títulos anteriores). Bajo esta concepción los importes de los daños punitivos no deberían ser otorgados en beneficio de la víctima ya que su finalidad no es reparar o resarcir el daño causado por el empleador, sino disuadir a la sociedad a no cometer la misma acción Empero el Pleno Jurisdiccional determina que los daños punitivos deben ser pagados a la víctima (el trabajador), más la suma por la indemnización por daños y perjuicios que en si ya está destinada a reparar el daño que haya sufrido la víctima. Aunque tenga como definición el daño punitivo como sanción, el monto obtenido de los daños punitivos pasa a

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

ser parte del pecuario del trabajador, lo que generaría de esa forma que haya un enriquecimiento sin causa por parte del mismo.

Debemos recordar que el principio de reparación integral del daño que está inmerso en nuestra legislación se encuentra ligado a la indemnización por daños y perjuicios, ya se persigue el resarcimiento por el daño sufrido (no menor ni mayor) pues en este último caso se estaría hablando de un enriquecimiento por el daño (despido incausado o fraudulento) pagados por el infractor (el empleador).

Es por esa razón que conceder una suma adicional a la dada por la indemnización por daños y perjuicios, correspondería enriquecerla de modo excesivo y en contra del infractor quien se supone que con la indemnización por daños y perjuicios ya reparo el hecho ilícito al pagar la indemnización ordenada.

Debemos mencionar además que en base a lo descrito en los párrafos anteriores hay mucho cuestionamiento en la decisión dada por el Pleno al determinar la aplicación del daño punitivo en materia laboral, es por esa razón que a lo largo de este capítulo analizaremos y detallaremos más a fondo la decisión del V Pleno Jurisdiccional en materia laboral y provisional y los fundamentos que avalan la aplicación de esta figura jurídica.

3.1 El daño punitivo en el Pleno

El Pleno determina que "*resulta concerniente que el juez analice no solo los criterios clásicos de los daños (como son el, el daño emergente, lucro cesante y el daño moral), sino que también debe pronunciarse respecto a los daños punitivos".*

De acuerdo a lo indicado por el Código Civil peruano (1984), el objetivo de las acciones indemnizatorias es reparar el perjuicio que se causó al demandante, empero los daños punitivos tienen como finalidad castigar a la persona que produjo tal daño, y así disuadir al causante del perjuicio como a futuros infractores de no cometer la misma acción.

Por lo que entenderíamos como daños punitivos como la cantidad monetaria que el infractor se encuentra obligado a pagar, no cumpliendo la finalidad compensatoria, sino como una sanción con fines ejemplarizantes.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

De tal forma que los daños punitivos son una forma de pena privada, por medio del cual la víctima pueda obtener un monto monetario por el daño ocasionado por el infractor.

El V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral (2017) determina que este monto de dinero reconocido por el Juez (estando una suma adicional lo que corresponde la reparación del perjuicio) se entrega en los casos en que el actor causante del perjuicio se encuentra en medio de circunstancias que lo hacen ultrajante, humillante, penoso para la víctima.

Siguiendo esa conceptualización, el daño punitivo no podría otorgarse a todos los supuestos de despidos regulados en la ley o determinados por la jurisprudencia, sino que solo serían aplicados para los despidos fraudulentos e incausados, por la desventaja que tendría el trabajador.

Igualmente, el Pleno (2017) dictaminó que *"los daños punitivos no tienen vida por sí mismo, esto quiere decir que son accesorios y para su aplicación es requerible, y necesario que se accione un daño esencial o principal, aplicándose solo en casos particulares que lo ameriten"*.

Debemos resaltar también que nuestra legislación no regula de forma directa el daño punitivo, empero la aplicación de esta figura se aplica extensivamente desde los daños morales y de forma accesoria al daño causado y reclamado.

De este modo y para evitar arbitrariedades es que el monto que se ordena pagar por los daños punitivos no debe ser exagerado ni menor al daño causado, estableciéndose un patrón objetivo para poder calcular y determinar el mismo.

Así mismo se ha considerado como monto máximo de los daños punitivos una suma proporcional al monto dejado de aportar el trabajador al AFP, ONP o cualquier sistema previsional en el cual se encuentra registrado.

El V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral (2017)indica que no debe de entenderse como criterio objetivo al determinar el cálculo de daños punitivos, que los montos dejados de aportar por parte del trabajador en el sistema previsional

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

reconozcan al trabajador los derechos remunerativos, pues estos no corresponden al despido fraudulento y el despido incausado.

Se determina un monto máximo (por la naturaleza sancionatoria de los daños punitivos) cuya finalidad no es sancionar al causante del daño, sino que sería disuadir a terceros de cometer los mismos actos en contra de sus propios trabajadores. Fundamentándose el daño punitivo por la naturaleza desventajosa que ofrece el despido fraudulento e incausado en contra del trabajador.

3.2 Viabilidad de los daños punitivos

V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral (2017) determina por medio de la votación de sus miembros los parámetros a seguir con respecto a la interposición de los daños punitivos, así como sus alcances. De tal forma que:

V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral Los Jueces Walde, Rodríguez, Arévalo, Lama, Chumpitaz, Vinatea, Yrivarren, Torres, Mac, Chaves, Rueda, Toledo, Arias, De La Rosa y Malca determinan que:

"*El monto máximo al mes de las pensiones de cesantía, invalidez y los sobrevivientes del régimen de pensiones que regula el Decreto Ley N°20530 es de 2 UIT vigentes hasta la actualidad del pago de pensión".*

Por lo que *"La pensión máxima al mes debe ser equivalente a 2 UIT vigentes al momento en que se realizó el pago efectivo de cada monto pensionario"*

Por otro lado, Arévalo Vela, Lama More, Chumpitaz Rivera, Vinatea Medina, Yrivarren Fallaque, Torres Vega Mac Rae Thays, Chaves Zapater, Rueda Fernández, De La Rosa Bedriñana, Malca Guaylupo determinan que:

"En los casos de despido incausado y despido fraudulento el trabajador tendrá todo el derecho a poder demandar la reposición en el empleo, del mismo modo podrá acumular al mismo tiempo el pago de las indemnizaciones de los daños y perjuicios que haya sufrido (incluyéndose dentro de estos al daño emergente, el lucro cesante y el daño moral)

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

La indemnización de daños y perjuicios sustituirán cualquier pretensión por las remuneraciones que devengan

Así mismo el Juez debe valorar los medios probatorios para poder determinar la existencia del daño, la relación de causalidad con el despido, el factor subjetivo de la atribución de responsabilidad y el cálculo de la totalidad de la suma indemnizatoria (esto de acuerdo al petitorio y los hechos).empero en los casos que se reconozcan un monto indemnizatorio al trabajador por los daños y perjuicios, el Juez de oficio debe ordenar pagar un monto por los daños punitivos (este monto debe tener como máximo el análogo al monto que correspondería al trabajador por aportar al AFP,ONP u otro régimen previsional".

Así mismo el voto en minoría del Señor Juez Supremo titular: Vicente Rodolfo Walde Jauregui, Señor Juez Supremo Titular Jacinto Rodríguez, Juez supremo provisional Omar Toledo y el señor Juez supremo Provisional Carlos Giovanni determinan que:

"En los procesos que comprendan la reposición del trabajador por despido incausado y fraudulento, los mismos tienen derecho al pago de las remuneraciones que hayan sido devengadas, así como al pago de una indemnización por daños y perjuicios, estas pretensiones puedan acumularse a la demanda de reposición".

De esta forma es que los jueces supremos votan y determinan las disposiciones que fueron expuestas a lo largo de los párrafos anteriores.

3.3 Razonabilidad del monto establecido en el V Pleno Jurisdiccional sobre los daños punitivos

El V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral (2017) ha determinado que no existirá una indemnización determinada por ley (tal como sucede en otros despidos, como es el caso del Despido Arbitrario), siendo los medios probatorios los que puedan determinar la existencia del daño, así como la relación de causalidad del despido, los factores de carácter subjetivo de atribución de responsabilidad y el cálculo del monto indemnizatorio, en seguimiento a la pretensión de la demanda.

Es así que el Juez en estos casos deberá calificar el monto en seguimiento a los medios probatorios que determinen la existencia de tal daño, así como la relación de causalidad

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

del despido, el factor subjetivo de atribución de responsabilidad y el cálculo de la suma indemnizatoria.

El EXP. N.° 04910-2012-PA/TC (2012) del mismo modo reconoce que el trabajador vulnerado puede utilizar la falta de pago de las remuneraciones (entre el despido y la reposición) como uno de los criterios para poder fundamentar la pretensión del monto, teniendo el Juez que analizar también los criterios clásicos de los daños, como el lucro cesante, daño emergente y daño moral (relativos a los daños punitivos)

Sabemos que el propósito general de los daños punitivos es poder castigar al empleador accionante del daño y disuadir a otras personas a que puedan cometer dicha acción ilícita, siendo de esta forma una sanción ejemplificante frente a otros

De tal forma se puede decir que los daños punitivos son una forma de pena privativa, por medio de que el empleador dispone la entrega de un monto monetario a la víctima por el daño ocasionado, siendo dicha suma de dinero por encima de aquel que corresponda por la reparación del daño, en circunstancias particulares.

Debemos de expresar también, que en nuestra legislación no hay una regulación expresa de los daños punitivos, empero la aplicación de dicha figura jurídica se puede realizar por una aplicación de carácter extensivo de los daños morales de forma accesoria al daño principal.

Es así que con el propósito que el pago por los daños punitivos no pueda ser exagerado o mínimo, se establece como patrón objetivo para el cálculo del mismo lo determinado por el V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral (2017), quien indica que la interpretación correcta que debe seguirse a la Ley 28449, artículo 3, debe corresponder que:

"*El monto máximo al mes de las pensiones de cesantía, invalidez y los sobrevivientes del régimen de pensiones que regula el Decreto Ley N°20530 es de 2 UIT vigentes hasta la actualidad del pago de pensión".*
Así misma se determina que "*La pensión máxima al mes debe ser equivalente a 2 UIT vigentes al momento en que se realizó el pago efectivo de cada monto pensionario".*
Teniendo sus principales fundamentos en:

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

1. Cuando dictamina *"vigente hasta la actualidad del pago de pensión",* por "*pago*" es el otorgamiento de la pensión, de tal forma que la UIT vigente al momento de dicho otorgamiento seria la UIT histórica y es esa misma la que debe aplicarse de manera permanente por el plazo en que se debe pagar las prestaciones mensuales máximas.
2. Al referirse a *"vigentes al momento en que se realizó el pago efectivo de cada monto pensionario"* por "*pago*" debe ser el cumplimiento al mes de la obligación hacia el pensionista, de tal forma que la UIT vigente al momento de que se haya cumplido debe corresponder a la UIT vigente a esa fecha, por lo que el monto máximo de la pensión recoge variantes de la UIT.

Cualquiera de estas dos interpretaciones del Articulo 3 de la ley N° 28449 (2004)deben de tomar en consideración los conceptos de "pensión máxima", así como la finalidad que cumplen en el sistema previsional del trabajador.

Bajo esta premisa se obtiene que el criterio objetivo utilizado como patrón para el cálculo de daños punitivos es el monto dejado de aportar por el trabajador al sistema de fondos previsional al cual esté inscrito, implicando un reconocimiento al trabajador de derechos de carácter remunerativo, mismos que no se señalan para los despidos fraudulentos e encausados.

Pérez (2013)Se determina un monto máximo (por la naturaleza sancionadora de daños punitivos) con el objetivo no solo de sancionar al causante del daño, sino disuadir a terceros de cometer los mismos actos en contra de sus trabajadores, sustentándose en la naturaleza vejatoria del despido fraudulento e incausado en contra del trabajador

Por el carácter sancionador y el monto proporcionado, los daños punitivos no necesitan ser demandados, sin embargo, al ser accesorios y no principales es necesario que se reconozca al demandante un monto indemnizatorio por daño emergente, lucro cesante y daño moral.

El Pleno (2017)determina que "*la indemnización por daños y perjuicios remplaza alguna otra pretensión por remuneraciones que sobrevengan".*

Es así que el Juez debe valorar los medios probatorios para así determinar la existencia del daño, así como la relación de causalidad con el despido, considerado el factor

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

subjetivo de atribución de responsabilidad, el cálculo total de la indemnización (el cual tendrá que ser calculado de acuerdo al petitorio y los hechos). En los casos en que se reconozca un monto indemnizatorio al trabajador por daños y perjuicios, el Juez de oficio deberá ordenar pagar un monto por daños punitivos (el cual tendrá como monto máximo el mismo que hubiera correspondido al trabajador por sus aportes al AFP, ONP u otro régimen previsional).

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

CAPÍTULO IV EL DAÑO PUNITIVO COMO DERECHO PENSIONARIOS PROPUESTA MODIFICATORIA

1. DERECHO PREVISIONAL O LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN DE UN TRABAJADOR

Para que el derecho a la seguridad social a nivel previsional pueda concretarse de forma fructífera, es necesario que se viabilice a través de un sistema de pensiones.

Los trabajadores adulto-mayores cuando haya culminado su etapa laboral, necesitan un sistema que pueda protegerlos en materia de salud, así como ofrecer una cobertura económica ante la ausencia del salario. Es por esa razón que durante el ciclo de trabajo activo deben aportar un monto monetario a un sistema previsional para que posteriormente pueda asegurarse el derecho a la pensión del trabajador cesante.

1.1. Pensión de jubilación

Tal como lo indica Rodríguez (2012) La jubilación es un derecho que tiene todo trabajador a poder disfrutar de su remuneración luego de concluir su relación laboral de trabajo, en compensación por los años de vida que ha prestado al servicio del Estado o de forma particular. Este derecho no tendría mayor sentido si es que el trabajador accede a dicha jubilación cuando ya no está en condiciones de disfrutarlo, en el ejercicio de sus facultades. Del mismo modo corresponde a la persona, dentro de un tiempo determinado, elegir el momento en que desee concluir sus actividades laborales y retirarse.

La jubilación es un derecho único para cada beneficiario, siendo que consiste en el pago por parte de un organismo gestor, de una suma vitalicia, la cual será abonada cuando a causa de su edad o por el tiempo de servicio, cesa de forma voluntaria en la actividad laboral o cuando no la pueda continuar por una situación recaída en la incapacidad total, requiriéndose por lo tanto para tener derecho a dicha jubilación ser aportante de un sistema previsional de pensión.

Todo trabajador formal después de un periodo largo de trabajo y aportes en el sistema previsional, tiene derecho al descanso. Una de las justificaciones de la aplicación de la

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

jubilación recae en el deterioro orgánico y fisiológico del trabajador, lo cual genera la necesidad social de poder atenderlo.

La pensión de jubilación en el Perú, respecto al sistema de jubilación, se encuentra reglamentada en el Decreto Ley N° 19990 (1973), Ley que crea el Sistema Nacional de Pensiones; y el Decreto Legislativo N° 25897 (1997), Ley que crea el Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, del mismo modo también son aplicables las normas que lo modifican y complementarias.

A través del Decreto Ley N°25897 se establece que la edad de jubilación mínima para poder jubilarse es cumplida los 65 años. Dicha norma se hizo extensiva a los trabajadores del sector público por medio de la aprobación de la Ley N°26504 (1995).

Debemos de mencionar además que hay distintos tipos de pensión de jubilación dentro del régimen público y privado, los cuales son:

- Jubilación por edad legal: La cual es otorgada desde el momento en que el afiliado al Sistema Privado de Pensiones alcanza los 65 años de edad. Una vez que se haya jubilado tiene la posibilidad de seguir trabajando sin seguir aportando al AFP.
- Jubilación anticipada ordinaria: Para que pueda accederse a este tipo de pensión el trabajador debe de tener como mínimo 55 años o más y haber estado desempleado por un periodo de 12 meses, además debe tener una pensión calculada en el Sistema Privado de Pensiones mayor o igual al 30% del promedio de las remuneraciones percibidas y rentas que haya declarado en los últimos 10 años.
- Jubilación Anticipada por Desempleo: Este régimen especial fue creado para los trabajadores que se encuentren en situación de desempleo, estuvo vigente hasta el 31 de diciembre de 2018.
- Jubilación adelantada (Decreto Ley N°19990): Es aquella a la cual puedes acceder antes de cumplir la edad legal de jubilación (65 años) siendo aplicable solo si cumples los siguientes requisitos:
  - ✓ Que la fecha de ingreso al Sistema Privado de Pensiones haya sido antes del 02 de enero del 2002
  - ✓ Haber cumplido (antes de la fecha de su incorporación al Sistema Privado de Pensiones), con los requisitos de edad y años de aportación requeridos para

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

poder acceder a dicha pensión (55 años de edad para los hombres con 30 años de aportes al SNP y 50 años de edad para las mujeres y 25 años de aportes al SNP)

- ✓ No encontrarse dentro del Régimen Extraordinario de la Jubilación Anticipada para actividades de riesgo y del Régimen Especial de Jubilación o a una Pensión de Jubilación Anticipada Normal.

- Pensión Mínima: la Pensión mínima es de aproximadamente S/ 500 nuevos soles.
- Jubilación adelantada por labores de riesgo: Este régimen de jubilación es aplicable exclusivamente para los trabajadores que hayan realizado trabajos pesados bajo actividades de minera, metalurgia, siderurgia y construcción civil.

DIAGRAMA N° 19

Esquema del Sistema Nacional de Pensiones

Jubilación					
Regímenes Jubilatorios sin Garantía Estatal			Regímenes Jubilatorios con Garantía Estatal		
Jubilación por Edad Legal	Jubilación Anticipada Ordinaria	Jubilación Anticipada por Desempleo	Jubilación Adelantada D. Ley N° 19990	Pensión Mínima	Jubilación Adelantada por Labores de Riesgo

Fuente: Elaborado de acuerdo al estudio de Rodríguez Moscoso en su trabajo de Investigación "El Sistema de Pilares Múltiples: Un Sistema Previsional Alternativo para garantizar el Derecho Humano a la Pensión en el Perú.

Estos regímenes cuentan con garantía estatal y sin garantía estatal. Al mencionar la garantía estatal debemos entender que, si al momento en que nosotros comenzamos nuestras aportaciones pensionarias (o estando ya aportando) el afiliado no alcanza a poder cubrir con sus propios recursos la pensión mínima vigente, el Estado puede financiar la parte que resta; por otro lado, en los regímenes sin garantía estatal no ocurre esto. Debemos agregar además que en los casos de despidos incausados/ fraudulentos no procede ni se toma en consideración la jubilación anticipada, existiendo un vacío y una

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

grave vulneración al trabajador pues conforme se da el proceso para la reposición, el tiempo sin aportar puede resultar perjudicial para el trabajador (sobre todo si está próximo a jubilarse)

El Perú en la actualidad cuenta con dos sistemas pensionarios, uno de carácter público y otro de carácter privado, siendo que por medio de estos se ha intentado materializar el derecho de todo trabajador a la seguridad social en materia previsional, yendo sus aportes o bien a un fondo común (SNP) o a un fondo colectivo (SPP), con la finalidad de poder contar con un monto de dinero para que en su época de la vejez pueda gozar de dicho monto.

1.2. Aportaciones del trabajador al sistema pensionario provisional

Como lo mencionamos anteriormente, el Perú cuenta con dos sistemas pensionarios (público y privado), los cuales son:

1.2.1. Sistema Nacional de Pensiones (SNP)

Blancas (2013)El Sistema Nacional de Pensiones (SNP), fue creado por medio del Decreto Ley 19990; debemos entenderlo como un sistema que beneficia a los trabajadores que se encuentren dentro al régimen de la actividad privada (el cual comprende la Ley N° 4916 y el Decreto Legislativo N°728 (1997)), a los obreros (mediante la Ley N°8433) y a los funcionarios y servidores públicos que se encuentren dentro del régimen de la actividad pública (mediante la Ley 11377/ Decreto Legislativo N°276) no incorporados al Régimen del Decreto Ley 20530.

El sistema nacional de pensiones está orientado a ser un sistema de reparto, siendo administrado por la Oficina de Normalización Previsional (ONP), esta oficina tiene como objetivo el otorgamiento de prestaciones fijas – sobre contribuciones no definidas. Esto debe ser de valor suficiente, de modo que la aportación colectiva de los trabajadores pueda sufragar las pensiones.

Como ya lo indicamos, se encuentra administrado por la ONP y las prestaciones que ofrece son las siguientes:

- Jubilación
- Invalidez

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

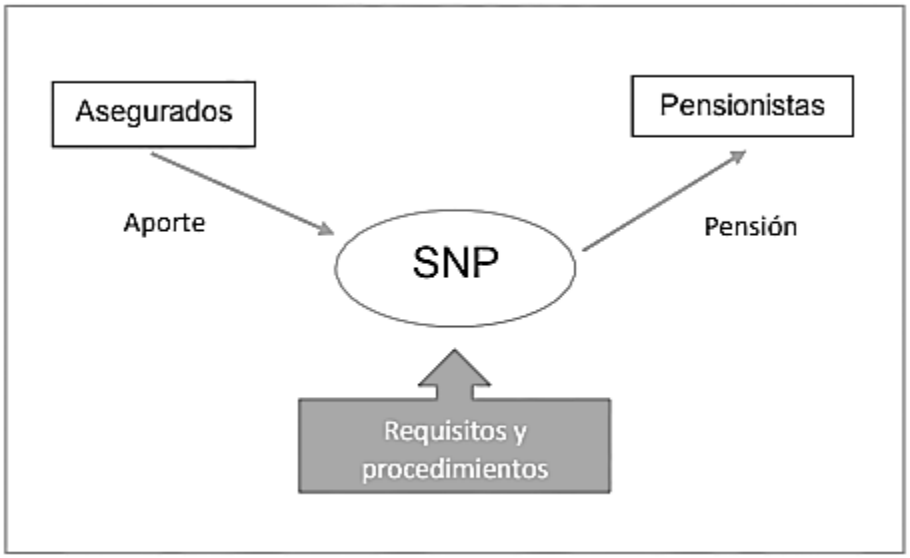
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

- Viudez
- Orfandad.
- Ascendencia

Establece como monto mínimo de pensión S/415 nuevos soles aproximadamente, y como un monto máximo el de S/857 nuevos soles, teniendo una tasa de aporte ascendente al 13%

DIAGRAMA N° 20

Esquema del Sistema Nacional de Pensiones



Fuente: Elaborado de acuerdo al estudio de Rodríguez Moscoso en su trabajo de Investigación "El Sistema de Pilares Múltiples: Un Sistema Previsional Alternativo para garantizar el Derecho Humano a la Pensión en el Perú.

Así mismo el sistema nacional, para que el trabajador afiliado pueda recibir una pensión de jubilación a través de este sistema, debe de cumplir los siguientes requisitos:

- Acreditar la edad determinada por la Ley.
- Los años de aportación que tuvo al régimen
- Dejar de laborar

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

DIAGRAMA N° 21

Jubilación del régimen General

Género	Edad	Años de Aportación
Hombres	65 años	20 años
Mujeres	65 años	20 años

Fuente: Elaborado de acuerdo al estudio de Rodríguez Moscoso en su trabajo de Investigación "El Sistema de Pilares Múltiples: Un Sistema Previsional Alternativo para garantizar el Derecho Humano a la Pensión en el Perú.

1.2.2. Sistema Privado de Pensiones (SPP)

Se encuentra administrado por las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) y supervisado por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS). El SPP fue creado a finales de 1992, mediante el Decreto Ley N°25897 (1997).

Se caracteriza por ser un sistema integrado con cuentas particulares en donde cada trabajador ahorra para poder obtener su pensión, esto a través de una cuenta singular de capitalización (CIC). A través de este sistema los asegurados realizan un aporte del 13% (el monto puede variar dependiendo de la AFP) de sus aportaciones mensuales y al momento en que vayan a jubilarse (ya sea por haber cumplido los 65 años o por los 20 años de aportes), reciben una pensión fija de acuerdo a la remuneración de referencia que se calcule por el promedio de las ultimas 60 remuneraciones. Además, los afiliados a este sistema pueden realizar aportes voluntarios con la finalidad de incrementar el monto pensionario de su cuenta.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

DIAGRAMA N° 21

-

Estructura del Costo Previsional

Estructura del Costo Previsional
Aportes Obligatorios (10%)
Comisión AFP (1.49% prom)
Prima de Seguros (1.23% prom)

Fuente: Elaborado de acuerdo al estudio de Rodríguez Moscoso en su trabajo de Investigación "El Sistema de Pilares Múltiples: Un Sistema Previsional Alternativo para garantizar el Derecho Humano a la Pensión en el Perú.

2. AFECTACIÓN A LAS APORTACIONES DE LA JUBILACIÓN DE LOS TRABAJADORES Y JUSTIFICACIÓN DE CAMBIO DE NOMBRE DE DAÑO PUNITIVO A DAÑO PENSIONARIO

Tal como lo mencionamos en capítulos anteriores la aplicación del Despido Incausado y Fraudulento representa una grave afectación para el trabajador, no solo por los salarios que deja de percibir, sino que también afecta la jubilación del trabajador debido a que se interrumpe las aportaciones que realiza el trabajador al Sistema de Pensiones que se encuentre afiliado ya sea a la ONP o AFP, aportaciones que hubiera seguido realizando de no haber sido despedido de forma fraudulenta o incausado.

Debemos agregar también que todos los trabajadores que son despedidos de una manera fraudulenta o incausado sufren una grave vulneración a su jubilación, más aun si el trabajador está próximo a jubilarse, puesto que si se encuentra dentro de la ONP es requerible que logre cumplir los 20 años de aportación. Si, por otro lado, se encuentra afiliado a la AFP, ese monto dejado de percibir se refleja en la disminución en la pensión de jubilación del trabajador, ya que será menor al calculado si no hubiese sido despedido incausadamente o fraudulentamente por el empleador.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Por dicha razón es que el V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional dispuso el otorgamiento de "daño punitivo", que por su contenido no debería ser catalogado como daño punitivo, sino que propongo que debe de ser considerado como daño pensionario; pues ataca de forma directa a las aportaciones para la pensión de jubilación del trabajador.

Del mismo modo consideramos que para que pueda aplicarse el "daño Pensionario" debe de cumplirse con una serie de requisitos o criterios, que se ajusten a los principios de proporcionalidad y razonabilidad, de tal forma que pueda evitarse una conducta arbitraria por parte del Juez y un enriquecimiento de la parte (demandante).

Considero así mismo que, de igual forma a como se indican los votos de los magistrados en el V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional, el monto del quantum del "daño pensionario "debe ser equivalente a la suma equivalente del monto económico que el trabajador haya dejado de aportar al Sistema Privado de Pensiones.

Para poder fundamentar lo dicho, haremos mención a la opinión de los magistrados que determinaron el quantum del daño punitivo (el cual debe ser llamado daño pensionario)

V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral (2017)"Los Jueces Walde, Rodríguez, Arévalo, Lama, Chumpitaz, Vinatea, Yrivarren, Torres, Mac, Chaves, Rueda, Toledo, Arias, De La Rosa y Malca determinan que:

"El *monto máximo al mes de las pensiones de cesantía, invalidez y los sobrevivientes del régimen de pensiones que regula el Decreto Ley N°20530 es de 2 UIT vigentes hasta la actualidad del pago de pensión".*

Por lo que *"La pensión máxima al mes debe ser equivalente a 2 UIT vigentes al momento en que se realizó el pago efectivo de cada monto pensionario"*

Por otro lado, Arévalo Vela, Lama More, Chumpitaz Rivera, Vinatea Medina, Yrivarren Fallaque, Torres Vega Mac Rae Thays, Chaves Zapater, Rueda Fernández, De La Rosa Bedriñana, Malca Guaylupo determinan que:

" […] el juez de oficio debe ordenar pagar un monto por los daños punitivos, siendo que dicho monto debe tener como máximo el análogo al monto que correspondería al trabajador por aportar al AFP,ONP u otro régimen previsional".

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Así mismo el voto en minoría del Señor Juez Supremo titular: Vicente Rodolfo Walde Jáuregui, Señor Juez Supremo Titular Jaciento Rodríguez, Juez supremo provisional Omar Toledo y el señor Juez supremo Provisional Carlos Gionanni determinan que:

"En los procesos que comprendan la reposición del trabajador por despido incausado y fraudulento, los mismos tienen derecho al pago de las remuneraciones que hayan sido devengadas, así como al pago de una indemnización por daños y perjuicios, estas pretensiones puedan acumularse a la demanda de reposición".

Y por último, el fundamento del voto en mi minoría del, Sr. Juez Supremo Provisional Carlos Giovanni Arias Lazarte, que nos dice que a pesar del defecto o deficiencia de la ley, los Jueces no pueden dejar de impartir justicia, tal como está establecido en art VIII del Título Preliminar del Código Civil, que se encuentra relacionado a los principios del derecho al trabajo en el art 40 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL), es que se puede interpretar que al observar una afectación o vulneración, en este caso al sistema de pensiones, le corresponde al trabajador el pago de remuneraciones dejadas de percibir, como sus beneficios económicos, legales y convencionales, así como los pensionarios que se vieron afectados en el tiempo de inactividad a causa del despido

3. EL PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD EN EL DERECHO LABORAL

Tal como lo indica Montoya (2019) Los principios de Razonabilidad y proporcionalidad son mecanismos de control frente a la arbitrariedad en el uso de las facultades discrecionales del empleador, con la finalidad de poder evitar conductas abusivas del derecho, para lo cual es permisible exigir que las decisiones que se tomen en ese contexto puedan responder a criterios de racionalidad, proporcionalidad, así como que no sean arbitrarias.

Debemos agregar también que muchas veces la doctrina suele hacer una distinción entre el principio de proporcionalidad y el principio de razonabilidad, como estrategias para poder resolver conflictos de principios constitucionales y poder orientar al juzgador hacia una decisión que no sea arbitraria, sino por el contrario que sea justa. Así pues, puede determinarse, prima facie, una similitud entre dichos principios, en la forma en que una

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

decisión que se adopta en el marco de la convergencia de dos principios fundamentales y constitucionales, cuando no respeta el principio de proporcionalidad, no será razonable.

Por otro lado, la STC Exp. Nº 02250-2007-PA determina que "El principio de razonabilidad o de proporcionalidad es consustancial al Estado social y democrático de Derecho, y se encuentra dentro del articulo 3 y 43 de la Constitución, y de forma expresa en el artículo 200 de la carta magna, constituyendo un auténtico principio general del Derecho".

La STC Exp. Nº 0760-2004- AA/TC determina que "el principio de proporcionalidad constituye un test de valoración para poder evaluar actos estatales que inciden sobre los derechos subjetivos. Se trata de una técnica a partir de la cual el juzgador puede evaluar si la intromisión estatal en los derechos resulta excesiva".

Para Castillo (2004) La razonabilidad de una sentencia, así como de cualquier otra argumentación jurídica, se demuestra por su capacidad de poder disuadir o suscitar convicción, pues el derecho que es declarado debe reflejarse en los hechos que dieron origen al conflicto de interés. De esta forma el sistema jurídico puede ser garantía de una convivencia social no solo de forma pacífica, sino solidaria. Por el contrario, la falta de razonabilidad y la imposición de decisiones arbitrarias por la fuerza del poder generan descontento y originar violencia.

En materia laboral la razonabilidad de las decisiones empresariales es el quicio sobre el que se apoya la consistencia de una organización y permite el desarrollo en términos de eficacia y de eficiencia. Dicha razonabilidad exige tratar al trabajador con la consideración debida a su dignidad humana, lo cual añade (de acuerdo a la doctrina laboral) una actitud más exigente de estimación de la persona humana, de autolimitación del empresario, que no puede considerar a los trabajadores como una parte del instrumental, sino como hombres unidos a él para poder realizar un fin común. Es así que el empleador no solo está impedido de poder menospreciar a los trabajadores, sino que debe tratarlos con el respeto y cordialidad que el centro de trabajo exige a su personal para con los clientes.

De acuerdo a la casación (2015) Debe entenderse al principio de razonabilidad como aquel criterio que está íntimamente vinculado a la justicia y está en la esencia misma del Estado constitucional de derecho, el cual expresa como un mecanismo de control o interdicción de la

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

arbitrariedad en el uso de las facultades discrecionales, exigiendo que las decisiones se tomen de acuerdo al contexto, del mismo modo se pide que respondan a criterios de razonabilidad y que no sean arbitrarias.

Esto quiere decir que debe hallarse una relación razonable entre los medios empleados y la finalidad perseguida, con la finalidad de poder justificar un tratamiento diferente, a efectos de no dejar de lado, la razón de ser del despido, configurándose por la falta grave incurrida por el trabajador.

Por otro lado para Larrañaga (2019) El principio de proporcionalidad determina que la sanción a aplicar debe guardar estrecha relación con la gravedad de la falta cometida. Ante esto el Tribunal de Apelaciones de Trabajo de 2do turno ha determinado que "Por Proporcionalidad debemos entender que la sanción aplicada debe ser proporcional a la falta cometida y a faltas equivalentes debe de aplicarse iguales sanciones".

Del mismo modo en aplicación de este principio, cuanto más grave sea la falta de mayor gravedad será la sanción. En efecto la doctora Pla Rodríguez señala que "hay consenso unánime en el sentido que la dimensión de la suspensión debe de guardar una razonable proporcionalidad con la entidad de la falta dentro del contexto formado por el comportamiento anterior que tuvo el trabajador"

4 CRITERIOS PARA OTORGAR EL DAÑO PENSIONARIO

Para poder determinar los criterios a adoptar para la aplicación del daño pensionario, debe de establecerse que:

1) Debe de aplicarse a todos los trabajadores que demanden despido incausado y despido fraudulento, previo a una reposición a razón que todos los trabajadores que son despedidos bajo estas modalidades presentan una afectación en sus aportaciones para su jubilación.
2) El monto del daño pensionario debe ser igual y equivalente al monto que dejo de aportar el trabajador en el tiempo en que estuvo despedido y que luego paso a ser repuesto (es decir se tomara en cuenta el tiempo que duro el proceso, hasta la fecha en que se sentenció la reposición del trabajador)

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

3) Todo daño se tiene que probar, el daño pensionario que el trabajador determine que deba ser compensado, debe ser probado.
4) Además de lo mencionado en el párrafo anterior, la probanza del daño pensionario se realizara:

   i) Si en una misma demanda donde como petitorio principal se pide LA REPOSICION ya sea por DESPIDO INCAUSADO o DESPIDO FRAUDULENTO, siendo así que el daño pensionario es accesoria de la pretensión principal, no de la pretensión accesoria de la indemnización, se puede demandar ambas pretensiones como accesorias pero recordemos que el daño pensionario tiene una naturaleza distinta a la indemnización y no requiere la presencia de la indemnización. Del mismo modo que el daño punitivo, la figura del daño pensionario se puede dar de oficio, el Juez podrá solicitar un reporte de aportaciones al sistema de pensiones que se encuentre aportando el trabajador antes de emitir la sentencia donde falle su reposición y usarla como PRUEBA DE OFICIO para ver si hubo o no una afectación a las aportaciones del trabajador hasta la fecha que se emita dicha sentencia, recordemos que en la sentencia se otorga y fija el monto del daño pensionario.

   ii) Si luego de la reposición la cual debe ser favorable, se demanda la indemnización y como accesoria el daño pensionario, teniendo en cuenta que son dos pretensiones de naturaleza distinta, y por lo general es lo que se demanda con más frecuencia (por tema de orden) ya sea por despido incausado o despido fraudulento, el trabajador tendrá que anexar como medio probatorio su reporte de aportaciones al Sistema de Pensiones que se encuentre aportando hasta la fecha que se declaró su reposición, así el Juez valorará ese medio probatorio para ver si hubo o no una afectación a las aportaciones del trabajador hasta el momento que se otorgó la reposición.

Referente a los detalles en los reportes de las aportaciones del trabajador al Fondo Previsional de Pensiones en que se encuentre afiliado debemos agregar que resulta fundamental (tanto si es solicitado de oficio o de parte), pues contribuirá a poder demostrar si verdaderamente se afectó o no a los aportes del trabajador durante el tiempo en que duro

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

el proceso de reposición y así evitar que exista un enriquecimiento indebido por parte del trabajador.

Es así que debemos también de agregar supuestos que contribuyan a poder demostrar la afectación o no de las aportaciones del trabajador.

a) En los casos en que el trabajador haya permanecido desempleado y **NO** haya realizado ninguna aportación a su fondo de pensiones se demostraría que **SI EXISTE UNA AFECTACION.**

b) En los casos en que el trabajador luego de haber sido despedido por medio de despido arbitrario o despido fraudulento:

- **SI** haya trabajado en una empresa y **SI** haya realizado los aportes a su sistema previsional de pensiones, durante el tiempo que duro su proceso de reposición, encontraremos dos variaciones:
  a. Si el trabajador se encuentra afiliado a la **ONP, NO habría afectación, ya que es el monto no varía siendo fijo.**
  b. Por otro lado, si el trabajador se encontrara afiliado a la **AFP**, puede demostrarse que **SI HUBO AFECTACION** siempre que el monto del porcentaje de las aportaciones sea menor al que el trabajador hubiera aportado de no haber sido despedido de forma arbitraria o fraudulenta; por lo tanto, el empleador deberá de reembolsar el dinero del monto faltante.

c) En caso que el trabajador si haya aportado, de manera **particular**:

- Si hubiera aportado a la ONP, **NO** se presentaría afectación.
- Si por otro lado aporta a la AFP, **SI habría afectación**, siempre que el monto del porcentaje de las aportaciones sea menor al que el trabajador hubiera aportado de no haber sido despedido de forma arbitraria o fraudulenta.

Dichos supuestos se verán reflejados para mayor comprensión a través del siguiente cuadro:

DIAGRAMA N° 22

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Cuadro de Supuestos

Fuente: Elaborado por la tesista

SUPUESTO	AFECTACION AFP	AFECTACION ONP
TRABAJADOR DESEMPLEADO	**SI**	**SI**
	MOTIVO - Disminución en el fondo de pensiones individuales que recibirá el trabajador cuando tenga que jubilarse.	**MOTIVO** - Aumento de años de aportación - El incumplimiento de los meses de aportaciones, el trabajador no podrá recibir su pensión
TRABAJADOR LABORANDO TEMPORALMENTE Y REALIZO LOS APORTES AL SISTEMA PREVISIONAL DE PENSIONES	**SI**	**NO**
	MOTIVO SIEMPRE Y CUANDO el monto del porcentaje de las aportaciones sea menor al monto de las aportaciones que el trabajador aportaba en el trabajo que fue despedido y luego repuesto.	**MOTIVO** No se evidencia una interrupción, ya que es un monto fijo no habría afectación

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

TRABAJADOR QUE HAYA REALIZADO	**SI**	**NO**
APORTES	**MOTIVO** SIEMPRE Y CUANDO el monto del porcentaje de las aportaciones sea menor al monto de las aportaciones que el trabajador aportaba en el trabajo que fue despedido y fue repuesto	**MOTIVO** No se evidencia una interrupción y ya que es un monto fijo, no habría afectación

Finalmente debemos agregar que el monto que haya sido determinado por el Juez a raíz del daño pensionario debe ser dirigido de forma directa al Sistema previsional de Pensiones en el que el trabajador se encuentre afiliado, evitando de esta forma como mencionamos en anteriores párrafos que haya un enriquecimiento por parte del demandante (trabajador), pues en la actualidad se usa como medio probatorio las boletas de pago al inicio del proceso, sin tomar en cuenta y desconociendo si el trabajador aporto o no al sistema de pensiones el tiempo que duro su proceso de reposición.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

RESULTADO DE LA INVESTIGACIÓN

Cuadros estadísticos y sentencias que avalan la propuesta

TABLA 1

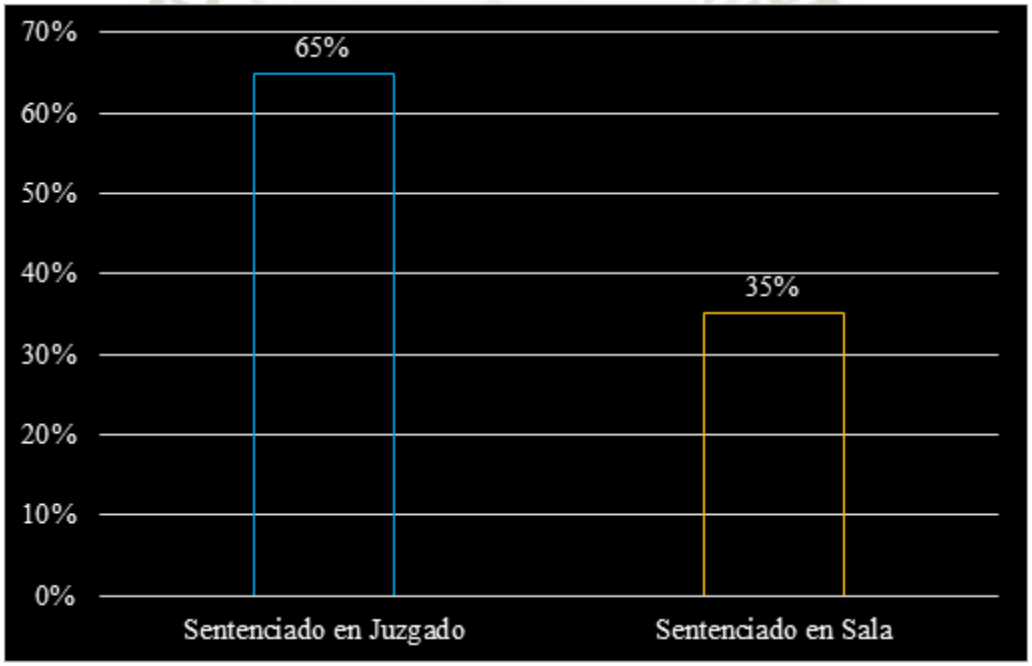
INSTANCIA DEL PROCESO JUDICIAL- El daño punitivo en el derecho laboral peruano y su aplicación en la Corte Superior de Justicia de Arequipa, 2018

INSTANCIA JUDICIAL	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SENTENCIADO EN JUZGADO	299	65%
SENTENCIADO EN SALA	162	35%
TOTAL	**461**	**100%**

Fuente: Elaborado por la propia tesista (2020)

FIGURA 1

TIPO DE PROCESO JUDICIAL- El daño punitivo en el derecho laboral peruano y su aplicación **en el Juzgado** y **Sala** de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, 2018



Fuente: Elaborado por la propia tesista (2020)

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

INTERPRETACIÓN

En la Tabla N°1 y Figura N°1, se puede apreciar que del conjunto total de expedientes revisados, más de la mitad de estos, es decir; un **65%** que representa a **299** refieren una **sentencia en Juzgado**, mientras que un poco más de la tercera parte, es decir; un **35%** que representa a **162** de un total de 461 expedientes revisados refieren una **sentencia en Sala**.

Como se puede apreciar del total de los expedientes revisados, los expedientes que refieren una sentencia en Juzgado es el **doble** de los expedientes que refieren una sentencia en Sala.

Esto se debe a que, al interponer una demanda por despido incausado o fraudulento, primero debe de recurrirse al Juzgado (siendo estos en primera instancia) con el objetivo de poder resolver el conflicto jurídico. Una vez que se haya emitido la sentencia de primera instancia en el Juzgado. Si una de las partes no se encuentra conforme con el resultado podrá solicitar que el proceso se siga en una instancia superior, es ahí donde hablamos de salas.

La principal razón por la que en el gráfico se aprecia mayor número de expedientes en Juzgado que en Sala se debe a que el trabajador o el empleador deciden no apelar la sentencia de primera instancia fijada por el Juez.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

TABLA 2

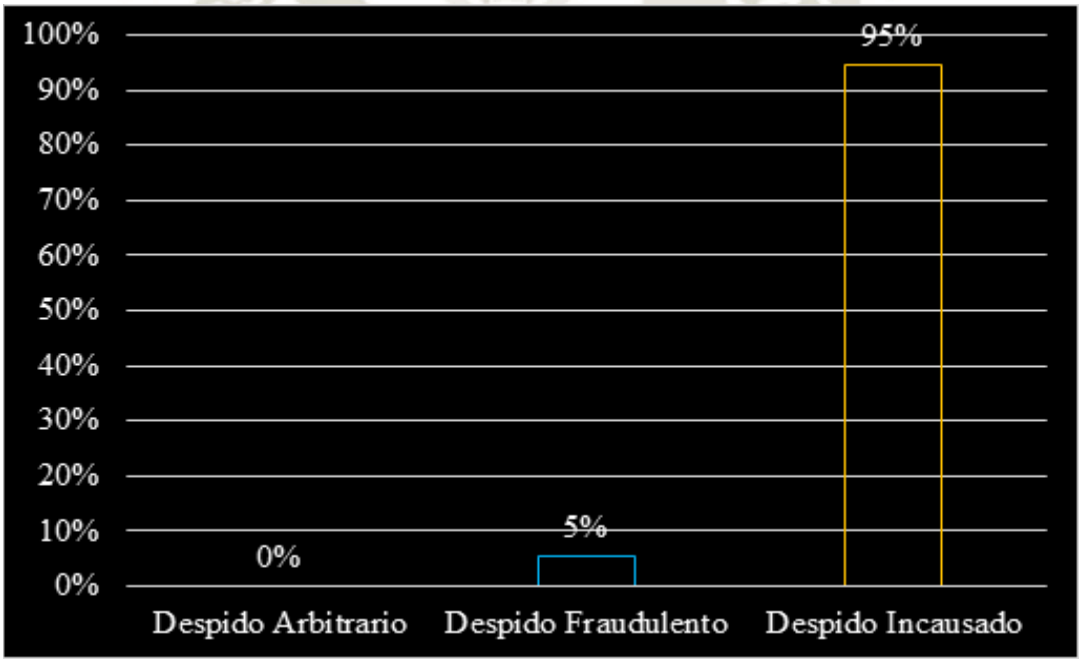
PETITORIO DEL PROCESO JUDICIAL - El daño punitivo en el derecho laboral peruano y su aplicación en la Corte Superior de Justicia de Arequipa, 2018

PETITORIO DEL PROCESO JUDICIAL	FRECUENCIA	PORCENTAJE
DESPIDO ARBITRARIO	0	0%
DESPIDO FRAUDULENTO	**25**	5%
DESPIDO INCAUSADO	**436**	95%
TOTAL	**461**	**100%**

Fuente: Elaborado por la propia tesista (2020)

FIGURA 2

PETITORIO DEL PROCESO JUDICIAL - El daño punitivo en el derecho laboral peruano y su aplicación en la Corte Superior de Justicia de Arequipa, 2018



Fuente: Elaborado por la propia tesista (2020)

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

INTERPRETACIÓN

En la Tabla **N°2** y Figura **N°2,** se puede apreciar que, del conjunto total de expedientes revisados, casi la totalidad de estos, es decir; un **95%** que representa a 436 expedientes del total de los 461 expedientes revisados refieren un petitorio de proceso judicial asociado a **despido incausado**, mientras que menos de la décima parte, es decir; un **5%** que representa a 25 expedientes de un total de 461 expedientes revisados refieren un petitorio de proceso judicial asociado a **despido fraudulento**.

Así mismo observamos que del total de expedientes que son de estudio en el presente trabajo de investigación (el cual corresponde a 461 expedientes) hay mayor incidencia a despidos incausados que a despidos fraudulentos.

Esto se debe a que los despidos incausados se producen cuando el trabajador es despedido (ya sea verbal o por medio de documentación) sin que el empleador pueda expresar causa que sea relativo a la conducta o la labor del trabajador, que pueda justificar un despido. Esto sucede mucho en nuestro país, y viene siendo reflejado en los gráficos que mostramos en el trabajo de investigación.

Caso contrario sucede con el despido fraudulento, pues se puede acreditar solo si el despido al trabajador fue con ánimo perverso y auspiciado con engaño, siendo que va en contra a la verdad y a la rectitud. Dicho despido también se da en el Perú, pero si lo comparamos con el despido incausado, encontramos que hay mayor incidencia en el primero.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

TABLA 3

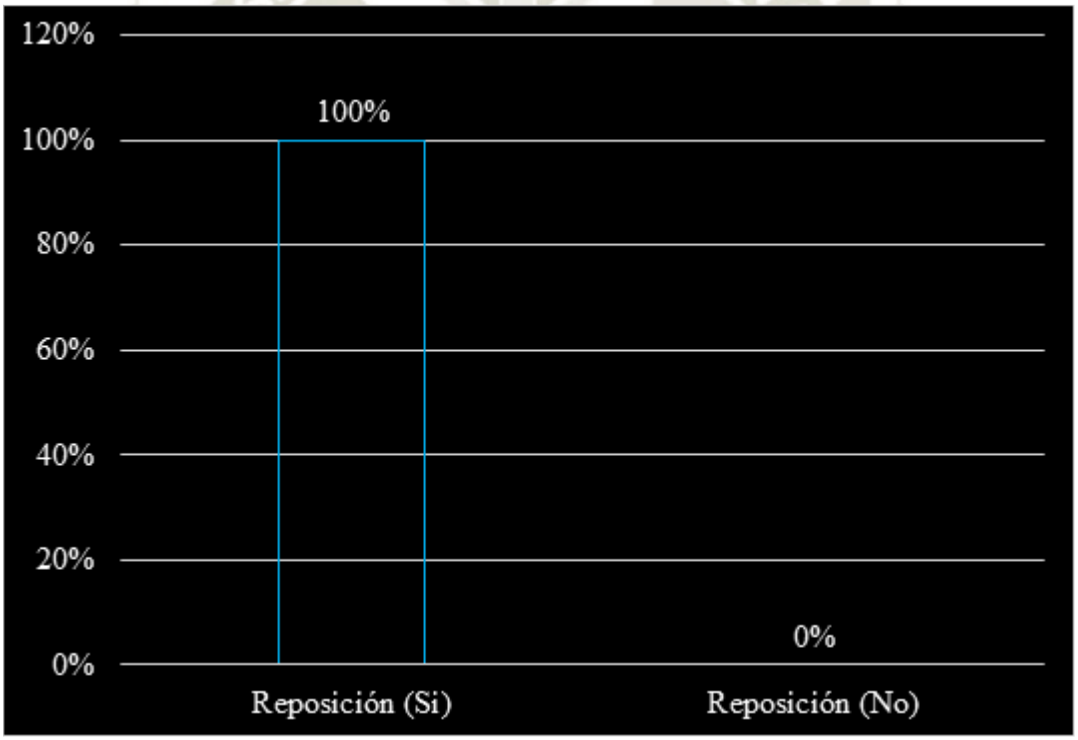
SOLICITUD DE REPOSICIÓN - El daño punitivo en el derecho laboral peruano y su aplicación en la Corte Superior de Justicia de Arequipa, 2018

REPOSICIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
REPOSICIÓN (SI)	461	100%
REPOSICIÓN (NO)	0	0%
TOTAL	**461**	**100%**

Fuente: Elaborado por la propia tesista (2020)

FIGURA 3

SOLICITUD DE REPOSICIÓN - El daño punitivo en el derecho laboral peruano y su aplicación en la Corte Superior de Justicia de Arequipa, 2018



Fuente: Elaborado por la propia tesista (2020)

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

INTERPRETACIÓN

En la Tabla **N°3** y Figura **N°3**, se puede apreciar que, del conjunto total de expedientes revisados, en su totalidad estos, es decir; el **100%** que representa a 461 expedientes refieren una solicitud de reposición.

Tal como observamos en el gráfico, cuando el trabajador interpone demanda por despido fraudulento o incausado, solicita como petitorio principal la reposición a su centro de trabajo. Con el objetivo que el trabajador que fue desvinculado del centro de trabajo por uno de los tipos de despidos ya descritos, pueda volver a laborar.

La figura de la reposición es pedida siempre en las demandas de despido incausado y despido fraudulento, y se materializa al comprender el **100%** de los **461** expedientes que fueron utilizados en la presente investigación.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

TABLA 4

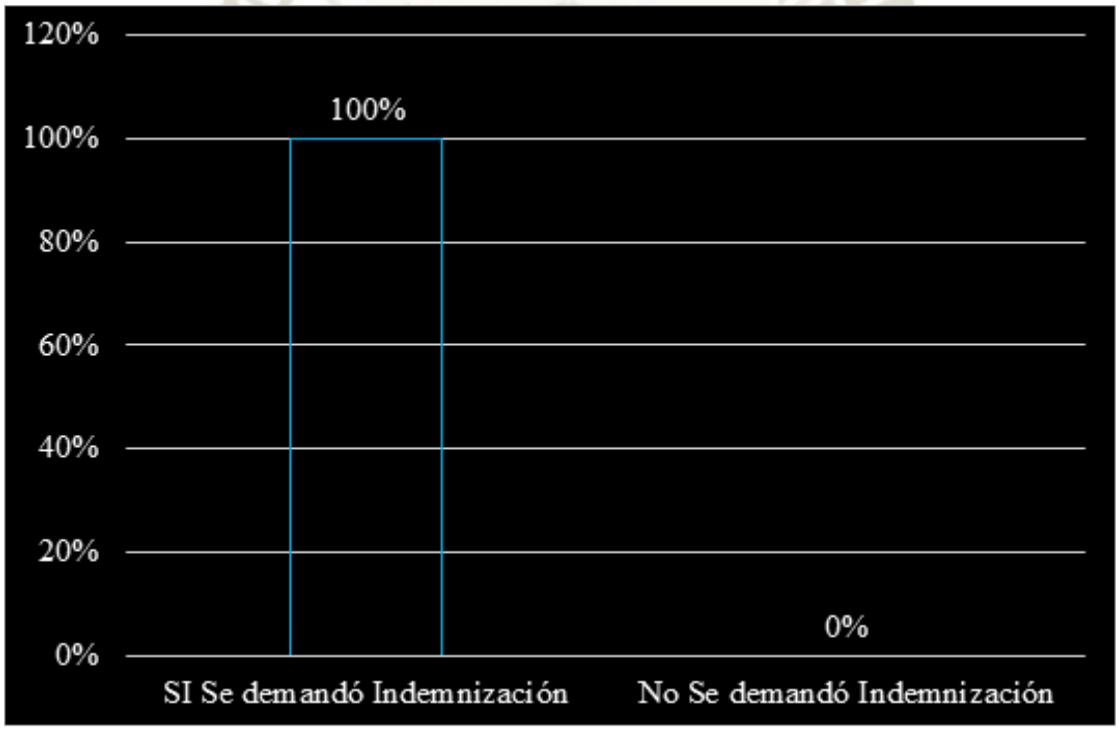
INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS - El daño punitivo en el derecho laboral peruano y su aplicación en la Corte Superior de Justicia de Arequipa, 2018

SE DEMANDÓ INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI, SE DEMANDÓ INDEMNIZACIÓN	461	100%
NO, SE DEMANDÓ INDEMNIZACIÓN	0	0%
TOTAL	**461**	**100%**

Fuente: Elaborado por la propia tesista (2020)

FIGURA 4

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS - El daño punitivo en el derecho laboral peruano y su aplicación en la Corte Superior de Justicia de Arequipa, 2018



Fuente: Elaborado por la propia tesista (2020)

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

INTERPRETACIÓN

En la Tabla **N°4** y Figura **N°4**, se puede apreciar que del conjunto total de expedientes revisados, en su totalidad estos, es decir; el **100%** que representa a 461 expedientes refieren que se demandó indemnización por daños y perjuicios.

Tal como observamos en el gráfico, cuando el trabajador interpone demanda por despido fraudulento o incausado, solicita como petitorio principal la reposición a su centro de trabajo (tal y como lo describimos en el cuadro anterior) pero además solicita como accesoria la indemnización por daños y perjuicios (el cual comprende el lucro cesante, el daño emergente y el daño moral perpetuado), a raíz de todo el daño que ocasiono al trabajador el despido en cualquiera de los tipos de despidos descritos anteriormente.

La figura de la indemnización es pedida como accesoria en la mayoría de las demandas de despido incausado y despido fraudulento, y se materializa al comprender el **100%** de los **461** expedientes que fueron utilizados en la presente investigación.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

TABLA 5

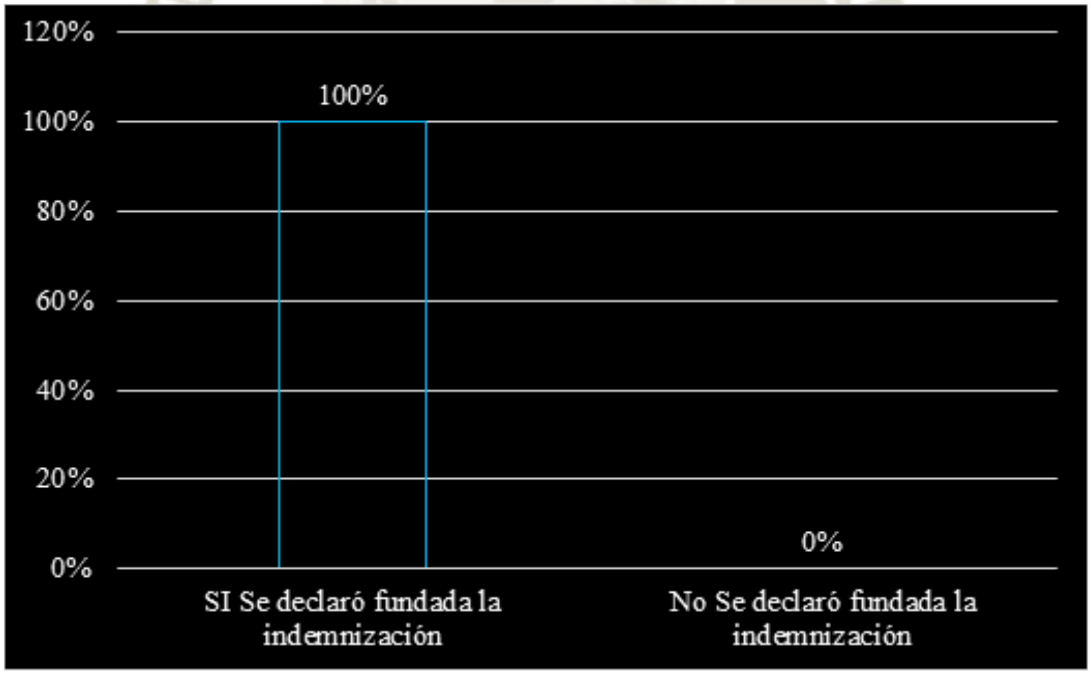
SE DECLARA FUNDADA LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS - El daño punitivo en el derecho laboral peruano y su aplicación en la Corte Superior de Justicia de Arequipa, 2018

SE DECLARÓ FUNDADA LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI, SE DECLARÓ FUNDADA LA INDEMNIZACIÓN	461	100%
NO, SE DECLARÓ FUNDADA LA INDEMNIZACIÓN	0	0%
TOTAL	**461**	**100%**

Fuente: Elaborado por la propia tesista (2020)

FIGURA 5

SE DECLARA FUNDADA LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS - El daño punitivo en el derecho laboral peruano y su aplicación en la Corte Superior de Justicia de Arequipa, 2018



Fuente: Elaborado por la propia tesista (2020)

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

INTERPRETACIÓN

En la Tabla **N°5** y Figura **N°5**, se puede apreciar que del conjunto total de expedientes revisados, en su totalidad estos, es decir; el **100%** que representa a **461** expedientes refieren que se declaró fundada la demanda de indemnización por daños y perjuicios.

Tal como observamos en el gráfico, cuando el trabajador interpone demanda por despido fraudulento o incausado, solicita como petitorio principal la reposición a su centro de trabajo y además solicita como accesoria la indemnización por daños y perjuicios (el cual comprende el lucro cesante, el daño emergente y el daño moral perpetuado), a raíz de todo el daño que ocasiono al trabajador el despido en cualquiera de los tipos de despidos descritos anteriormente (tal y como lo describimos en el cuadro anterior)

Así mismo debemos de agregar que no siempre que el trabajador solicite indemnización por daños y perjuicios, el Juez ordenara chicha indemnización. Sino que debe ser probada, conforme a los principios del derecho laboral y la probanza de la afectación que significo para el trabajador la pérdida de su trabajo (daño emergente, lucro cesante y el daño moral)

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

TABLA 6

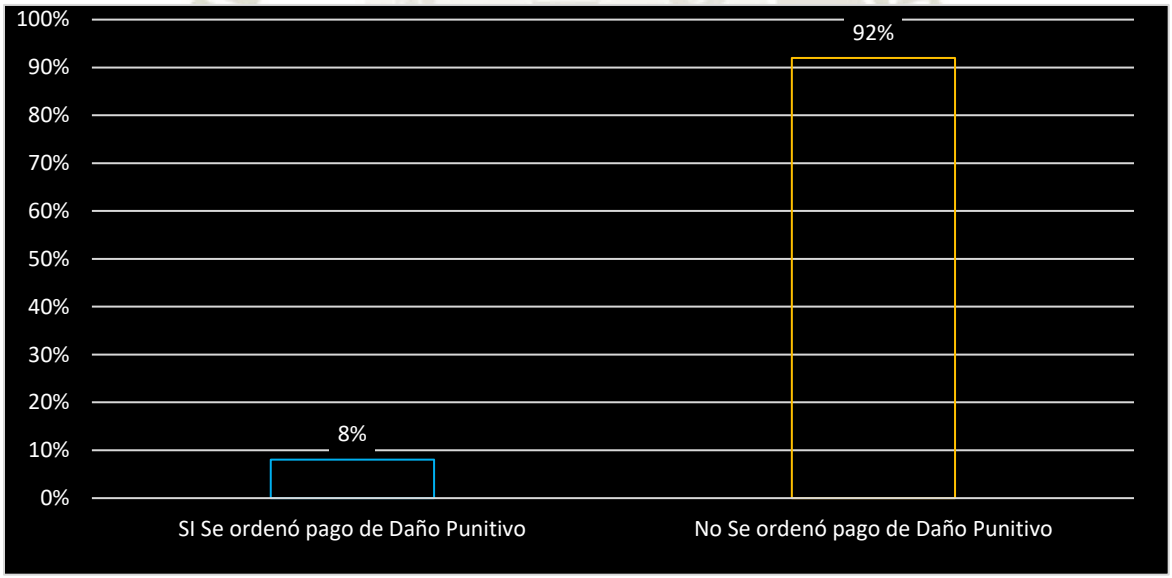
SE ORDENA EL PAGO DE DAÑO PUNITIVO - El daño punitivo en el derecho laboral peruano y su aplicación en la Corte Superior de Justicia de Arequipa, 2018

SE ORDENÓ EL PAGO DE DAÑO PUNITIVO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI, SE ORDENÓ PAGO DE DAÑO PUNITIVO	21	9%
NO, SE ORDENÓ PAGO DE DAÑO PUNITIVO	440	92%
TOTAL	**461**	**100%**

Fuente: Elaborado por la propia tesista (2020)

FIGURA 6

SE ORDENA EL PAGO DE DAÑO PUNITIVO - El daño punitivo en el derecho laboral peruano y su aplicación en la Corte Superior de Justicia de Arequipa, 2018



Fuente: Elaborado por la propia tesista (2020)

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

INTERPRETACIÓN

En la Tabla **N°6** y Figura **N°6**, se puede apreciar que, del conjunto total de expedientes revisados, aproximadamente la mitad de estos, es decir; un **92%** que representa a **440** expedientes refieren que no se ordenó pago por daño punitivo, mientras que solo **21** expedientes conforman, el **02%** de un total de 461 expedientes revisados refieren que se ordenó el pago de daño punitivo.

Como se puede apreciar del total de los expedientes revisados, una mitad de estos refieren que se ordenó el pago de daño punitivo y la otra mitad refiere que no se ordenó tal tipo de pago.

Tal como indica el gráfico, observamos que de todos los expedientes que fueron materia de estudio y solicitaron daño punitivo, solo a 21 trabajadores que solicitaron el daño punitivo, fue otorgado dicho daño. Teniendo como principal fundamento, que no solo porque el trabajador solicite daño punitivo significa que el Juez lo otorgara. Sino que, el daño punitivo debe ser probado y motivado (daño emergente, lucro cesante o daño moral) para que el Juez pueda declarar la obtención del daño punitivo al trabajador y de acuerdo a ello poder fijar un monto determinado y expresarlo en la sentencia.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

TABLA 7

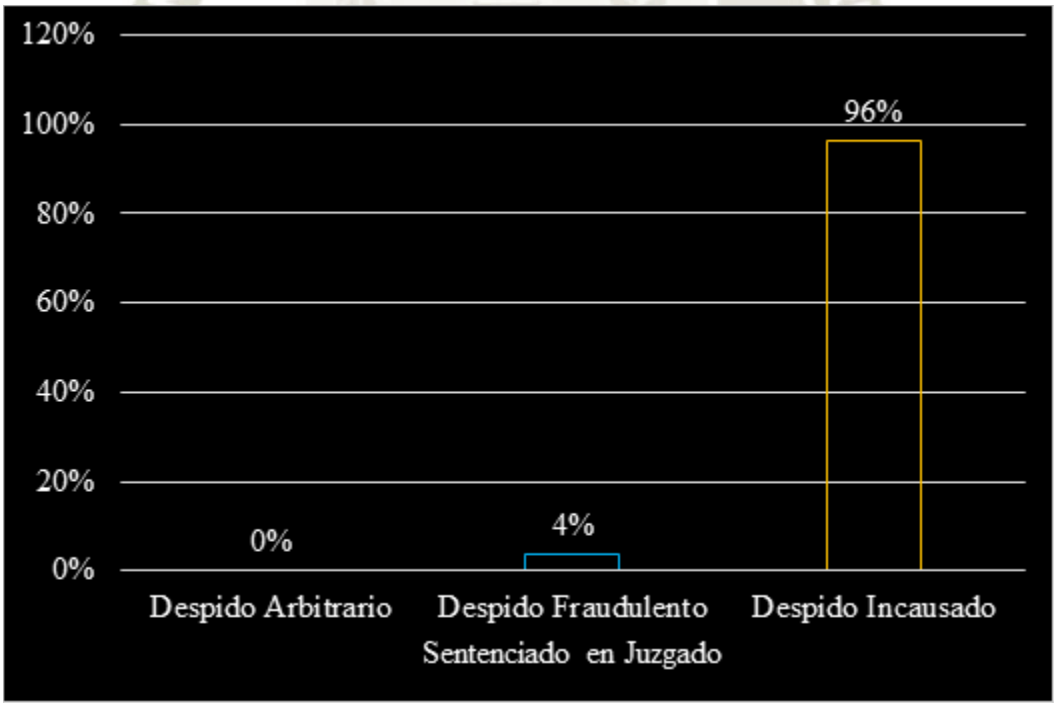
SENTENCIADO EN JUZGADO, SEGÚN TIPO DE PROCESO JUDICIAL- El daño punitivo en el derecho laboral peruano y su aplicación en la Corte Superior de Justicia de Arequipa, 2018

SENTENCIADO EN JUZGADO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
DESPIDO ARBITRARIO	0	0%
DESPIDO FRAUDULENTO	11	4%
DESPIDO INCAUSADO	288	96%
TOTAL	**299**	**100%**

Fuente: Elaborado por la propia tesista (2020)

FIGURA 7

SENTENCIADO EN JUZGADO, SEGÚN TIPO DE PROCESO JUDICIAL- El daño punitivo en el derecho laboral peruano y su aplicación en la Corte Superior de Justicia de Arequipa, 2018



Fuente: Elaborado por la propia tesista (2020)

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

INTERPRETACIÓN

En la Tabla **N°7** y Figura **N°7,** se puede apreciar que del conjunto total de expedientes revisados y que refieren a un proceso petitorio asociado a una sentencia en Juzgado, casi la totalidad estos, es decir; un **96%** que representa a **288** refieren despidos de tipo incausado, mientras que mucho menos que la décima parte, es decir; un **4%** que representa a **11** expedientes de un **total de 299** expedientes revisados al respecto refieren despidos de tipo fraudulento.

Como se puede apreciar del total de los expedientes revisados que se encuentran asociados a procesos petitorios con sentencias en Juzgado, casi en su totalidad refieren despidos de tipo incausado.

Tal como lo indica el gráfico se aprecia que hay una mayor incidencia en acudir a Juzgados por la incurren día de despidos incausados. Esto debido a que el despido incausado se produce cuando un trabajador es despedido sin que el empleador haya expresado una causa justa (relacionada a la conducta o que justifique el despido de acuerdo a lo que determine la Ley de la materia).

Este tipo de despidos es uno de los más demandados por los trabajadores y el que va más a juicio, y se materializan al obtener un **96%** de representación en el gráfico de nuestra investigación.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

TABLA 8

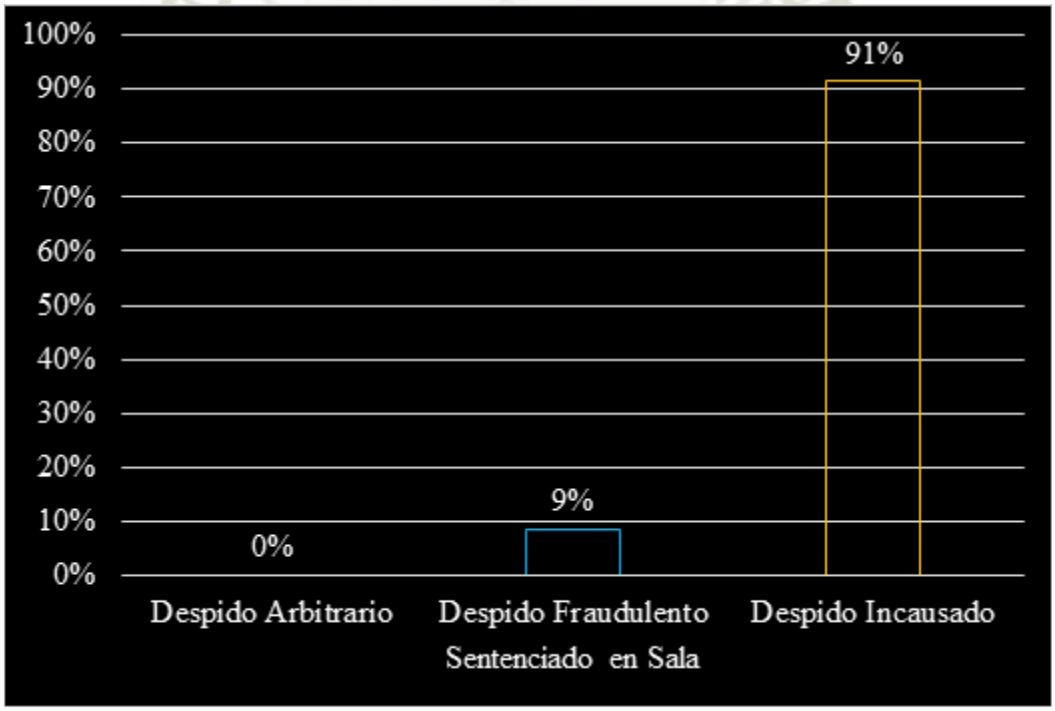
SENTENCIADO EN SALA, SEGÚN TIPO DE PROCESO JUDICIAL- El daño punitivo en el derecho laboral peruano y su aplicación en la Corte Superior de Justicia de Arequipa, 2018

SENTENCIADO EN SALA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
DESPIDO ARBITRARIO	0	0%
DESPIDO FRAUDULENTO	14	9%
DESPIDO INCAUSADO	148	91%
TOTAL	**162**	**100%**

Fuente: Elaborado por la propia tesista (2020)

FIGURA 8

SENTENCIADO EN SALA, SEGÚN TIPO DE PROCESO JUDICIAL- El daño punitivo en el derecho laboral peruano y su aplicación en la Corte Superior de Justicia de Arequipa, 2018



Fuente: Elaborado por la propia tesista (2020)

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

INTERPRETACIÓN

En la **Tabla N° 8** y **Figura N° 8,** se puede apreciar que del conjunto total de expedientes revisados y que refieren a un proceso petitorio asociado a una sentencia en Sala, casi la totalidad estos, es decir; un **91%** que representa a **148** expedientes refieren despidos de tipo incausado, mientras que mucho menos que la décima parte, es decir; un **9%** que representa a **14** expedientes de un **total de 162** expedientes revisados al respecto refieren despidos de tipo fraudulento.

Como se puede apreciar del total de los expedientes revisados que se encuentran asociados a procesos petitorios con sentencias en Sala, casi en su totalidad refieren despidos de tipo incausado.

Al igual que en el gráfico anterior, observamos que la mayoría de los despidos que se **resuelven en Sala**, son de despido incausado. Esto guarda relación debido a que cuando el trabajador impone demanda por despido incausado, debe primero acudir al juzgado y al ser la sentencia no favorable en primera instancia para una de las partes, puede apelar y recurrir a una Sala especializada que pueda analizar y determinar si la sentencia dada en primera instancia es correcta o no, declarándola fundada o infundada de acuerdo a los medios probatorios que lo acompañen.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

TABLA 9

SENTENCIADO EN JUZGADO, SEGÚN ORDEN DEL PAGO DE DAÑO PUNITIVO -

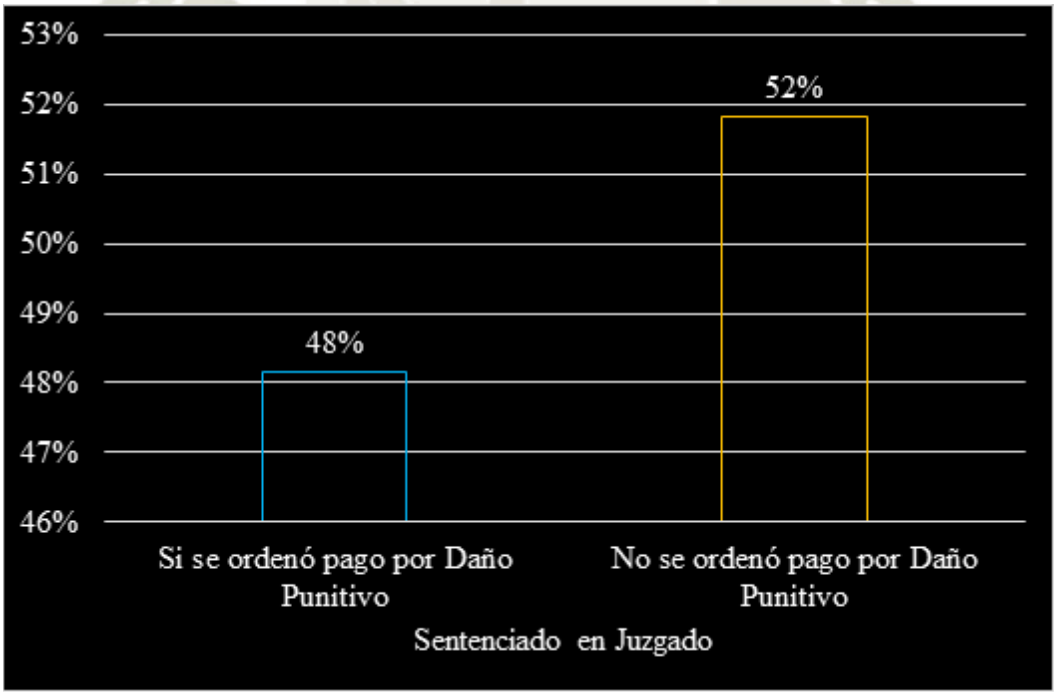
El daño punitivo en el derecho laboral peruano y su aplicación en la Corte Superior de Justicia de Arequipa, 2018

SENTENCIADO EN JUZGADO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI, SE ORDENÓ PAGO POR DAÑO PUNITIVO	144	48%
NO, SE ORDENÓ PAGO POR DAÑO PUNITIVO	155	52%
TOTAL	**299**	**100%**

Fuente: Elaborado por la propia tesista (2020)

FIGURA 9

SENTENCIADO EN JUZGADO, SEGÚN ORDEN DEL PAGO DE DAÑO PUNITIVO .-
El daño punitivo en el derecho laboral peruano y su aplicación en la Corte Superior de Justicia de Arequipa, 2018



Fuente: Elaborado por la propia tesista (2020)

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

INTERPRETACIÓN

En la **Tabla N°9 y Figura N°9**, se puede apreciar que del conjunto total de expedientes revisados y que refieren a un proceso petitorio asociado a una sentencia en juzgado, aproximadamente la mitad de estos, es decir; un **52%** que representa a **155** expedientes refieren que **no se ordenó pago por daño punitivo**, mientras que también aproximadamente la otra mitad, es decir; un **48%** que representa a **144** expedientes de un **total de 299** expedientes revisados al respecto refieren que **si se ordenó pago por daño punitivo**.

Como se puede apreciar del total de los expedientes revisados que se encuentran asociados a procesos petitorios con **sentencias en Juzgado**, casi la mitad de estos hace referencia a una orden de pago por daño punitivo y la otra mitad refiere no se ordenó tal tipo de pago.

De tal forma que se demuestra que los jueces de los juzgados especializados no determinan daño punitivo siempre que el trabajador solicite dicho daño. Sino que debe ser probado por el trabajador que hubo una afectación a su aportación al sistema de pensiones a raíz de los dos tipos de despidos (despido fraudulento o despido incausado) por parte del empleador. Y recién cuando se haya probado la comisión del daño, el Juez en su sentencia establecerá como monto por daño punitivo al equivalente del monto que debió aportar a su fondo previsional de pensiones el trabajador, si no hubiese sido despedido por uno de estos dos tipos de despidos.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

TABLA 10

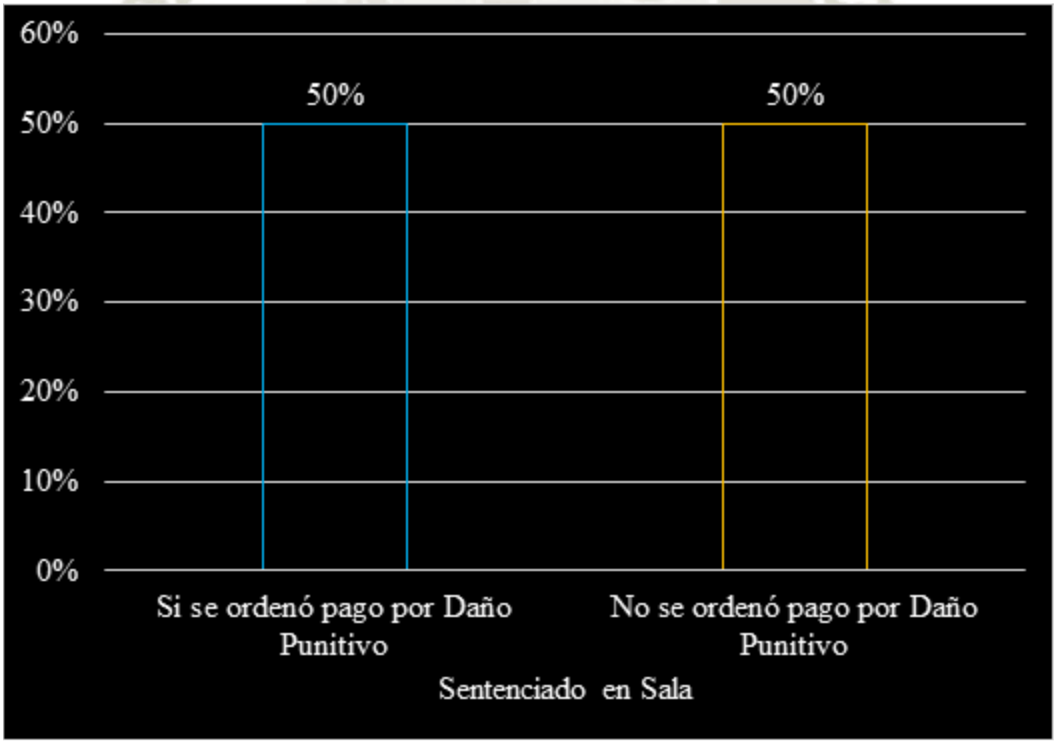
SENTENCIADO EN SALA, SEGÚN ORDEN DEL PAGO DE DAÑO PUNITIVO.- El daño punitivo en el derecho laboral peruano y su aplicación en la Corte Superior de Justicia de Arequipa, 2018

SENTENCIADO EN SALA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI, SE ORDENÓ PAGO POR DAÑO PUNITIVO	81	50%
NO,SE ORDENÓ PAGO POR DAÑO PUNITIVO	81	50%
TOTAL	**162**	**100%**

Fuente: Elaborado por la propia tesista (2020)

FIGURA 10

SENTENCIADO EN SALA, SEGÚN ORDEN DEL PAGO DE DAÑO PUNITIVO - El daño punitivo en el derecho laboral peruano y su aplicación en la Corte Superior de Justicia de Arequipa, 2018



Fuente: Elaborado por la propia tesista (2020)

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

INTERPRETACIÓN

En la **Tabla N°10 y Figura N°10,** se puede apreciar que del conjunto total de expedientes revisados y que refieren a un proceso petitorio asociado a una **sentencia en Sala**, la mitad de estos, es decir; un **50%** que representa a **81** expedientes refieren que **no se ordenó pago por daño punitivo**, mientras que también la otra mitad, es decir; el restante **50%** que representa **a 81** de expedientes de **un total de 162** expedientes revisados al respecto refieren que **si se ordenó pago por daño punitivo**.

Como se puede apreciar del total de los expedientes revisados que se encuentran asociados a procesos petitorios con sentencias en Sala, **la mitad de estos hace referencia a una orden de pago por daño punitivo y la otra mitad refiere no se ordenó tal tipo de pago**.

De tal forma que se demuestra que en las salas especializadas determina la imposición del daño punitivo no siempre que el trabajador solicite dicho daño. Sino que debe ser probado por el trabajador que **hubo una afectación a su aportación al sistema de pensiones por parte del empleador**. Y recién cuando se haya probado la comisión del daño, el Juez en su sentencia establecerá como monto por daño punitivo el equivalente del monto que debió aportar a su fondo previsional de pensiones el trabajador, y que esta fue interrumpida a causa del despido.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

TABLA 11

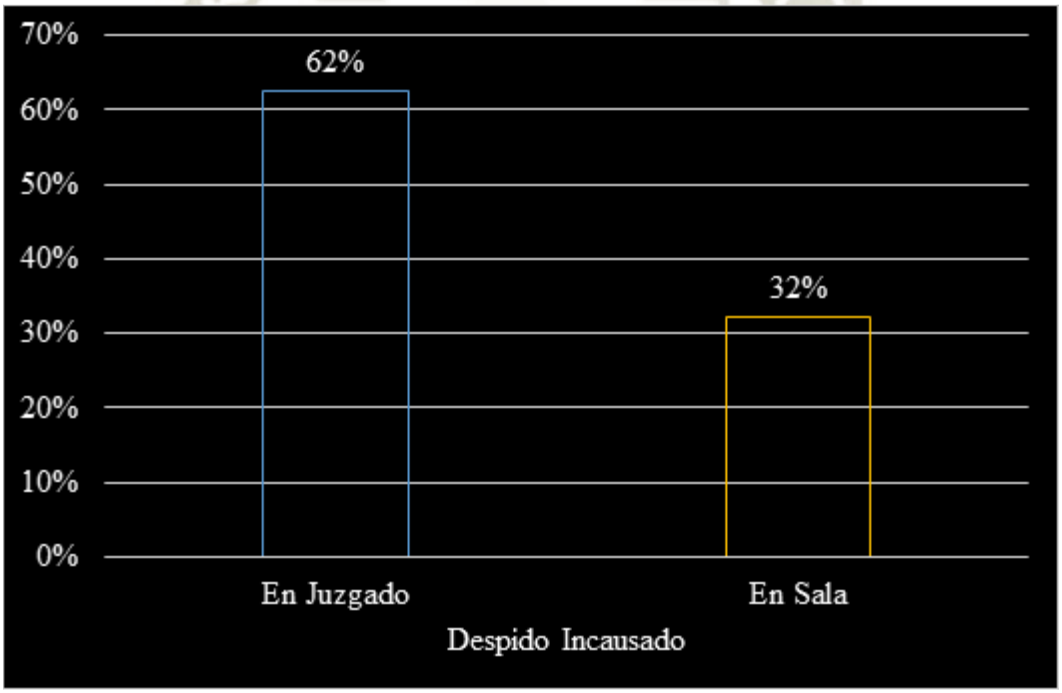
DESPIDO INCAUSADO, SEGÚN TIPO DE PROCESO JUDICIAL- El daño punitivo en el derecho laboral peruano y su aplicación en la Corte Superior de Justicia de Arequipa, 2018

DESPIDO INCAUSADO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
EN JUZGADO	288	66%
EN SALA	148	34%
TOTAL	**436**	**100%**

Fuente: Elaborado por la propia tesista (2020)

FIGURA 11

DESPIDO INCAUSADO, SEGÚN TIPO DE PROCESO JUDICIAL- El daño punitivo en el derecho laboral peruano y su aplicación en la Corte Superior de Justicia de Arequipa, 2018



Fuente: Elaborado por la propia tesista (2020)

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

INTERPRETACIÓN

En la **Tabla N°11** y **Figura N°11**, se puede apreciar que del conjunto total de expedientes revisados y que refieren a un tipo de despido incausado, más de la mitad de estos, es decir; un **66%** que representa a **288** expedientes están asociados a **un proceso petitorio en Juzgado**, mientras que un poco **más de la tercera parte**, es decir; un **34%** que representa a **148** expedientes de **un total de 436** expedientes revisados al respecto se asocian a un proceso **petitorio en Sala**.

Como se puede apreciar más de la mitad del total de los expedientes revisados que refieren un tipo de despido incausado se encuentran asociados a procesos petitorios con sentencias en Juzgado, y sólo una tercera parte se encuentra asociado a un proceso petitorio en Sala.

De tal forma que se observa que al momento que un trabajador interpone demanda por despido incausado, gran parte de los casos solo obtienen sentencia en Juzgado (primera instancia) en comparación con los que se elevan a Sala.

Esto quiere decir que o bien el trabajador o el empleador se encuentran conformes con la sentencia que dictamina el Juez en primera instancia, lo cual da como consecuencia que no apelen la sentencia y no recurran a una Sala especializada.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

TABLA 12

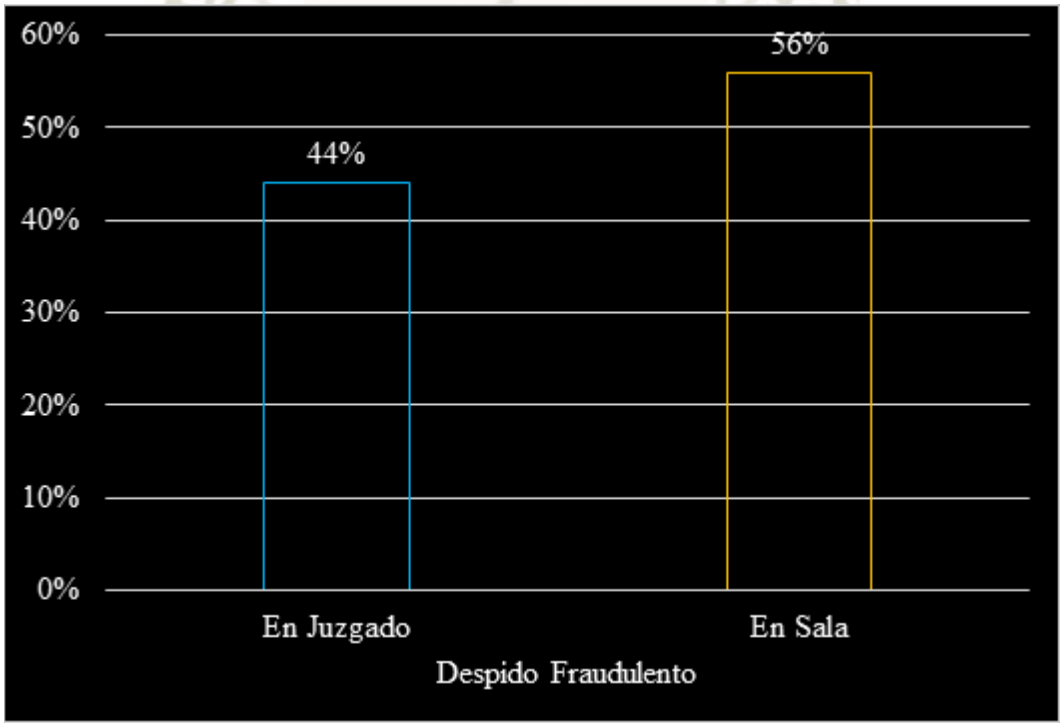
DESPIDO FRAUDULENTO, SEGÚN TIPO DE PROCESO JUDICIAL- El daño punitivo en el derecho laboral peruano y su aplicación en la Corte Superior de Justicia de Arequipa, 2018

DESPIDO FRAUDULENTO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
EN JUZGADO	11	44%
EN SALA	14	56%
TOTAL	**25**	**100%**

Fuente: Elaborado por la propia tesista (2020)

FIGURA 12

DESPIDO FRAUDULENTO, SEGÚN TIPO DE PROCESO JUDICIAL- El daño punitivo en el derecho laboral peruano y su aplicación en la Corte Superior de Justicia de Arequipa, 2018



Fuente: Elaborado por la propia tesista (2020)

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

INTERPRETACIÓN

En la Tabla **N°12 y Figura N°12**, se puede apreciar que del conjunto total de expedientes revisados y que refieren a un tipo de **despido fraudulento**, un poco más de la mitad de estos, es decir; un **56%** que representa a **14** expedientes están asociados a un **proceso petitorio en Juzgado**, mientras que cerca de la otra mitad, es decir; un **44%** que representa a **11** expedientes de un **total de 25** expedientes revisados al respecto se asocian a **un proceso petitorio en Sala.**

Como se puede apreciar más de la mitad del total de los expedientes revisados que refieren un tipo de despido fraudulento se encuentran asociados a procesos petitorios con sentencias en juzgado, y cerca de la otra mitad se encuentra asociado a un proceso petitorio en Sala.

De tal forma que se observa que al momento que un trabajador interpone demanda por despido fraudulento, hay un menor porcentaje de casos que solo obtienen sentencia en Juzgado (primera instancia) en comparación con los que se elevan a Sala (el cual es mayor).

Esto quiere decir que o bien el trabajador o el empleador no se encuentran conformes con la sentencia que dictamina el Juez en primera instancia, lo cual da como consecuencia que apelen la sentencia y recurran a una Sala especializada para poder resolver el conflicto suscitado por el despido fraudulento.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

TABLA 13

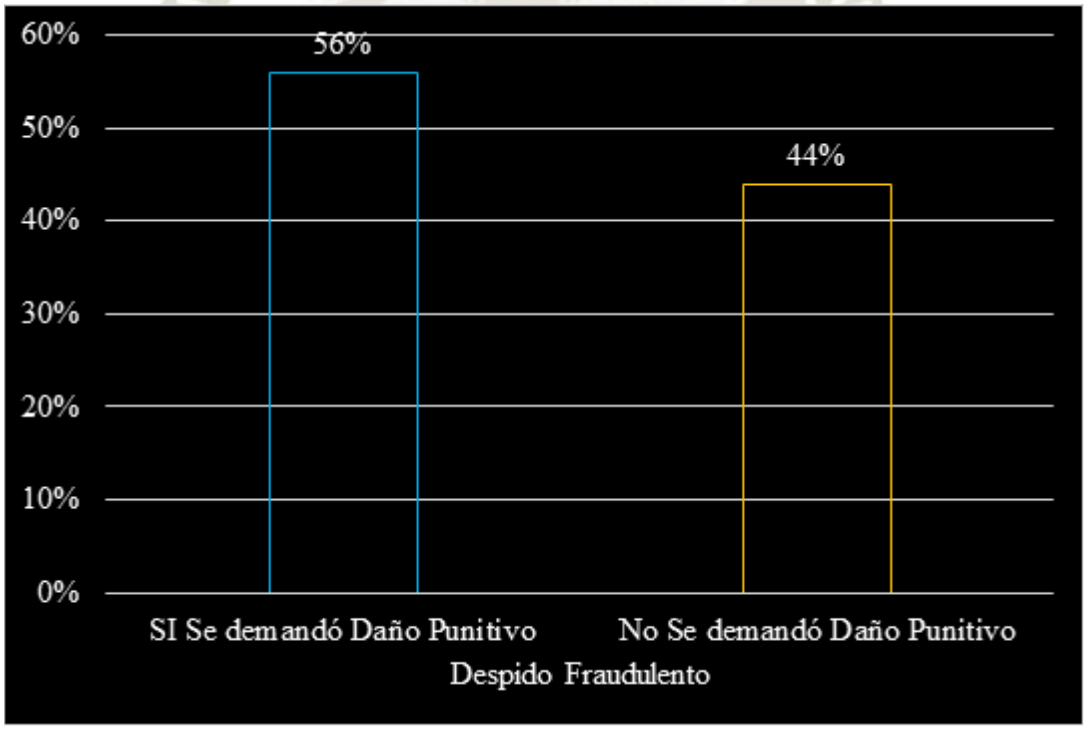
DESPIDO FRAUDULENTO, SEGÚN DEMANDA DEL PAGO DE DAÑO PUNITIVO - El daño punitivo en el derecho laboral peruano y su aplicación en la Corte Superior de Justicia de Arequipa, 2018

DESPIDO FRAUDULENTO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI, SE DEMANDÓ DAÑO PUNITIVO	14	56%
NO, SE DEMANDÓ DAÑO PUNITIVO	11	44%
TOTAL	**25**	**100%**

Fuente: Elaborado por la propia tesista (2020)

FIGURA 13

DESPIDO FRAUDULENTO, SEGÚN LA ORDEN DEL PAGO DE DAÑO PUNITIVO- El daño punitivo en el derecho laboral peruano y su aplicación en la Corte Superior de Justicia de Arequipa, 2018



Fuente: Elaborado por la propia tesista (2020)

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

INTERPRETACIÓN

En la **Tabla N°13 y Figura N°13**, se puede apreciar que del conjunto total de expedientes revisados y que refieren a un tipo de **despido fraudulento**, más de la mitad de estos, es decir; un **56%** que representa a **14** expedientes si refieren **se demandó daño punitivo**, mientras que un poco menos de la restante otra mitad, es decir; **un 44%** que representa a **11 expedientes** de un **total de 25** expedientes revisados al respecto refieren **no se demandó daño punitivo**. Como se puede apreciar aproximadamente en la mistad proporción, es decir un poco más de la mitad del total de los expedientes revisados que refieren un tipo de despido fraudulento refieren también se demandó daño punitivo, y la otra mitad de expedientes refieren no se demandó daño punitivo. De tal forma que se obtiene que **los trabajadores de los casos de despido fraudulento en Sala si demandaron daño punitiv**o, **en comparación con los trabajadores de los casos de despido fraudulento en Juzgados de primera instancia, los cuales no demandaron daño punitivo en su petitorio.**

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

TABLA 14

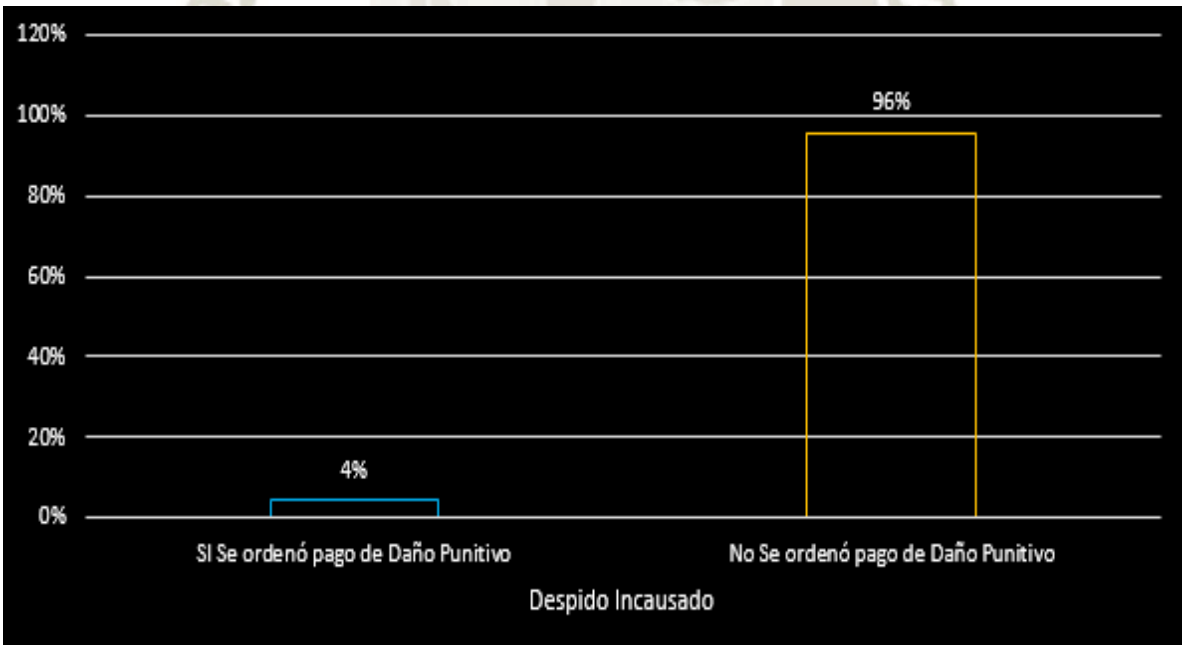
DESPIDO INCAUSADO, SEGÚN LA ORDEN DEL PAGO DE DAÑO PUNITIVO.- El daño punitivo en el derecho laboral peruano y su aplicación en la Corte Superior de Justicia de Arequipa, 2018

DESPIDO INCAUSADO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI SE ORDENÓ PAGO DE DAÑO PUNITIVO	19	4%
NO SE ORDENÓ PAGO DE DAÑO PUNITIVO	417	96%
TOTAL	**436**	**100%**

Fuente: Elaborado por la propia tesista (2020)

FIGURA 14

DESPIDO INCAUSADO, SEGÚN LA ORDEN DEL PAGO DE DAÑO PUNITIVO- El daño punitivo en el derecho laboral peruano y su aplicación en la Corte Superior de Justicia de Arequipa, 2018



Fuente: Elaborado por la propia tesista (2020)

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

INTERPRETACIÓN

En la **Tabla N°14 y Figura N°14**, se puede apreciar que del conjunto total de expedientes revisados y que refieren a un tipo de **despido incausado**, un **4%** que representa a **19** expedientes, donde **se ordenó pago por daño punitivo**, mientras que, a la restante, es decir; un **96%** de un **total de 436** expedientes revisados al respecto refieren **no se ordenó el pago por daño punitivo.**

Como se puede apreciar casi la totalidad de la muestra de expedientes refieren **no se ordenó dicho pago de daño punitivo.**

De tal forma que se obtiene que **los trabajadores que demandaron despido incausado tanto en Sala como Juzgado y solicitaron daño punitivo**, **solo a 19 casos el Juez considero que debió de ordenarse un monto por tal daño.**

Entre los fundamentos que avalaron la decisión de los magistrados, expondremos como referencia las siguientes sentencias:

STC Exp 3934-2018

…"*La demandada en su recurso de apelación refiere que el actor no habría cumplido con los supuestos contemplados en el Pleno Jurisdiccional Supremo, ello además de pretender que se le pague dos veces por el mismo concepto y haber laborado como profesor de la UGEL NORTE*"

STC Exp 7307-2018

…"*Infundada la demanda respecto de la pretensión de daño punitivo, argumentando que este tipo de daño no cuenta con amparo normativo, siendo este desarrollado en el quinto pleno jurisdiccional el cual va más allá de la norma el cual además es genérico, por lo que no resulta procedente disponer un pago como una sanción adicional a la indemnización ordenada como compensación por el daño sufrido por el accionante, más aun que en el caso en específico este no ha desarrollado en forma alguna en su demanda ni menos ha acreditado hechos que constituyan circunstancias particularmente ultrajantes, vejatorias o penosas para la víctima relaciones con el hecho del despido, limitándose a peticionar los daños punitivos, invocando únicamente el despido incausado."*

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

STC Exp 9011-2018

…"*En tal sentido, habiéndose determinado que no le corresponde el pago por concepto de lucro cesante, al haber percibido ingresos de cuarta y quinta categoría del actor luego del despido alegado, en consecuencia, no corresponde disponer el pago de una indemnización por daños punitivos, por lo que resulta infundado este extremo de la demanda.*

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

CONCLUSIONES

PRIMERO: El daño punitivo no debe ser aplicado de la forma que lo establece el V Pleno Jurisdiccional en materia Laboral y Previsional ya que existe una incongruencia en el nombre de la figura, el contenido y su finalidad, generando contradicciones y vacíos legales que generan confusión al momento de interpretar la figura y no garantiza una correcta aplicación al momento de emitir una sentencia.

SEGUNDO: La naturaleza del daño punitivo es distinta a la naturaleza del derecho laboral peruano ya que esta última es de reparar el daño a través de la reposición y/o el resarcimiento del daño mediante la indemnización a favor del demandante, mientras que la del daño punitivo es castigar y/o sancionar al causante del daño, siendo una figura más compatible a las ramas del derecho administrativo sancionador y penal peruano.

TERCERO: La finalidad de la figura del daño punitivo es en realidad la de proteger el derecho previsional pensionario del trabajador, puesto que se evidencia que al momento de despedir a un trabajador(a) ya sea, incausadamente o fraudulentamente existe un daño y una afectación al sistema de pensiones, ya que en el tiempo que estuvo despedido y duró el proceso de reposición, hubo una interrupción a las aportaciones al sistema de pensiones (ya sea la ONP o AFP) generando una grave afectación al trabajador cuando decida jubilarse.

CUARTO. El daño punitivo se caracteriza por ser una suma de dinero que se le concede a la víctima de manera autónoma e independiente, muy aparte de lo que pueda percibir la victima por indemnización por daños y perjuicios que tiene características propias relacionadas al monto por remuneraciones devengadas que otorga el Juez, siendo un aproximado, no cubriendo el total de lo solicitado y dividiéndose en la pretensiones que se solicita (lucro cesante, daño emergente y daño moral); el monto de daño punitivo tiene una naturaleza distinta, no corresponden al cálculo de los aportes provisionales de las remuneraciones devengadas, sino que cuyo monto máximo será equivalente al monto que hubiera correspondido al trabajador aportar a la AFP o a la ONP, o cualquier otro régimen que corresponda por ley, cubriendo así totalmente el daño afectado a las aportaciones para su jubilación.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

QUINTO. De los gráficos e interpretaciones del trabajo de investigación se llegó a la conclusión de que no existe una correcta aplicación del daño punitivo en la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2018, pues por un lado tenemos las sentencias favorables que si otorgaron el pago de daño punitivo, argumentando que se debe tomar en cuenta el tiempo que estuvo despedido el trabajador y no estuvo aportando (ya sea al Sistema Nacional o al Sistema Privado de Pensiones) y que existe una interrupción en las aportaciones correspondientes afectando en ambos casos al derecho pensionario, pero; por otro lado tenemos sentencias que no otorgaron la indemnización por el daño punitivo argumentando que no se ha probado la conducta maliciosa, temeraria, ni dolosa del demandado (empleador) y que no resulta procedente disponer un pago como sanción adicional a la indemnización ya que genera un enriquecimiento a favor del trabajador. Observando así, que existe contradicción entre los fallos y genera incertidumbre jurídica.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

RECOMENDACIONES

- Dado que la figura del daño punitivo no debe ser aplicada de la forma que lo establece el V Pleno Jurisdiccional en materia Laboral y Previsional, ya que contiene muchos vacíos legales y contradicciones al momento de su aplicación, son muy pocos los casos que cuentan con orden de daño punitivo para el trabajador los cuales pudieron ser observados al momento de analizar las sentencias, por lo que debe modificarse los criterios de su aplicación y disponer el cambio del nombre de la figura a daño pensionario, ya que se tiene claro que el fin de la figura es la protección al derecho pensionario, es por eso que se toma en cuenta para fijar el quantum del daño, el monto que hubiera correspondido al trabajador aportar a la AFP o a la ONP, mientras estuvo despedido y duro su reposición, el cambio del nombre de la figura interpone una mejor interpretación y aplicación así como las delimitaciones y la aplicación de los medios de probanza para poder hacer efectivo dicho daño, existiendo así, coherencia entre en el nombre de la figura, el contenido y su finalidad.
- Dado que el quantum de la fijación del daño punitivo no corresponde al cálculo matemático de los aportes previsionales de las remuneraciones devengadas, debe de aplicarse la figura del daño pensionario como una pretensión de forma autónoma e independiente y no ser accesoria de la indemnización. Siendo requisito fundamental la reposición a favor del trabajador, ya que gracias a ello se podrá determinar el tiempo que se dejó de aportar al fondo de pensiones del trabajador.
- Dado que en la figura del daño punitivo el Juez solo valora al momento de sentenciar como medio probatorio las boletas de pago que fueron presentadas al inicio del proceso, genera duda ante un posible enriquecimiento a favor del trabajador (ya que el momento idóneo para valorar la prueba y comprobar la existencia o no de una afectación a las aportaciones del trabajador, será cuando se emita una sentencia favorable de reposición, antes no). Mientras que la propuesta desarrollada en el presente trabajo, para la aplicabilidad del daño pensionario, se deberá tomar en cuenta el cumplimiento de todos los criterios que hemos mencionado en la presente investigación para su otorgación, los cuales se ajustan a los principios de proporcionalidad y razonabilidad, evitando la duda y una conducta arbitraria por parte del Juez, pero sobre todo el evitar el enriquecimiento a favor del trabajador ya que el Juez valorará como medio probatorio en el daño pensionario el reporte de aportaciones ya sea de la ONP o

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

AFP del trabajador, pudiendo ser requerida por el Juez como prueba de oficio antes de emitir la sentencia favorable de reposición o anexada como prueba por parte del demandante en la demanda de indemnización, previamente al fallo favorable de su reposición, así dicho monto es depositado de forma directa al fondo previsional de pensiones (ONP o AFP) del trabajador y así no se presenta ninguna obstrucción en su jubilación.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

REFERENCIAS

04910-2012-PA/TC, E. N. (2012). *EXP. N.° 04910-2012-PA/TC.* Piura: El Peruano.

Abelenda, C. (1960). *Tratado de Derecho Civil.* Buenos Aires: Lecciones de Derecho Civil.

Aedo Barrena, C. (2015). *La cuestión causal en la "lex Aquilia" y su solución mediante el mecanismo de la culpa.* Antofagasta: Estudio Historia Juridica.

Alcantara, A. (2018). *La Ley*. Obtenido de https://laley.pe/art/5852/aula-la-ley-olga-alcantara-la-aplicacion-de-los-danos-punitivos-en-el-peru

Alcantara, O. (2018). *Aplicacion del Daño Punitivo en el Peru.* Lima: La Ley.

Alterini, A. (1992). *Rsponsabilidad Civil.* Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Ávalos Jara, O. (2018). *Limites razonables al uso desmedido del lucro cesante en materia laboral para los casos de despidos.* Lima: Soluciones Laborales.

Bach Rivas, J. (2019). *La repsonsabilidad civil medica y la inobservancia de los protocolos: Malpraxis gineobstetra en el hospital provincial docente Belen de Lambayeque 2010 - 2014.* Pimentel : USDS.

Blancas Bustamante, C. (2013). *El Despido en el Derecho Laboral Peruano.* Lima: Jurista editores.

Bustamante Alsina, H. (1986). *Teoria General de la Responsabilidad Civil.* Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

Casación Laboral N° 12854 – 2016, P. (2016). *Indemnización por daños y perjuicios.* Moquegua: El peruano.

Casacion Laboral N° 3090-2015 Cusco, P. (2015). *Casacion Laboral N° 3090-2015 Cusco.* Cusco: El Peruano.

Casacion Laboral N°1213-2012, P. (2012). *Casacion Laboral N°1213-2012, P.* Callao: El peruano.

Casación N° 4664-2010, P. (2010). *Casación N° 4664-2010.* Puno: El Peruano.

Casación Nº 3499-2015, P. (2017). *Casación Nº 3499-2015* . La Libertad: El Peruano.

Castillo Cieza, C. (2018). *Portal Juridico Interdiciplinario*. Obtenido de https://polemos.pe/historia-del-derecho-colectivo-del-trabajo-peru-la-epoca-republicana/

Castillo Cordova, L. (2004). *El contenido constitucional del derecho al trabajo y el proceso de amparo.* Piura: UDP.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Castillo Cordova, L. (2004). *El contenido constitucional del derecho al trabajo y el proceso de amparo.* Lima: Asesoria Laboral.

Castillo Freye, M. (2005). *"Valoración del Daño: Alcances del Artículo 1332 del Código Civil.* Lima: UNMSM.

Castillo Freyre, M. (2006). *Alcances del articulo 1332 del COdigo Civil Peruano. En: Responsabilidad Civil II.Hacia una unificacion de criterios de cuantificacion de los daños en materia civil, penal y laboral.* Lima: Rodhas.

Codigo Civil, P. (1984). *Codigo Civil.* Lima: EL Peruano.

Concejo Ejecutivo, E. (2008). *Guia meotodlogica de Plenos jurisdiccionales aprobada por el concejo ejecutvio del poder judicial.* Lima: Centro de investigaciones judiciales.

Concejo Ejecutivo, E. (2008). *Guia metodologica de Plenos jurisdiccionales aprobada por el concejo ejecutvio del poder judicial.* Lima: Centro de investigaciones judiciales.

Concejo Ejecutivo, P. (2008). *Guia metodologica de Plenos jurisdiccionales aprobada por el concejo ejecutivo del poder judicial.* Lima: El Peruano.

Constitucion Política del Peru, P. (1979). *Constitucion Políticadel Peru, P.* Lima: El Peruano.

Constitucion Política del Peru, P. (1993). *Constitucion Política del Peru.* Lima: El Peruano.

Cornejo Vargas, C. (2015). *Algunas Consideraciones sobre la Contratación Laboral.* Lima: PUCP.

Corrales Melgarejo, R. (2017). *"El Daño Moral por Responsabilidad Contractual en los Despidos Inconstitucionales.* Lima: Gaceta Juridica.

Cruz Mejia, A. (2015). *La responsabilidad civil en el Codigo Napoleon. Las bases de su estructura dogmatica.* Ciudad de Mexico: UNAM.

De Aguilar Dias, M. (1980). *Derecho Civil: Parte General.* Lima: Themis.

De Cupis, A. (2011). *El daño. Teoría general de la responsabilidad civil.* Barcelona: Bosh.

De la Cueva, M. (1981). *El nuevo derecho mexicano de Trabajo.* Ciudad de Mexico: Porrüa.

Decreto Legislativo, N. 2. (1984). *Código Civil.* Lima: Jurista Editores.

E, E. N.-2.-A. (2002). *EXP. N.° 536-2002-AA/TC.* Lima: El peruano.

Espinoza Espinoza, J. (2013). *Derechos de la responsabilidad civil.* Lima: Rodhas.

EXP N.° 02751-2016-PA/TC, P. (2018). *EXP N.° 02751-2016-PA/TC.* Loreto: El Peruano.

Exp N° 0206-2005-PA/TC, P. (2005). *Caso Baylon Flores.* Huaura: El Peruano.

Exp N° 276 – 2001 –AA/TC, P. (2001). *Caso Eusebio Llanos Huasco.* Huanuco: El Peruano.

Exp N° 976 – 2001 – AA/TC, P. (2003). *Exp N° 976 – 2001 – AA/TC* . Huanuco: El peruano.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Exp N° 976-2004-AA/TC, P. (2003). *Caso Eusebio Llanos.* Juanuco: El Peruano.

Exp N°02383-2013-PA/TC, P. (2015). *Caso Elgo Rios Nuñez.* Lima: El Peruano.

Exp N°5057-2013-PA/TC, P. (2015). *Caso Rosalia Beatriz Huatuco Huatuco.* Junin: El Peruano.

EXP. N.° 00263-2012-AA/TC, P. (2012). *EXP. N.° 00263-2012-AA/TC.* Lima: El Peruano.

EXP. N.° 009-2004-AA/TC, P. (2004). *Caso Roberto Castillo Melgar.* Arequipa: El Peruano.

EXP. N.° 01564-2005-PA/TC, E. (2007). *EXP. N.° 01564-2005-PA/TC.* Lima: El peruano.

EXP. N.° 0250-2004-AA/TC, E. (2004). *EXP. N.° 0250-2004-AA/TC.* Lima: El Peruano.

EXP. N.° 2040-2004-AA/TC, E. (2004). *EXP. N.° 2040-2004-AA/TC, E.* Piura: El peruano.

EXP. N.º 3012-2004-AA/TC, E. (2005). *EXP. N.º 3012-2004-AA/TC.* Huanuco: El peruano.

EXP. Nº 2616-2004-AC /TC, P. (2005). *EXP. Nº 2616-2004-AC /TC.* Amazonas: El Peruano.

Fernandez Ruiz, J. (2012). *El regimen juridico de Responsabilidad de los Servidores Publicos.* Ciudad de Mexico: UNAM.

Fernandez, C. (2015). *El daño al "proyecto de vida" en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.* Madrid: TJDY.

Fernandez, J. C. (2014). *Los jueces y la reparacion del "Daño al proyecto de vida".* Lima: PUCP.

Flores Mamani, N. (2015). *“La Definición, Delimitación y Cuantificación del Daño Moral en la Responsabilidad Civil dentro del Ordenamiento Jurídico Peruano.* Juliaca: UANCV.

Gaceta Juidica, S. (2019). *Otorgamiento y Cáculo del Lucro Cesante en Caso de Despido.* Lima: El Buho.

Garcia Matamoros, L. V. (2003). *El concepto de los daños punitivos o punitive damages.» Estudios socio - juridicos.* Madrid: Jan June.

Garza Bandala, P. (2010). *Sobre la Ilicitud y la Antijuricidad.* Mexico: UNAM.

Genevieve, V. (1988). *Traité de Droit Civil, Les obligations. La responsabilité: effets.* Paris: LGDJ.

Gomez, M. (2018). *Los daños punitivos en el derecho peruano.* Piura: Estudio Muñiz.

Gonzales Suarez, N. (26 de Octubre de 2013). *Causas Objetivas de Terminacion de la Relacion Laboral*. Obtenido de https://es.slideshare.net/nancygonzalessuarez/causas-objetivas-de-terminacin-de-la-relacin-laboral#:~:text=La%20extinci%C3%B3n%20de%20la%20relaci%C3%B3n,interponer%20para%20impugnar%20su%20despido.

Guillermo Bringas, L. G. (2009). *Aspectos fundamentales del resarcimiento economico del daño causado por el delito.* Trujillo: UNT.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Haro Carranza, J. (2010). *Derecho individual del Trabajo.* Lima: Ediciones Legales.

Herrera Lozano, M. (2003). *El concepto de los daños punitivos o punitive damages.* Bogota: Estudio Socio juridico.

Huanayque Condori, J. (2017). *Análisis De Los Criterios Interpretativos Del Despido Fraudulento En La Jurisprudencia Peruana Y Su Aplicación En Los Juzgados Laborales De La Corte Superior De Justicia De Arequipa.* Arequipa: UNSA.

Inga Peña, E. (2017). *"El Criterio de los Jueces para Determinar la Indemnización por Daño Moral y el Resarcimiento de un trabajador afectado por un despido inconstituciona.* Lima: UPN.

Jimenez Parihuaman, I. E. (2018). *Efectos para el empleador y trabajador por el ejercicio abusivo del derecho a sancionar: Caso Essalud 2011 - 2016.* Lambayeque: UNPRG.

Judicial, P. (2008). *Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral.* Lima: El Peruano.

juridicas, I. d. (2011). *Nuevo diccionario juridico.* Porrua: UNAM.

La Ley, L. (2019). *Pleno Jurisdiccional nacional Laboral y procesal Laboral.* Lima: Gaceta Juridica.

La Ley, P. (16 de Febrero de 2017). *La Ley*. Obtenido de https://laley.pe/art/3820/jueces-deben-aplicar-criterio-de-equidad-para-cuantificar-el-lucro-cesante

Landa Arroyo, C. (2014). *El derecho del trabajo en el Peru y su proceso de constitucionalizacion: Analisis especial del caso de la mujer y la madre trabajadora.* Lima: PUCP.

Larrañaga, A. (2019). *Principios de aplicación en el Derecho Laboral Sancionatorio.* Lima: Polemos.

Legis, P. (2017). *¿Cuál es la fuerza vinculante y la utilidad de los Plenos jurisdiccionales civiles?* Obtenido de https://lpderecho.pe/fuerza-vinculantePlenos-jurisdiccionales-civiles-art-116-lopj/

Lengua Apolaya, C. (2017). *Legis Pe*. Obtenido de https://lpderecho.pe/empleadores-asumir-costos-danos-punitivos-despido-v-pleno-laboral/

Lescano Calvo, I. (2017). *Reducción de la remuneración se pacta con aceptación del trabajador y por escrito*. Obtenido de https://lpderecho.pe/reduccion-remuneracion-aceptacion-trabajador-escrito/

Ley N° 28449, P. (2004). *Ley que establece las nuevas reglas del régimen de pensiones del Decreto Ley Nº 20530.* Lima: El Peruano.

Ley N°29973, P. (2012). *Ley General de la Persona con Discapacidad y su Reglamento.* Lima: El Peruano.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

López Mesa, M. J. (2008). *El Territorio de la Antijuricidad en la Porvincia de la Responsabilidad Civil.* Córdoba: ACADERC.

Lora Alvarez, G. (2012). *La desigualdad de la relación laboral y su impacto en el proceso.A propósito de la entrada en vigencia de la Nueva Ley Procesal del Trabajo.* Lima: Ius Et Veritas.

Mayo, J. (1990). *Penas civiles y daños punitivos.* buenos Aires: Astrea.

Monroy Pino, R. (2015). *Viendo más allá de la falsa sinonimia entre el "Resarcimiento" e "Indemnización".* Lima: USMP.

Montoya Obregon, L. M. (2019). *Los principios del Derecho del Trabajo en la jurisprudencia nacional.* Lima: UNMSM.

Morales Hervias, R. (2011). *Resarcimiento del daño moral y del daño a la persona vs. Indemnización del desequilibrio económico a favor del cónyuge débil en el Tercer Pleno Casatorio.* Lima: Dialogo con la Jurisprudencia.

Morgan, F. (1989). *The Evolution of Punitive Damages in Product Liability Litigation for Unprincipled Marketing Behavior.* Nueva York: RBFG.

Morillo Villavicencio, A. (2019). *Soluciones Laborales.* Lima: Gaceta Juridica.

Muñoz Becerra, J. (2019). *Soluciones Laborales.* Lima: Gaceta Juridica.

OHCHR, P. (1969). *Declaracion sobre el Progreso y el desarrollo en lo social.* Ginebra: ONU.

OIT, C. (1963). *Convenio sobre la protección de la maquinaria.* Ginebra: Organizacion Internacional de Trabajo.

OIT, C. (1982). *Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo.* Ginebra: Organizacion Internacional de Trabajo.

Osterling Parodi, F. (2011). *La Indemnizacion de Daños y Perjuicios.* Lima: PUCP.

Pacheco Zerga, L. (2012). *Los elementos esenciales del contrato de trabajo.* Piura: UDP.

Pacori Cari, J. M. (2019). *Legis pe*. Obtenido de https://lpderecho.pe/modelo-demanda-laboral-reposicion-laboral/

Pacto Internacional de Derechos Económicos, S. y. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.* Ginebra: ONU.

Paitán Martínez, J. (2018). *La Vuelta Al Emleo Tras La Jubilacion: ¿Es a Pension De Jubilacion Causal De Extincion De Relacion Laboral?* Lima: PUCP.

Paredes Infanzon, J. (2012). *La estabilidad laboral en el Peru.* Lima: Poder Judicial.

Paredes Infanzon, J. (2019). *Trabajo, libertad de trabajo y derecho al trabajo*. Obtenido de https://lpderecho.pe/trabajo-libertad-trabajo-derecho-trabajo/

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Pasco, M. (2012). *Los contratos temporales: exposición y crítica.* Lima: PUCP.

Pastrana Espinal, F. (2017). *Legis*. Obtenido de https://lpderecho.pe/la-clasificacion-de-los-danos-en-la-responsabilidad-civil-2/

Patian Perez, J. (2016). *Derechos laborales: una mirada al derecho a la calidad de vida en el trabajo.* Madrid: Ergo sum.

Pereyra Villar, T. (2018). *Criterio para fijar monto indemnizatorio cuando haya dificultad para acreditar daño [Cas. Lab. 18733-2015, Junín].* Junin: El Peruano.

Perez, J. F. (2016). *Colegio de Abogados destaca utilidad de plenos supremos jurisdiccionales*. Obtenido de https://andina.pe/agencia/noticia-colegio-abogados-destaca-utilidad-plenos-supremos-jurisdiccionales-627816.aspx

Perez, P. (2013). *La indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento de contrato en los principios de derecho contractual europeo.* Olavide: UPO.

Pizarro, R. (1993). *Daños punitivos en derecho de daños.* Buenos Aires: La Rocca.

Planiol, M. (1981). *Tratado elemental de Derecho Civil.* Ciudad de Mexico: Cardenas.

Poder Judicial, P. (2016). *Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil 2016.* Lima: Centro de Investigaciones Judiciales del Poder Judicial.

Racimo, F. (2005). *«En el intervalo: un estudio acerca de la eventual traslación de los daños punitivos al sistema normativo argentino.* Buenos Aires: Revista juridica de la Universidad de Palermo.

RAE, E. (1784). *Diccionario de la lengua española.* Madrid: RAE.

Rangel Sanchez, D. (2015). *El daño a la persona en materia de responsabilidad civil extracontractual especial referencia a los daños derivados de la responsabilidad civil familiar.* Piura: UDP.

Rivera Tantaruna, A. (2017). *La vulneracion de los derechos laborales por parte tribunal constitucional en aplicacion del Precedente vinculante del Expediente N 5057 - 2013 - AA/TC - Caso Huatuco.* Lima: URP.

Rodriguez Cabrero, G. (2012). *La reforma del Sistema Público de Pensiones en España.* Madrid: CSIC.

Rodriguez, J. (2017). *Acerca de la observancia obligatoria de los plenos jurisdiccionales civiles*. Obtenido de https://elabogadoensulaberinto.wordpress.com/2017/01/24/acerca-de-la-observancia-obligatoria-de-los-plenos-jurisdiccionales-civiles-en-apoyo-de-la-tesis-de-fort-ninamancco/

Sagastegui, M. (1996). *Teoria general del proceso judicial.* Lima: UNSM.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Sanabria lopez, J. M. (2018). *Invalidez Absoluta Permanente: Impugnacion de los dictamines de las comisiones medicas de evaluacion de incapacidades.* Lima: PR.

Taboada Codova, L. (2013). *Elementos de la Responsabilidad Civil. Comentarios a las normas dedicadas por el Código Civil a la responsabilidad civil contractual y extracontractua.* Lima: Grijley.

Texto Unico Ordenado de la Ley Organica Poder Judicial, P. (2012). *Texto Unico Ordenado de la Ley Organica Poder Judicial* . Lima: MINJUS.

Texto Unico Ordenado del D. Leg. N° 728, L. d. (1997). *Texto Unico Ordenado del D. Leg. N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral.* Lima: El peruano.

Tola Cires, F. (1997). *Obligaciones, contratos, delitos y acciones.* Lima: Prontuario de Derecho.

Tomaya, J. (2017). *Jurisprudential criteria of the Supreme Court about the dismissal null.* Lima: Ius Et Veritas.

Torrejón Córdova, D. A. (2016). *La Teoría de la Imputacion Objetiva en los Delitos de Lesiones Culposas por Inibservancias de Reglas Ténicas de Transito y su Aplicación en las Fiscalías Penales en el Marco del Nuevo Código Porcesal Penal* . Iquitos: UNAP.

Toyama Miyagusuku, J. (2015). *El despido disciplinario en el Peru.* Lima: Ius la revista.

Toyama Miyagusuku, J. (2015). *El despido disciplinario en el Perú.* Lima: PUCP.

Toyama Miyagusuku, J. (2015). *El despido disciplinario en el Perú.* Lima: PUCP.

Toyama, J. (2013). *Las Demandas de Pago de Indemnización por Daños y Perjuicios Derivadas de un Despido.* Lima: Gaceta Juridica.

Toyama, J. (2013). *Las Demandas de Pago de Indemnización por Daños y Perjuicios Derivadas de un Despido.* Lima: Gaceta Juridica.

Trigo, A. (2017). *Los Daños Punitivos creados por el V Pleno Jurisdicional Supremo en Materia Laboral y Previsional.* Lima: Gaceta Procesal Civil N° 52.

Tunc, A. (1996). *La Responsabilité Civile.* Paris: SEP.

Ugaz Olivares, M. (2015). *La condena penal por delito doloso como causa justa de despido en el régimen laboral privado.* Lima: PUCP.

V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral, V. (2017). *V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral.* Lima: El Peruano.

Valderrama, L. (2014). *"Despido Arbitrario. Nuevos Criterios Jurisprudenciales sobre su Calificación".* Lima: Gaceta juridica.

Valdivia, C. (2017). *Legis*. Obtenido de Reflexiones sobre la responsabilidad civil del juez en la expedición de sus decisiones: https://lpderecho.pe/responsabilidad-civil-juez-expedicion-decisiones/

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Vasquez, R. (2013). *Guia Laboral.* Lima: El Buho EIRL.

VI Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional, P. (2017). *VI Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional, P.* Lima: El Peruano.

Vidal Ramirez, F. (2013). *La responsabilidad civil*. Obtenido de file:///C:/Users/usuario/Pictures/6527-Texto%20del%20art%C3%ADculo-25241-1-10-20130716.pdf

Vidal Ramirez, F. (2013). *La responsabilidad civil.* Lima: PUCP.

Vidal Salazar, M. (2017). *Los Derechos Laobrales en las constituciones peruanas.* Lima: Foro Juridico.

Vide, A. (1987). *Contornos actuales de la repsonsabilidad Civil.* Buenos Aires: Abeledo - Perrot.

Vilca Chayña, M. G. (2017). *Analisis De La Perdida De Confianza Como Cusal De Despido En La Relacion Laboral En El Peru.* Puno: UNA.

Vinatea Recoba, L. (2019). *Soluciones Laborales.* Lima: Gaceta Juridica.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis