

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA



ESCUELA DE POSTGRADO

**“Implicancias socio-jurídicas del despido
arbitrario dentro del nuevo sistema de daño
subjetivo en la Corte Superior de Justicia de
Arequipa periodos 2007-2008”**

Presentado por el Magíster

David Fernando Dongo Ortega

Para optar el Grado de Doctor en Derecho

Arequipa

2009



A mi querida familia por todo su apoyo y dedicación

*A los trabajadores del Perú que hacen
con su esfuerzo un país más grande*

Para Jesús, hacer el trabajo que Jehová le había asignado era tan nutritivo, satisfaciente y reconfortante como el propio alimento.

(Jn 4:34; 5:36.)

ÍNDICE

RESUMEN	Pág. 7
ABSTRACT	9
INTRODUCCIÓN	11

CAPÍTULO I RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN TEÓRICA

1. TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO Y SU REGIMEN INDEMNIZATORIO	14
1.1 Derecho a la Estabilidad Laboral	14
1.1.1 Derecho a la Estabilidad Laboral el Perú	15
1.1.2 El Despacho arbitrario	17
1.1.3 Tribunal Constitucional	19
1.2 El despido	24
1.2.1 Concepto	24
1.2.2 Despido Justificado	24
1.2.3 Despido Arbitrario	25
1.3 El Despido Arbitrario en el Sistema Laboral Peruano	25
1.4 El Despido desde la perspectiva del Tribunal Constitucional	26
1.4.1 El despido Incausado	27
1.4.2 El despido Fraudulento	28
1.4.3 El despido nulo	28
1.4.4 El despido nulo en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional	29
1.4.5 Efectos del modelo de protección contra el despido	29
1.5 Régimen Indemnizatorio Laboral	30
1.5.1 Naturaleza del la Indemnización laboral	31
1.5.2 Alcances de la Indemnización laboral	32
1.5.3 Sistema Tarifado de Indemnización Laboral	33
1.5.4 La remuneración base de la Indemnización laboral	33
2. DAÑO MORAL Y DAÑO A LA PERSONA	35
2.1 Generalidades	35
2.2 Daño Moral	35
2.3 Daño a la Persona	36
2.4 Aceptaciones del Daño a la Persona	37
2.5 Alcances del Daño a la Persona	38
2.5.1 Daño Psicosomático	39
2.5.2 Daño al proyecto de vida	42
2.6 Aplicación del daño a la persona en el Derecho Laboral	44
2.6.1 Daño Biológico en el Derecho Laboral	45
2.6.2 Daño Psíquico en el Derecho Laboral	47
2.6.3 Daño al Proyecto de Vida Derecho Laboral	48

3. DAÑO A LA PERSONA Y EL DERECHO DE TRABAJO"	4
3.1 Derecho de Trabajo	49
3.2 Contrato de trabajo	50
3.2.1 Objeto del Contrato de trabajo	51
3.2.2 Sujetos del Contrato de Trabajo	53
3.2.3 Elementos del Contrato de Trabajo	53
3.3 Daños sufridos por el trabajador en el Despido Arbitrario	55
3.4 Aplicación del Daño a la Persona en la Responsabilidad Contractual Civil	57
3.5 Criterios de Indemnización en el Daño a la Persona	58
4. RÉGIMEN APLICABLE A LA INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO A LA PERSONA POR DESPIDO ARBITRARIO	59
4.1 Responsabilidad Civil	59
4.2 Clasificación de la Responsabilidad Civil	60
4.2.1 Responsabilidad contractual	60
4.2.2 Responsabilidad Extracontractual o Aquiliana	60
4.3 La Responsabilidad Laboral	61
4.4 Naturaleza de la Responsabilidad derivada de las Relaciones Laborales.	62
4.4.1 Tipo de obligación existente en el Contrato de Trabajo	64
4.4.2 La Inejecución de Obligaciones en el contrato de trabajo	66
4.5 Análisis de la Responsabilidad Contractual en un Despido Arbitrario	66
4.5.1 La Antijuricidad	67
4.5.2 Daño Causado	69
4.5.3 Relación de Causalidad	70
4.5.4 Factores de Atribución	72
4.6 Competencia Procesal de la Responsabilidad Laboral	73
4.6.1 El Pleno Jurisdiccional Laboral del 2000	74
5. JURISPRUDENCIA NACIONAL	75
5.1 Introducción	75
5.2 Análisis de la Jurisprudencia	75
5.3 Sentencias sobre indemnización de daños y perjuicios	76
5.4 Jurisprudencia sobre Despido Arbitrario e Indemnización	81
5.5 Jurisprudencia sobre Daño Moral (extrapatrimonial) en el Despido Arbitrario	82

CAPÍTULO II RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN EMPIRICA

1. RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS REALIZADAS A LOS TRABAJADORES DESPEDIDOS ARBITRARIAMENTE.	85
---	----

2. RESULTADOS Y ANÁLISIS DE LOS EXPEDIENTES LABORALES QUE SE ENCUENTRAN EN PROCESO EN LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA	101
3. RESULTADOS Y ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA NACIONAL	104
4. ANÁLISIS Y PROPUESTAS	109
5. PROPUESTA LEGAL	112
6. CONCLUSIONES	115
7. SUGERENCIAS	117
8. BIBLIOGRAFÍA	118
9. ANEXOS	120



RESUMEN

Las técnicas utilizadas fueron la encuesta a 74 trabajadores despedidos arbitrariamente así como la observación documental de los expedientes laborales que se encuentran en proceso en la corte superior de justicia de Arequipa, y el análisis de la jurisprudencia nacional.

El objetivo central es determinar las implicancias socio-jurídicas del despido arbitrario en la persona del trabajador. La hipótesis precisa que la indemnización laboral actual establecida no repara daños subjetivos que sufre el trabajador y solo cubre los daños objetivos ante la pérdida del empleo.

Los resultados de la investigación corresponde a la de una investigación bibliográfica así como a la investigación empírica; en cuanto a las implicancias jurídicas tenemos que: 1) El Tribunal Constitucional mediante sentencia 1124-2001-AA/TC ha modificado el sistema de protección de la estabilidad laboral en el Perú, ampliando los supuestos de reposición al centro de trabajo, en especial de los despidos sin expresión de causa. El tribunal también ha establecido los tipos de despido (incausado, fraudulento y nulo) y la consecuencia constitucional que tiene cada uno de estos, la cual es la reposición al centro de trabajo y no el pago de una indemnización laboral. 2) Entre el daño moral y el daño a la persona existe una confusión de denominación que la doctrina ha tratado de aclarar, pero sin repercusiones a nivel jurisprudencial. El daño a la persona es un daño subjetivo, que incide en la unidad de la persona afectándola en todos sus aspectos, mientras que el daño moral es un daño que afecta el nivel sentimental de la persona. Es decir el daño moral se encuentra subsumido en el daño a la persona; 3) Dentro de la legislación laboral se ha contemplado los daños y perjuicios que el trabajador pueda ocasionarle al empleador, sin embargo no se ha contemplado la situación inversa, es decir, los daños que ocasiona el empleador en contra del trabajador; 4) En materia laboral, la legislación ha establecido la indemnización que el empleador debe abonarle al

trabajador, sin embargo esta indemnización no se encuentra discriminada, por cuanto, no se indica cual es la indemnización que se otorga por daños objetivos y daños subjetivos. El pago de la indemnización tarifada que establece el artículo 34 del DS 003-97-TR Ley de Productividad y Competividad Laboral, es un pago que repara los daños objetivos sufridos por el trabajador, ello no impide que el trabajador pueda accionar el pago de una indemnización por el daño subjetivo o daño a la persona que ha sufrido, y 5) Para el resarcimiento del daño subjetivo o el daño a la persona, se debe tomar en cuenta que, ha ocurrido una inejecución de obligaciones, toda vez que el empleador no ha cumplido con la contraprestación debida, en materia laboral no existe regulación que regule estas situaciones establecidas establecidos en el derecho civil, que sirven de referencia, para establecer existe una inejecución de obligación y esta se desprende de una relación contractual laboral, por lo que, se hace necesario regular una indemnización a este tipo de daño por vía laboral.

En cuanto a las implicancias sociales, el daño que sufre un trabajador(a) que ha sido despedido intempestivamente o de manera arbitraria de su centro de labores es variado: desasosiego (31%), angustia (15%), desesperación (46%) e indiferencia (8%). En relación a la situación de las expectativas de los trabajadores despedidos intempestivamente son: frustración en un 37%, Fracaso en un 31% y sin verse afectadas 32%. Finalmente, respecto de las relaciones que más se vieron afectadas tenemos: las relaciones familiares en un 54%, las relaciones conyugales en un 26% y las relaciones sociales en un 11%. La propuesta que se puede accionar para reparar los daños subjetivos que sufre la persona del trabajador y su entorno social como consecuencia de sufrir un despido injustificado o arbitrario.

ABSTRACT

The techniques used in the present work, were the survey to 74 dismissed arbitrarily workers, the observation of the documents that are in labor process of the Superior Court of justice of Arequipa, and an analysis of national jurisprudence.

The principal aim is to determine the implications socio-legal in the dismissed arbitrarily person of the worker, the hypothesis states that the current labor compensation do not repair the subjective damage suffered by the worker and only cover the objective damage caused by the loss of the job.

The results of this investigation are related to a bibliographic research also an empirical research; about the legal implications, we have: 1) The Constitutional Court trough the ruling 1124-2001-AA/TC has changed the system of protection of the labor stability in Peru, extending the alleged replacement to the work center, specially the dismissal without a cause expression.

The court has also established the types of arbitrarily dismissal (dismissal without cause, dismissal fraudulent, unfair dismissal), and the legal consequences that has each of these, are the replacing to the work center, and the work compensation. The worker can choose between these options at the moment that judicial protection is requested. 2) Between the moral damage and the damage cause to a person exist confusion of denominations that the doctrine has sought to clarify, but without impact in the jurisprudential level. The damage to a person is a subjective damaged, that affects its unity, affecting it in all aspects, while the moral damage affects the person in a sentimental level. These means, the moral damage is subsumed by the injury to the person; 3) Under the labor legislation it has been referred the damage that the worker can cause to the employer, however, the situation has not been in the other way, the damage caused by the employer against the employee; 4) In the area of labor law, the legislation has established the compensation that the employer must pay to the worker, but this compensation is not discriminated, so it does not

indicate which is the compensation awarded by objective damage and subjective damage.

The payment of the compensation fee that is established in the Article 34 of DS 003-97-TR, Law of Productivity and Competitiveness, is a payment that repair the objective damage suffered by the worker, this does not prevent that the worker can operate the payment of compensation for subjective damage or the damage produced to the person and 5) To redress the subjective damage or the damage to the person, take into account that there has been a non-performance of obligations, every time that the employer has not complied with the considerations, in labor law there is not a state that rules this situation, there are provisions that are set out in civil law, that it is used like a reference without considering that this non-performance of duty is apparent from an employment relationship, so it makes it necessarily to set an compensation to this type of damage by the labor way.

As for the social implications of the damage to a worker who was unexpectedly fired from its work center is varied: Anxiety (31%), sadness (15%), despair (46%), and indifference (8%). Referring to the situation of the expectations of workers is laid off unexpectedly: 37% in Frustration, failure by 31% and 32% none affected. Finally about the relationships that are the most affected are: family relationships by 54%, conjugal relationships by 26% and social relationships by 11%.

The propose is to start repairing the subjective damage that the worker suffers and its social relationships, as a result of suffering an unexpected dismiss.

INTRODUCCIÓN

En presente trabajo de investigación nace de la necesidad de explicar el creciente fenómeno del despido arbitrario en la realidad laboral peruana. En el desarrollo de mi experiencia laboral he visto un incremento de los casos de despido arbitrario, permaneciendo el Estado indiferente ante sus consecuencias en la persona del trabajador, por lo que se trata de precisar las consecuencias jurídicas y sociales en la que se encuentra el trabajador(a) que ha sufrido un despido arbitrario.

En nuestra legislación laboral existe una serie de normas legales que regulan la relación contractual laboral, en cuanto a la fijación de derechos y beneficios sociales que deberán ser reconocidos al laborante durante la vigencia del contrato de trabajo, entre ellos la protección contra el despido arbitrario y sumado a ello se encuentra la Jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional respecto al tema, permitiendo otorgar al trabajador la *debida protección* conforme lo establece la Constitución Política del Estado. A pesar de la regulación de esta clase de despido por la vía constitucional, los dispositivos legales en la realidad laboral permiten que se efectúen vienen más despidos de manera arbitraria, que dejan al trabajador en un estado de indefensión frente al empleador ocasionándole problemas de índole personal, familiar, económico y sociales.

Nuestra legislación laboral establece que, frente a un despido arbitrario existen dos acciones a las que el trabajador puede optar frente al mismo: a) La de restitución o readmisión al empleo; o, b) La de la indemnización laboral. Esta última se encuentra regulada en el artículo 34 del D.S. 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral. La indemnización tarifada, es el pago que se hace al trabajador afectado para reparar el daño que ha sufrido por haber sido intempestivamente separado del centro de trabajo por decisión unilateral e inmotivada del empleador; sin embargo este pago que se hace al trabajador sólo cubre daños objetivos, los cuales son el lucro cesante y el daño emergente, monto

cuya liquidación se encuentra establecido en base a la remuneración mensual o diaria, convertida en mensual, que perciba el trabajador al momento de ser despedido; no toma en cuenta los daños subjetivos que sufre el trabajador, o sea el daño a la persona.

Son muchos los argumentos que encontramos para explicar el daño subjetivo o el daño a la persona en materia laboral, especialmente a la confusión existente entre el “daño moral” y el “daño subjetivo o a la persona”, además de ser insuficiente el actual conocimiento que se tiene a nivel jurisprudencial, ya que existen errores de denominación con respecto a estos dos conceptos que son diferentes; no obstante, nuestro trabajo de tesis trata de enfocar correctamente este tipo de daño y dar una perspectiva moderna, utilizando correctamente la denominación de daño subjetivo o daño a la persona desde la respectiva del Derecho Laboral.

En síntesis este trabajo trata de enfocar el tema de daño subjetivo o daño a la persona que sufre el trabajador al verse despedido intempestivamente de su centro de trabajo por ende privada del sustento económico con el que satisfacía necesidades propias y las de su familia. En la actualidad una parte cada vez mayor de la doctrina postula la procedencia de esta clase de indemnización por el daño subjetivo o daño a la persona. En nuestra legislación no existe una postura clara en cuanto a este tipo de resarcimiento, por eso es necesario precisar la diferencia que existe entre el daño subjetivo y el daño moral. Y a su vez, indicar el régimen procesal adecuado para que se haga efectiva esta reparación.

De acuerdo a la naturaleza del tema, la tesis necesariamente considera dos capítulos: un primer capítulo denominado: **RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN TEÓRICA** y un segundo capítulo denominado: **RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN EMPÍRICA**.

En el primer capítulo se presenta lo que constituye propiamente el enfoque del despido arbitrario. Un primer tema incluye la doctrina referida a la Terminación del contrato de trabajo y su régimen indemnizatorio, con aspectos vinculados al derecho a la estabilidad laboral, el despido, dentro de sus alcances el despido arbitrario, y a su vez su regulación en el sistema laboral peruano.

Un segundo tema es el daño moral y daño a la persona, incluyendo lo correspondiente a generalidades, daño moral, daño a la persona, alcances del daño a la persona. Aplicación del daño a la persona en la Responsabilidad Contractual, criterios de indemnización en el daño a la persona.

Un tercer tema corresponde a la relación existente entre daño a la persona y el derecho al trabajo, cuyos contenidos versan sobre: Derecho de Trabajo, Principio de Continuidad, Contrato de Trabajo y Daño a la Persona en el Despido Arbitrario.

Un cuarto tema trata acerca del Régimen aplicable a la indemnización del daño a la persona por despido arbitrario, que incluye: Responsabilidad Civil, responsabilidad civil contractual y extracontractual, la responsabilidad laboral, naturaleza de la responsabilidad derivada de las relaciones laborales, análisis de la responsabilidad contractual en un despido arbitrario, indemnización de daños en la responsabilidad contractual y competencia de la responsabilidad laboral.

Finalmente un quinto tema versa acerca de la Jurisprudencia nacional, Jurisprudencia sobre Daño Moral (extrapatrimonial) en el Despido Arbitrario, Jurisprudencia sobre competencia laboral, Doctrina y Jurisprudencia Comparada.

En el segundo capítulo se presentan los resultados de la investigación empírica que incluyen: Resultados y análisis de las encuestas realizadas a los trabajadores despedidos arbitrariamente; **resultados y análisis de los expedientes laborales que se encuentran en proceso en la Corte Superior de Justicia de Arequipa**, Resultados y análisis de la jurisprudencia nacional, así mismo se presenta una propuesta legislativa que se materializa mediante el Proyecto de Ley para resolver el tema procesal y competencial que permita viabilizar el reclamo.

En la parte final se incluyen las secciones de Conclusiones, Sugerencias, Bibliografía y Anexos.

CAPÍTULO I

RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN TEÓRICA

1. TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO Y SU RÉGIMEN INDEMNIZATORIO

1.1 Derecho a la Estabilidad Laboral

La estabilidad laboral es un derecho por el cual se busca la conservación del trabajo mediante la continuidad en el centro de trabajo realizando la labor por el más largo tiempo posible; de ahí que, el contrato típico de trabajo tiene vocación de *permanencia* y por ello el carácter protector del Derecho Laboral, ante las vicisitudes que se presentan en la relación laboral¹; como en el caso de un despido arbitrario.

De acuerdo con la doctrina laboral, cabe resaltar la clasificación hecha por el profesor Plá Rodríguez² sobre la estabilidad laboral en que se distingue de la siguiente manera:

- a) **La estabilidad absoluta**, se configura con la violación del derecho a conservar el empleo, ocasiona la ineficacia del despido y se garantiza la reincorporación efectiva del trabajador.
- b) **La estabilidad relativa**, en cambio se configura en los restantes casos en que existe protección contra el despido pero ella no llega a asegurar la reincorporación efectiva del trabajador.

¹ TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. Instituciones del Derecho Laboral. Editorial Normas Legales. Segunda Edición 2004. pág. 542

² PLA RODRÍGUEZ, Américo. “Los principios del Derecho de Trabajo”. Editorial Depalma. España Madrid. pág. 242

El sentido de la estabilidad laboral es garantizar no sólo los ingresos del trabajador, los cuales pueden ser de forma mensual, semanal o diaria, ya que es un medio indispensable de satisfacción a sus necesidades y las de su familia; sino que además, mediante este principio laboral se otorga un carácter de permanencia en la relación laboral, donde la disolución del vínculo laboral depende de la voluntad del trabajador; sin embargo, esta permanencia podría verse alterada, cuando el empleador interrumpa esta relación por falta grave acusada y cometida por el trabajador que lo puede llevar a que el contrato de trabajo se de por terminado.

De lo expuesto se desprende que la estabilidad laboral constituye un derecho para el trabajador que, por supuesto, le exige el cumplimiento de las obligaciones inmersas a la naturaleza del contrato de trabajo.

1.1.1. Derecho a la Estabilidad Laboral en el Perú

De manera sucinta diremos que la estabilidad en el Perú se movió como el péndulo del reloj, es decir, que se reguló la estabilidad laboral relativa, y en otros periodos, la estabilidad absoluta, así tenemos:

- a) De acuerdo a la Ley 4916, modificatorias, ampliatorias y conexas (Ley del Empleado Particular) se consagra la estabilidad laboral relativa.
- b) En el movimiento Velásquista, en el derecho laboral, primó la forma, y en dicho periodo se reguló la estabilidad absoluta, conforme al Decreto ley Número 18471 y su reglamento. Significo que el trabajador sólo podrá ser despedido de su puesto de trabajo por incurrir en falta justa de despido, debidamente comprobada; estableciendo la acción de reposición al trabajo, la que podía ejercerse, sin discriminación en un plazo de caducidad de un plazo de sesenta días.

- c) En el periodo del general Francisco Morales Bermúdez, aun el Perú en un Estado de facto, se dicta la Ley número 22126 la cual contenía una situación mixta de estabilidad en el trabajo, porque tenían que Pasar tres años de forma ininterrumpida para adquirir la estabilidad absoluta
- d) La Constitución Política del Estado del año 1979, en el artículo 48, consagro el derecho a la estabilidad laboral, desde que estableció: artículo 48.- El Estado reconoce el derecho de estabilidad en el trabajo; el trabajador sólo puede ser despedido por causa justa, señalada en la Ley y debidamente comprobada
- e) Dentro de la vigencia de esta Constitución Política del estado del año 1979 se dicta la Ley número 24514, que consagra la estabilidad laboral en el trabajo (absoluta), después que el trabajador superara el periodo de prueba de tres meses, sólo podía ser despedido por causa justa señalada en la Ley y debidamente comprobada.
- f) El golpe de Estado, el 5 de abril de 1992, protagonizado por el Presidente Alberto Fujimori Fujimori, se modifica la situación del derecho a la estabilidad laboral. De acuerdo con la Constitución de 1993 la estabilidad laboral se suprime del texto constitucional. De conformidad con la Quinta de las Disposiciones complementarias, transitorias y derogatorias del TUO DEL Decreto Legislativo 728, Decreto Supremo 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, se deroga la Ley 24514.
- g) Por el Decreto Supremo 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral no hace alusión alguna a la estabilidad laboral en el trabajo; por el contrario, en el artículo 34 crea el despido arbitrario a cambio de una indemnización tarifada.

Ante esta situación decimos que la estabilidad laboral es uno de los derechos laborales que ha sufrido cambios radicales en los últimos años, tanto a nivel constitucional como legal, por lo mismo, ha generado una serie de modificaciones en las decisiones del órgano jurisdiccional,

afectando de sobre manera el tipo de protección que se da al trabajador frente al despido arbitrario.

En el texto de la Constitución de 1993, respecto del derecho a la Estabilidad Laboral se hace una alusión referencial en su artículo 27 que señala: *“La ley le otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”*, lo que significa, que la protección frente a un despido arbitrario le fue conferida al legislador para establecer protección frente al despido arbitrario. En el referido artículo constitucional se resaltan tres aspectos que son los siguientes:

- a) Se trata de un mandato al legislador
- b) Consagra un principio de reserva en garantía de la regulación de dicha protección.
- c) No determina la forma de protección frente al despido arbitrario sino que la remite a la Ley.

1.1.2. El Despido Arbitrario

En el Decreto Legislativo 728- Decreto Supremo 003-97-TR, se regula esta clase de despido que hasta esa fecha era totalmente desconocido y se convierte en temerario porque faculta al empleador para despedir al trabajador de manera intempestiva sin razón de causa, inobservancia de formalidad alguna para tal efecto, consagrado en el artículo 34 del referido Decreto Supremo, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 34: *“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 ésta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el artículo 38 como única reparación del daño sufrido”.*

Del texto del artículo, centramos nuestro estudio en lo relacionado con el despido arbitrario y la indemnización tarifada, regulada en el sistema legal laboral peruano, del que podríamos afirmar que garantiza la estabilidad laboral relativa, ya que se da a trabajador sólo la posibilidad de demandar una indemnización frente a un despido injustificado, arbitrario, intempestivo sin expresión de causa. Así lo advierte también Carlos Vinatea Ortiz³, cuando señala que “este dispositivo legal volvía a instaurar, entre nosotros la estabilidad laboral relativa.”

El Tribunal Constitucional ha interpretado de manera distinta “la adecuada protección al trabajador frente a un despido arbitrario” y mediante sentencia recaída en el Exp. Nro. 1124-2001-AA-TC de fecha 11 de setiembre del 2002, establece una estabilidad laboral absoluta parcial, por cuanto, ordenó la reincorporación al trabajo de más de 400 trabajadores despedidos por la empresa Telefónica del Perú S.A. causando un enorme revuelo jurídico dentro de la normatividad laboral de nuestro país; sin embargo, no dispuso el pago de las remuneraciones dejadas de percibir durante el tiempo de despido, al respecto existen dos tendencias para su ejecución, las que analizaremos más adelante.

De esta manera se estableció que los efectos frente a un despido sin causa o arbitrario, en el sistema laboral peruano se reducen a dos posibilidades: a) el sistema legal, dispone el pago de una indemnización tarifada; y, b) proceso vía constitucional, la reposición en el puesto de trabajo sin pago de remuneraciones porque según el Tribunal Constitucional durante el tiempo del proceso judicial no ha existido contraprestación del servicios. Cabe mencionar que dentro de la doctrina laboral, el jurisconsulto Américo Plá Rodríguez⁴ sostiene que las medidas reparatorias en el despido injustificado son:

- a) La readmisión del trabajador (reposición),
- b) El pago de los salarios caídos,

³ Cuadernos Jurisprudenciales. El despido arbitrario y la Jurisprudencia Constitucional. Gaceta Jurídica abril 2005 pag 4

⁴ PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. “La terminación del contrato de trabajo”. Editorial Depalma. Pag 131.

- c) La indemnización tarifada y
- d) La reparación de daños y perjuicios.

Dentro de las medidas reparatorias indicadas por Plá Rodríguez, señala las dos medidas acogidas por el sistema laboral peruano, la readmisión del trabajador y la indemnización tarifada, de forma excluyente. Hace mención también a que la reparación de daños y perjuicios está referida a los daños y perjuicios que el empleador le ocasiona al trabajador por la decisión intempestiva de dar por terminada la relación laboral.

1.1.3 Tribunal Constitucional

1.1.3.1 Sentencia 1124-2001-AA/TC,

Mediante sentencia 1124-2001-AA/TC, el Tribunal Constitucional analiza los alcances del artículo 27 de la Constitución, la que contiene un “mandato al legislador”, para establecer protección adecuada “frente al despido arbitrario”.

Tres aspectos deben resaltarse de esta sentencia constitucional:

- a) Protege la Libertad Sindical.
- b) Protege el Derecho al Trabajo.
- c) Declara el Derecho, dispone la reposición en el trabajo.

Al indicar la norma constitucional “*adecuada protección*”, establece que no debe afectarse el contenido esencial del derecho del trabajador. Todo desarrollo legislativo de los derechos constitucionales presupone para su validez, que se respete su contenido esencial, es decir, que no se desnaturalice el derecho.

Debemos indicar que el Tribunal, mediante esta sentencia prácticamente eliminaba del panorama jurídico peruano la estabilidad laboral relativa y la

sustituía por una de carácter absoluto, ya que en el Fundamento 12 de la referida sentencia declaraba que el segundo párrafo del art. 34 de la LPCL era incompatible con la Constitución porque vaciaba de contenido el derecho de trabajo. Sin embargo esta sentencia, señala en vía de aclaración que frente al despido hay dos tipos de protección:

- 1) *Una protección preventiva*, que prohíbe al empleador despedir a un trabajador sin haberle dado la oportunidad de defenderse; y
- 2) *Una protección reparadora*, contra el despido arbitrario que consiste en el pago de una compensación económica por el accionar arbitrario del empleador, que debe hacer efectivo dentro de 48 horas de dar por terminada la relación laboral, que no se cumple de manera absoluta, ya que en la mayoría de casos, el trabajador despedido para hacer efectiva esta protección debe recurrir al órgano jurisdiccional.

Adicionalmente a estos dos tipos de protección, el Tribunal Constitucional incorpora un régimen de carácter restitutorio, es decir, de reponer las cosas al estado anterior a la conculcación del derecho constitucional afectado.

El tribunal Constitucional sostiene que el contenido esencial del Derecho al Trabajo abraza dos aspectos: i) El acceder a un puesto de trabajo, por una parte; y, por otra ii) El derecho a no ser despedido sino por justa causa, con lo que consolida de que el derecho al trabajo se dirige a promover el empleo de quienes no lo tienen y ha asegurar el mantenimiento del empleo de los que ya lo poseen, en este último caso resguarda su derecho a la estabilidad laboral.

1.1.3.2 Sentencia No. 976-2001-AA/TC (Caso “Llanos Huasco”)

El Tribunal Constitucional mediante sentencia recaída en el expediente número 976-2001-AA/TC (Caso Llanos Huasco) reiteró el criterio de la sentencia recaída en el caso del Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. (SUTC) y la Federación de Trabajadores de

Telefónica del Perú (FETRATEL), en calidad de demandantes (Expediente número 1124-2001-AA/TC) respecto a la protección adecuada frente a un despido arbitrario así como los alcances del artículo 27 de la Constitución Política del Perú, pero estableciendo además una tipología y una definición, de cada uno de los presupuestos de despido que merecen tutela constitucional a través del efecto restitutorio o de reposición en el empleo: el despido nulo, el despido incausado y el despido fraudulento, definiéndolos como sigue:

- a) Despido incausado, cuando no exista imputación de causa alguna.
- b) Despido nulo, por violación de derechos constitucionales a la libertad sindical, derecho de sindicación, despidos originados en discriminación, despidos con motivo del embarazo, despidos con motivo de la condición de impedido físico, de VIH/sida. Esta protección vía de amparo se otorga por las particularidades que reviste la protección de los derechos involucrado, lo que origina una situación especial que da lugar a que se brinde tutela de urgencia, lo que permite que el tribunal se avoque a su conocimiento.
- c) Despido fraudulento, que el Tribunal lo conceptúa como aquel en el que se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistente, falsos o imaginarios, o se le atribuye una falta no prevista legalmente.

En esta sentencia encontramos una amplia referencia a la “adecuada protección”, que refiere el artículo 27 de la Constitución Política del Estado, cuando el Tribunal Constitucional precisa que la referida norma constitucional no contempla la estabilidad laboral absoluta, sino el derecho que tiene el trabajador a obtener una protección adecuada frente a un despido arbitrario. El Tribunal considera que dicha 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 de un acto nulo”.

1.1.3.3. Sentencia 206-2005-AA/TC (Caso “Baylón Flores”)

En esta sentencia, el Tribunal Constitucional, basado en la vigencia del Código procesal Constitucional (Ley 28237 publicada el treinta y uno de mayo del año 2004 y vigente a partir de uno de diciembre del año dos mil cuatro) fundamenta que el régimen legal del Proceso de Amparo tiene el carácter de subsidiario para la procedencia de las demandas de amparo y con ello, cambia el anterior régimen procesal del amparo (Ley 23506) un sistema de amparo alternativo. En efecto, conforme al artículo 5, inciso 2 del Código Procesal Constitucional, no proceden las demandas constitucionales cuando existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, ya que el amparo que se regula en dicho cuerpo normativo, es el “amparo residual” que ha sido concebido para atender requerimientos de urgencia que tienen que ver con la afectación de derechos directamente comprendidos dentro de la calificación de fundamentales por la Constitución Política del Estado; por lo que se ha constituido el amparo en un mecanismo extraordinario y excepcional; sin embargo, en los casos de despidos incausados (en los cuales no exista imputación de causa alguna) fraudulentos y nulos, dispone que se mantendrán en esencia. En el fundamento 8 en la sentencia en comento, el Tribunal Constitucional delimita los supuestos en los que el amparo se configura como vía idónea para reponer el derecho vulnerado y así tenemos que: respecto al despido sin imputación de causa; nos remite a la jurisprudencia e invocarla en el caso específico por considerar el amparo como la vía idónea. En el caso del despido fraudulento deberá ser el demandante quien esta obligado ha acreditar fehaciente e indubitadamente que existió fraude pues en caso contrario, cuando haya controversia o duda sobre los hechos, corresponderá a la vía ordinaria laboral determinar la veracidad o falsedad de los hechos. Respecto del despido nulo, el Tribunal es competente para conocer los casos de urgencia relacionados con la violación de los derechos constitucionales que origine

un despido nulo, dadas las particularidades que reviste la protección de los derechos involucrados.

El Tribunal en esta sentencia delimita su competencia en la que establece la protección para los casos de urgencia que así lo requiera el caso o la demostración objetiva y fehaciente por parte del demandante de que la vía ordinaria no es la idónea, correspondiendo admitir el amparo; contrario sensu el trabajador deberá recurrir a la vía judicial ordinaria laboral conforme a la Ley Procesal del Trabajo número 26636 que prevé en su artículo 4 la competencia por razón de la materia de las Salas Laborales y Juzgados de Trabajo, por tanto, aquellos casos que se deriven de la competencia por razón de materia a los jueces de trabajo, los actos de hostilidad y aquellos derivados del cuestionamiento y calificación del despido fundado en causas justas que se refieren a hechos controvertidos no serán tramitados en el proceso de amparo sino en el proceso laboral de la jurisdicción laboral (fundamento 20).

A partir de la publicación de esta sentencia 22 de diciembre del año dos mil cinco Las demandas de amparo en trámite fueron reconducidas al poder judicial para que el órgano jurisdiccional laboral (jueces laborales) se avoquen a su conocimiento, decisión que además de considerar arbitraria, entre los demandantes ha generado confusión, frustración ya que el Tribunal de manera unilateral cambió las reglas de juego al disponer que las demandas de amparo de materia laboral individual privada deberán ser adaptadas al proceso laboral según la Ley número 26636 por los jueces laborales, conforme a los principios laborales que han establecido en su jurisprudencia laboral y a los criterios sustantivos en materia de derechos constitucionales establecidos por el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia para causas laborales.

1.2. El Despido

1.2.1 Concepto

Entendemos por despido, la terminación de la relación laboral que se configura por decisión del empleador, al dar por resuelto el contrato de trabajo y cuya consecuencia es que el trabajador deja de prestar sus servicios al empleador.

Blancas Bustamante⁵ también señala que: “El despido es la extinción de la relación laboral, fundada exclusivamente en la voluntad unilateral del empleador”; característica anotada también por Montoya Melgar, el cual señala que, el elemento esencial en el despido es la voluntad unilateral del empleador de dar por terminada la relación laboral.

De la misma manera Alonso García señala que “el despido es el acto unilateral de la voluntad del empresario por virtud del cual este decide poner fin a la relación de trabajo”.

1.2.2 Despido Justificado

Es aquel que se produce cuando, por una actitud intolerable del trabajador, se haga irrazonable la existencia de la relación laboral y que además esta actitud se encuentre tipificada como causa justa de despido⁶

Según nuestra legislación laboral, los motivos que producen la decisión del empleador para un Despido Justificado son:

- a) La existencia de una causa justa de despido, tipificada en la ley que haga irrazonable continuar con la relación laboral;
- b) Que la causa justa esté relacionada con la capacidad o con la conducta del trabajador.

⁵ BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. “El despido en el derecho laboral Peruano”. 2002. Lima Perú pag.47

⁶ EXP. N.º 3388-2004-AA/TC “....Debe recordarse el artículo 22° del Decreto Supremo N.º 003-97-TR señala que para despedir a un trabajador sujeto al régimen de la actividad privada, que labore cuatro o más horas diarias para un mismo empleador, es indispensable la existencia de una causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada. Por su parte, los artículos 23° a 25° enumeran taxativamente las causas justas de despido relacionadas, respectivamente, con la capacidad y la conducta de trabajador....”

1.2.3. Despido Arbitrario

Un despido es arbitrario cuando no se ha expresado causa o no puede demostrarse la misma en un juicio; su consecuencia, según la legislación laboral vigente se circunscribe al pago de una indemnización tarifada equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios⁷.

La crítica que se podrá realizar es que este despido, así concebido contraviene lo dispuesto en el artículo 22° del D.S.-003-97-TR, toda vez que el despido es una institución causal en cuanto sólo se admite como facultad o potestad del empleador en la medida que se configure una causal justa, así frente al despido que no se funde en una causa justa, a decir de Tribunal Constitucional, se considera a este despido como ilegítimo o antijurídico.

Por eso la jurisprudencia constitucional, califica al despido arbitrario como: “aquel que se produce violando el principio de continuidad, resolviendo la relación laboral de inmediato sin expresión de causa justa o no pudiendo demostrar el empleador la causa imputada en juicio (equivale a un despido intempestivo)”⁸.

1.3. El Despido Arbitrario en el Sistema Laboral Peruano

El despido arbitrario genera un conflicto en la relación laboral, por cuanto el trabajador deja de prestar sus servicios intempestivamente por decisión unilateral del empleador, debido a que esa decisión tomada es injustificada y arbitraria, por tanto nos encontramos ante un despido lesivo de derechos constitucionales⁹.

⁷ Revista Peruana de Jurisprudencia. Editorial Normas Legales Nov. 2004. Volumen 35 pág. 15

⁸ “....De acuerdo con lo previsto por el artículo 31° del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, el empleador no podrá despedir a un trabajador por causa relacionada con su conducta laboral, sin antes otorgarle por escrito un plazo razonable no menor de seis días naturales para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formule; es decir, el despido se inicia con una carta de imputación de cargos para que el trabajador pueda ejercer su derecho de defensa, efectuando su descargo en la forma que considere conveniente a su derecho, tal como ha sucedido en el caso de autos, pues a fojas 11 obra la Carta de Imputaciones, y a fojas 12 obra la Carta de Descargo de las mismas, por lo que en este caso no se evidencia la supuesta vulneración de los derechos constitucionales de defensa y al debido proceso....”

⁹ Revista Peruana de Jurisprudencia. Obra Citada pág. 15

Desde la perspectiva de la legislación laboral en nuestro país existen diferentes clases de despido, tales como: el despido justificado, el despido arbitrario y el despido nulo, y el que surge como consecuencia de los actos de hostilidad.

Desde la perspectiva del Tribunal Constitucional se considera el despido como despido incausado; despido fraudulento y el despido nulo.

1.4. El Despido en la Doctrina del Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional mediante sentencia recaída en el Exp. Nro. 976-2001-AA/TC, caso Eusebio Llanos Huasco contra Telefónica del Perú S.A., establece las clases de despido basado en la tipicidad de los hechos y su causalidad en la relación laboral; a la vez que establece la protección adecuada para cada caso. En la sentencia fundamento 15 se describen los mismos, estableciendo la tipicidad y causalidad en los hechos que se producen para establecer la clase de despido que se produce y así tenemos:

1.4.1 El Despido Incausado

El despido incausado (*Ad Nutum*), que para algunos autores es catalogado también como improcedente o inmotivado, se produce cuando se despide al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna.

El TC establece que como consecuencia de un despido incausado se pueden producir los siguientes efectos: a) restitutorio, es decir que el trabajador tiene derecho a la readmisión al puesto de trabajo; b) resarcitorio, referido a que el trabajador despedido se le pague una indemnización que sirve para cubrir los daños y perjuicios que se le produzcan por esta decisión unilateral del empleador.

Toyama Miyagusuku cuando se refiere al supuesto donde no cabría la reposición laboral pero si la aplicación de una sanción pecuniaria (indemnización), ésta se produce cuando existe una imputación razonable de falta grave; pero en un juicio ordinario laboral se demuestra que el trabajador no cometió falta alguna¹⁰. Está referida a cuando el trabajador despedido acuda al órgano jurisdiccional invocando que ha sufrido un despido arbitrario al amparo del D.S. 003-97-TR.

1.4.2. El Despido Fraudulento

Mediante sentencia del Tribunal Constitucional del 10 de julio del 2002, Exp. Nro. 1124-2002-AA/TC, reafirma el concepto de despido denominado fraudulento establecido en la sentencia recaída en el expediente No. 976 indicando que, es aquel que se produce 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, aún cuando se cumpla con la imputación de una causal y los cánones procedimentales, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos inexistentes, falsos e imaginarios; o, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad¹¹. Se produce la extinción de la relación laboral como vicio de voluntad, o mediante la fabricación de pruebas.

En este tipo de despido, el empleador imputa una causa justa para lograr el despido siendo que la misma solo es aparente, por cuanto en la realidad es inexistente o basada en pruebas fabricadas o imaginarias; o también se puede valer de métodos vedados como por ejemplo, actuar bajo la modalidad de coaccionar por diferentes medios al trabajador para que decida dar por concluido el vínculo laboral; y, por ultimo puede el empleador acusar de faltas no previstas legalmente.

En la sentencia 206-2005-AA/TC del Tribunal Constitucional establece la necesidad de prueba suficiente para los casos de despido fraudulento, de

¹⁰ TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. Obra citada. Pág. 486

¹¹ EXP. N.º 976-2001-AA/TC. Fecha 13 de marzo del 2003. Fundamente jurídico 15

tal manera que no exista controversia o duda sobre los hechos, caso contrario corresponde a la vía ordinaria laboral determinar la veracidad o falsedad de ellos.

El Tribunal Constitucional frente a este tipo de despido, ha dado una protección restitutoria y resarcitoria dejando la elección de estas dos opciones a voluntad de trabajador.

1.4.3. El Despido Nulo

1.4.3.1 **Concepto.-** Es aquel que por voluntad del empleador se ejecuta en contra de alguna de las causas establecidas en la ley o violación de derechos fundamentales

Por eso decimos que es nulo el despido cuando la causa o razón determinante del despido vulnera los derechos constitucionales, es una manifestación contraria al ordenamiento legal, ya sea de carácter discriminatorio o de reacción, constituyendo en el fondo una grave violación de derechos fundamentales del trabajador.

Además como señala Jorge Toyama¹² “se trata de un despido al trabajador por razones discriminatorias, por represalia, por ser representante de los trabajadores o haberse desempeñado como tal por motivos sindicales (afiliación o participación), por razón de embarazo, o por ser portador del VIH/SIDA”.

La tipificación y demostración del mismo en un proceso, generará que declarada judicialmente la nulidad del despido a diferencia de lo que sucede en caso del despido injustificado o indirecto, el trabajador logra su reposición en el empleo que venía desempeñando y el pago de las remuneraciones devengadas o dejadas de percibir desde la fecha del despido, para tal efecto la acción de nulidad de despido se haya seguido conforme al proceso laboral ordinario establecido en la Ley Procesal

¹² TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge, obra citada. Pág.471

Laboral, ley No. 26636; y el derecho haya sido invocado conforme al D.S. 003-97-TR., artículo 36.

1.4.4 EL Despido Nulo En La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

En la sentencia 206-2005-AA/TC, se establece que en los casos de despido nulo, el trabajador podrá recurrir si lo estima conveniente a la vía judicial ordinaria laboral; lo que significa que en este aspecto específico, en la realidad el proceso de amparo es alternativo a elección del trabajador afectado, puesto que ante un despido nulo el trabajador puede elegir la vía constitucional o vía ordinaria (judicial) para conseguir tutela restitutoria.

1.4.5 Efectos del Modelo de Protección contra el Despido

El tipo de estabilidad laboral que adopte un sistema jurídico va a determinar el modelo de protección contra el despido adoptado, es decir pueden establecer mecanismos de tutela restitutoria o de tutela resarcitoria del derecho que ha sido vulnerado. En nuestro caso el Tribunal Constitucional ha establecido estos dos tipos de efectos reparatorios, los cuales van a quedar a elección del trabajador.

1.4.5.1 Acción Restitutoria en el Despido Arbitrario

Esta acción como tal no está prevista en el ordenamiento legal laboral contenida en el Decreto Supremo No. 003-97-TR, sin embargo, el Tribunal Constitucional a través de sus sentencias, generando jurisprudencia constitucional, ha tipificado tal conducta del empleador dentro del despido denominado: despido incausado o despido fraudulento cuya acción debe ejercitarse mediante una de garantía constitucional, y si en caso se declara fundada la demanda se ordena la reposición del trabajador a su centro de trabajo en su puesto habitual o en otro de características similar

1.4.5.2 Acción Resarcitoria en el Despido Arbitrario

Para Jorge Toyama¹³ la protección contra el despido arbitrario, dentro de la opción resarcitoria, es decir la indemnización señala que se confiere ante el despido arbitrario de un trabajador. Los supuestos que pueden estar contenidos en este caso son:

- a. Un despido por causal no prevista en las normas legales
- b. Cuando no se cumplen con las formalidades preestablecidas
- c. Cuando se imputa alguna causa pero judicialmente se demuestra que no existe o no era de tal magnitud que permitiera la configuración de una falta grave.

El Tribunal Constitucional estima que la protección adecuada contra el despido arbitrario previsto en el artículo 27 de la Constitución Política del Estado ofrece dualmente una opción reparadora (readmisión al empleo) o indemnizatoria (resarcimiento por el daño causado). De esta manera se establecen dos mecanismos, que puede poner en práctica el trabajador en ejercicio de sus derechos, los que están dados por el pago de una indemnización por despido arbitrario; la otra, una acción de nulidad del despido, y estas acciones son excluyentes¹⁴.

1.5 Régimen Indemnizatorio Laboral

La acción impugnatoria ante un despido, sustentada en la alegación de inexistencia de la causa justa imputada o la falta de manifestación de ésta, sólo se puede interponer (ante el órgano jurisdiccional competente), es decir la pretensión de que el empleador abone al trabajador una indemnización, como única reparación del daño sufrido; excluyendo de plano la figura de reposición¹⁵.

¹³ TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge, obra citada.

¹⁴ Revista Peruana de Jurisprudencia. obra citada. Pág. 31

¹⁵ Blancas Bustamante, obra citada. Pág. 255

1.5.1 Naturaleza de la Indemnización laboral

Entre los diversos criterios que se han formulado acerca de la naturaleza de la indemnización por despido arbitrario, la doctrina se ha unificado en considerarla como una reparación del daño ocasionado al trabajador por la resolución del contrato de trabajo, ya que se priva al trabajador de su ingreso diario/semanal/mensual, ocasionándole perjuicios económicos, morales y psíquicos¹⁶.

Ramírez Bosco, sostiene que frente a: “la acción dañosa del empleador que rescinde el contrato sin causa, el ordenamiento jurídico le imputa o le impone una sanción de indemnización que es una de las sanciones más corrientes para la rescisión unilateral e injustificada de los contratos”¹⁷

Haciendo la misma observación, Blancas Bustamante, indica que: “La indemnización por despido arbitrario es concebida en la doctrina peruana, como una sanción, que se impone al empleador por la ruptura abusiva e ilegal de la relación de trabajo”¹⁸.

La indemnización viene hacer la sanción que se da a una persona que ha causado daño a otra por el que debe pagar o reparar; en materia laboral frente a un despido arbitrario la persona que ha causado daño a otra, generalmente el que oficia de el empleador que despide sin causa justa al trabajador, le causa o sufre daños tanto patrimoniales como extra patrimoniales, los cuales deberán ser resarcidos.

De esta manera, se busca controlar en cierta medida la decisión unilateral del empleador, orientada más que todo a que utilice la forma establecida por ley para el despido justificado cuando se produzca, ya que así se garantiza una permanencia en el trabajo; en atención al principio laboral de continuidad.

¹⁶ Blancas Bustamante, Carlos Pág. 266.

¹⁷ Ramírez Bosco, Luis "Manual del despido", Ed. Hammurabi, Buenos Aires- 1986 pág. 99

¹⁸ Toyama Miyagusuku, Jorge. Obra citada. pág. 455

1.5.2 Alcances de la Indemnización laboral

Por norma general el empleador sólo podrá extinguir la relación laboral y dar por resuelto el contrato de trabajo cuando se produzcan hechos que permitan invocar una causa justa, es decir un motivo fundado que se encuentre regulado en el ordenamiento jurídico; sin embargo, nuestro ordenamiento legal permite que el empleador despidiera arbitrariamente a cambio de un pago tarifado mínimo que ha sido establecido por la ley para reparar el daño que sufre el trabajador ante la pérdida de trabajo. Este pago indemnizatorio no establece qué daños son los que se resarcen; y por la literalidad del articulado, pareciera que sólo está referido al acto mismo, producido por la decisión unilateral del empleador sin considerar los efectos que ello produce en la persona del trabajador y las consecuencias en su proyecto de vida.

El pago de la indemnización laboral como sanción del daño, está contenido en la indemnización tarifada, la cual se encuentra calculada en función de la remuneración que percibía el trabajador(a) al momento de efectuarse el despido. Coincidiendo con lo establecido por Vásquez Vialard quien define los alcances que tiene la indemnización laboral, y señala que “la indemnización tarifada se da en función del sueldo que se ha percibido”¹⁹, es decir que, el pago de la indemnización es de naturaleza patrimonial, por cuanto se reparan sólo los daños objetivos, mas no se contempla ni se regula los daños subjetivos; daños que desde la perspectiva del derecho laboral tiene mucha importancia dado que es el mismo trabajador quien los padece y sufre, afectando así su personalidad.

Como se ha afirmado precedentemente, la indemnización tarifada, sólo cubre el daño patrimonial del despido, por lo cual los perjuicios morales y psíquicos que padece y sufre el trabajador por la pérdida del trabajo aún no han sido contemplados en la legislación para que como tales sean resarcidos; resulta de toda lógica, la necesidad de indemnizar el daño

¹⁹ VASQUEZ VIALARD, Antonio “Responsabilidad en el Derecho de Trabajo”. ASTREA Editores. Pág. 669

subjetivo o el daño a la persona, debido al ejercicio y carácter “abusivo” del despido arbitrario que se valida con una indemnización tarifada.

1.5.3 Sistema Tarifado de Indemnización Laboral

El Perú sigue una formula tarifada para la indemnización laboral; así señala Blancas Bustamante que, “desde la implantación del régimen legal de estabilidad laboral con el D.L. 18471, la indemnización por despido, ha seguido un sistema tarifado, esto es ha sido fijado ex lege”.²⁰

Dentro del sistema laboral peruano se ha optado por una indemnización tarifada directa, puesto que se trata de un despido arbitrario y, siendo la opción tomada por parte del trabajador (cuando opta por la terminación del contrato de trabajo después de ganar un proceso de nulidad de despido cuya tramite se encuentra para ejecutar la sentencia), notamos aquí que, este medio legal es: (i) limitativo, porque impone al trabajador una indemnización técnica, no pudiendo accionar otras indemnizaciones; y (ii) restrictivo, porque no especifica qué tipo de daños y perjuicios sufridos por el trabajador esta resarcando²¹.

La indemnización legal por despido arbitrario tiene un valor prefijado no importa la cuantía de los daños sufridos, no especificando los daños reparados, contrario a lo que ocurre en el derecho común, en el cual se pueden reclamar diferentes tipos de daños y son indemnizados en forma independiente.

1.5.4 La remuneración base de la Indemnización laboral

La norma reglamentaria establece que la remuneración que debe servir como base para el cálculo de la indemnización, corresponde a la remuneración mensual percibida por el trabajador a la fecha del despido, consecuentemente servirá de base de cálculo para el pago de la indemnización.

²⁰ BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. Obra citada. Pág. 268-269

²¹ Ibídem 268-269

La forma de pago de la remuneración esta dada por las características especiales de la forma de trabajo, por ejemplo, remuneración a tiempo, el salario o sueldo fijado por las partes; tratándose de trabajadores remunerados a comisión porcentual, destajo o remuneración imprecisa, la remuneración mensual ordinaria será equivalente al promedio de los ingresos percibidos en los últimos seis (6) meses anteriores al despido o durante el período laborado, si la relación laboral es menor de seis (6) meses.

La indemnización por despido arbitrario deberá abonarse dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de producido el cese. De no ser así devengará intereses con la tasa legal laboral fijada por el Banco Central de Reserva. En caso de reingreso del trabajador, no procederá la acumulación de tiempo de servicios para efectos del pago de la indemnización por despido.

El plazo para accionar judicialmente en el caso de despido arbitrario, caduca a los treinta (30) días naturales de producido el hecho. La caducidad de la acción no perjudica el derecho del trabajador de demandar dentro del periodo prescriptorio (cuatro años, Ley No 27321), el pago de otras sumas líquidas correspondientes a derecho laborales, generados durante la relación laboral.

El plazo no se encuentra sujeto a interrupción o pacto que lo enerve; una vez transcurrido, impide el ejercicio del derecho. El pleno Jurisdiccional Laboral de 1998, llevado a cabo en Trujillo del once de agosto de mil novecientos noventa y nueve al catorce de agosto de mil novecientos noventa y nueve – Acuerdo Nro. 01-99-Caducidad, estableció que el cómputo de los 30 días debe realizarse considerando sólo los días que labora el Poder Judicial y es así como se viene aplicando por el órgano jurisdiccional, al que los operadores del derecho, observan.

2. DAÑO MORAL Y DAÑO A LA PERSONA

2.1 Generalidades

Para el desarrollo del presente trabajo de investigación es necesario delimitar los conceptos de “daño moral” y el “daño a la persona”, ya que estos son dos vocablos que han sido confundidos doctrinariamente. Según el jurista Fernández Sessarego²²: “se deduce que el daño moral, no es otra cosa que una modalidad del daño a la persona y por consiguiente es una especie de concepto comprensivo, es decir, una noción genérica que lo engloba y lo subsume”. Sin embargo es necesario hacer la debida separación conceptual de los términos.

El profesor Cárdenas Quirós: indica que: “el daño a la persona debe ser distinguido del daño moral, este ultimo concebido como el dolor de afección, sufrimiento, pena, padecimiento, angustia, como aquel que afecta los sentimientos. El daño moral entonces tiene alcances más restringidos frente al daño personal que aparece como un género frente a la especie, de daño moral”.²³

2.2 Daño Moral

La doctrina ha clasificado el daño, como daño patrimonial (daño objetivo) y daño extrapatrimonial (daño subjetivo), entendiéndose por este último, el daño que lesiona a la persona en sí misma, estimada como un valor espiritual, psicológico, inmaterial²⁴, dentro de este marco conceptual es donde la mayoría de los juristas ubica al daño moral.

Se ha definido al daño moral como “aquel que afecta los atributos o facultades morales o espirituales de la persona, así en general, se considera como el sufrimiento que experimenta una persona por una herida, la

²² Fernández Sessarego, Carlos. “Daño al proyecto de vida”, separata de la revista de la facultad de derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Diciembre 1996. Nro. 50 pag. 57

²³ Cárdenas Quirós, Carlos. “Apuntes sobre el denominado daño a la persona en el Código Civil del Perú 1984”. Estudios de derecho privado. I. Lima, ediciones jurídicas 1994. pags 107 y sgtes.

²⁴ Espinoza Espinoza, Juan. Derecho de Responsabilidad Civil. Lima Peru.. 2006.

muerte de una persona querida, una ofensa a su dignidad u honor, la destrucción de una cosa de afección, etc.”²⁵.

Esta es la definición tradicional del daño moral, la cual, se centra en el daño ocasionado al ámbito afectivo o sentimental de la persona, lo que trae como consecuencia, sufrimiento, dolor, perturbación espiritual. Osterling Parodi define al daño moral como el daño no patrimonial, es el inferido en derechos de personalidad o en valores que pertenecen más al campo de la afectividad que al de la realidad económica, definición que ha sido acogida por la gran mayoría de juristas peruanos.

2.3 Daño a la Persona

Se señala que el daño subjetivo es el que incide sobre el sujeto de derecho, que no es otro que el ser humano. Se le conoce generalmente bajo la denominación de “daño a la persona”. De ahí que pueda utilizarse, indistintamente, las expresiones de “daño subjetivo” o “daño a la persona”. A diferencia del daño objetivo, ya que se encuentra referido al daño que recae sobre lo que no es el ser humano, es decir, sobre los entes que se hallan en el mundo, que son los objetos conocidos y utilizados por el hombre²⁶.

Consideramos que el daño subjetivo o el daño a la persona debe ser tomado en cuenta al momento de indemnizar los daños y perjuicios. Entre las apreciaciones que se realiza sobre el daño a la persona se señala que: “la expresión de daño a la persona no parece ser la más adecuada si se tiene en cuenta que el Código plantea una original diferenciación entre los conceptos de “sujeto de derecho” y “persona” ubicándolos en una situación de género a especie.”²⁷ Este comentario de Cárdenas Quirós se debe a que, la expresión de daño a la persona involucra sólo a las personas individuales dejando en el desamparo jurídico al concebido. Por lo que, señala que es más propio referirse al daño subjetivo, esto es, al daño ocasionado al sujeto

²⁵ Abeliuk Manasevich, René. Las obligaciones. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1993. p. 204.

²⁶ THEMIS. Revista de Derecho. Universidad Pontificia Católica del Perú. Año 98 Nro. 38. pág. 181. Lima – Perú

²⁷ Cárdenas Quirós, Carlos. Obra citada. Págs. 107 y sgtes.

de derecho, en sustitución de las expresiones “daño a la persona” o “daño personal”, que resultan estrechas para incluir todas las situaciones que puedan configurarse.

2.4 Acepciones del Daño subjetivo o Daño a la Persona

En la doctrina existe coincidencia en que se identifica al daño subjetivo con el daño a la persona toda vez que los efectos recaen en el ser humano, considerado en sí mismo como sujeto de derecho, desde su concepción hasta el final de su vida. El principal defensor de esta teoría es el jurista Carlos Fernández Sessarego, el cual señala además que por su complejidad del ser humano, los daños pueden afectar alguna o algunas de sus múltiples manifestaciones o maneras de ser humano²⁸. Otra situación que hay que tener en cuenta es que no cabe equiparar el concepto de daño a la persona con el de daño no patrimonial, esto supone la mezcla de dos niveles conceptuales diversos, como son la naturaleza del ente dañado y de otro lado, las consecuencias que generan dichos daños.

Taboada Córdova, con respecto al daño a la persona señala que para un sector de la doctrina el daño a la persona es la lesión a la integridad física del sujeto, por ejemplo la pérdida de un brazo, una lesión severa que produzca parálisis, etc., o una lesión a su aspecto o integridad psicológica, mientras que para otros, el daño a la persona constituye la frustración del proyecto de vida²⁹.

Jorge Mosset Iturraspe, señala que: “el daño moral es una antigualla, el daño moral es un resabio de otros tiempos que ha permanecido por nuestras debilidades, por nuestras torpezas, por nuestro “aferrarnos a nuestras tradiciones jurídicas”. En algunas cosas serán daños a los que

²⁸ Fernández Sessarego, Carlos. “Daño al proyecto de vida”. Separata de la Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Diciembre 1996 Pág. 73

²⁹ Taboada Córdova, Lizardo. “Elementos de la Responsabilidad Civil”. Editorial Grijley. Lima Perú. 2001. Pág.57.

llamaremos daños extrapatrimoniales, daños que tienen una traducción dineraria o económico indirecta.”³⁰

Este daño a la persona se encuentra contemplado en el artículo 1985 del Código Civil Peruano, promovido por Fernández Sessarego, el cual, subdivide al daño extrapatrimonial en “daño moral” y en el “daño a la persona”.³¹

De lo analizado se puede concluir que actualmente existe una clara confusión respecto a la definición de lo que es daño moral y daño a la persona. Consideramos que es mejor tomar por concepto en el manejo del presente trabajo, el daño subjetivo o daño a la persona, ya que del análisis realizado por los diferentes autores sobre estos dos conceptos, determinan que el daño moral está inmerso en el daño a la persona.

2.5 Alcances del Daño a la Persona

Dentro del daño a la persona, Fernández Sessarego agrega además que el ser humano es una unidad psicosomática, sustentada en la libertad, los daños que se le causen pueden incidir ya sea en su cuerpo en el sentido estricto, o en su psique o afectar su propia libertad³².

Siguiendo esta clasificación, consideramos que el daño a la persona incide en todos los aspectos del ser humano como una unidad inescindible, por tanto, afecta en el aspecto físico de la persona, y en el aspecto psíquico, así como también en el proyecto de vida. Disentimos con el Doctor Fernández Sessarego respecto que el daño puede afectar su propia libertad, nosotros ampliamos el concepto y decimos que puede afectar también su proyecto de vida.

³⁰ Mosset Iturraspe, Jorge. “Más allá del daño moral: el daño a la persona”. En Diez Años del Código Civil peruano: Balances y Perspectivas. Universidad de Lima 1995. Págs. 408-409 .

³¹ Fernández Sessarego. Carlos. Obra citada. Pág. 73

³² Ibidem. Pág. 73

2.5.1 Daño Psicosomático

Daño psicosomático, como su nombre lo revela incide en algún aspecto de la unidad psicosomática constitutiva del ser humano.³³ En este tipo de daño se encuentra el daño físico o biológico que puede sufrir el trabajador; en este caso, serían los accidentes de trabajo y el daño psíquico que incide en el aspecto psicológico del trabajador.

Este daño como señala Fernández Sessarego, para fines descriptivos se divide en daño biológico y en daño a la salud. El daño biológico representa la vertiente estática y el daño a la salud la vertiente dinámica del genérico daño psicosomático.³⁴ Por lo que el daño psicosomático puede incidir ya sea sobre el soma o cuerpo, en sentido estricto, o sobre la psique.

a) Daño Biológico o Físico

El daño biológico incide sobre el cuerpo o soma y puede consistir en contusiones, heridas, fracturas, de todo tipo o magnitud. Debe considerarse daño a todo lo que altera la integridad física, y por más que la curación y readaptación sea más o menos completa, no podrá devolverse al organismo alterado la situación de incolumidad anterior al accidente, lo que constituye el perjuicio reparable.

Asimismo, Fernández Sessarego, indica que: “el daño biológico se identifica como la lesión, considerada en sí misma, causada a la persona, víctima del daño. En el daño denominado biológico se compromete en alguna medida, la integridad psicosomática del sujeto de modo directo e inmediato, causándole heridas de todo tipo, lesiones varias, fracturas y perturbaciones psíquicas de diversa índole”³⁵

El daño biológico es autónomamente resarcible, cualesquiera fueran las consecuencias patrimoniales (lucro cesante y daño emergente) o no patrimoniales (sufrimientos) de la lesión sufrida.

³³ THEMIS. Obra citada. Pág.182

³⁴ Fernández Sessarego. Carlos. Obra citada Pág. 73

³⁵ Ibídem. Pág. 73

b) Daño a la Psique

Es el daño psíquico que sufre una persona frente a un hecho dañoso; ligado a este concepto, se encuentra el concepto de “bienestar”, el cual tiene una significación más amplia. Y tal como lo menciona Fernández Sessarego, el carecer de bienestar supone un ostensible déficit en la calidad de vida de una persona en relación con el nivel que ella tenía antes de producirse el daño.

Fernández Sessarego, considera que el daño moral se encuentra subsumido en el daño a la persona, que es un daño emocional y que esto es pasajero o transitorio, a la vez que este tipo de daño se encuentra ubicado en el daño a la salud.

Contrariamente a lo que sostiene en esta parte Fernández Sessarego consideramos que el daño moral, que se encuentra subsumido dentro del daño a la persona, no es un daño emocional, ya que estos suelen ser pasajeros y temporales, sino mas bien es un daño psíquico por que compromete e influye el comportamiento y las actividades normales de una persona. Este daño no sólo se refiere al dolor o sufrimiento (*pretium doloris*) que sufre la persona frente a un daño, al que se refiere el daño moral, sino que además la persona se ve afectada en sus actividades diarias, ya sean afectivas, de relación social, familiares, inclusive recreativas. Incluso el daño que se produce en el caso de un despido, genera perjuicios a la integridad exterior, afectando profundamente en las relaciones sociales de la persona, lo que en la doctrina se conoce como “daño a la vida de relación”.

El daño a la vida de relación comprende la dimensión social y espiritual de la persona humana y se le ha definido como la imposibilidad o dificultad del sujeto disminuido en su integridad, volviéndolo incapaz de reinsertarse en las relaciones sociales o mantenerlas en un nivel normal. En la doctrina argentina se entiende a este daño como la incapacidad sobreviniente, ya

que en la supresión o minoración de la actitud psicofísica de la víctima, atiende a la gravedad y repercusión de la lesión en el ámbito laboral³⁶.

Descripción del Daño a la Persona en su nivel psíquico

El daño a la persona en su nivel psíquico se centra principalmente en valorar hasta qué punto un determinado suceso ha influido o influirá en la génesis y mantenimiento de un trastorno posterior de tipo psicológico.

En el caso de un despido arbitrario, el trabajador despedido va a tener variaciones en su comportamiento que se van a ver reflejadas ya sea a nivel personal, familiar y social.

La lesión que supone el daño psíquico, puede llevar a la incapacidad de defenderse, a la alteración de relaciones sociales y afectivas (que comprenden incluso, las relaciones sexuales), de las relaciones personales entre cónyuges³⁷.

La depresión es un fenómeno común, caracterizado por el abatimiento, tristeza, retardo de la emotividad. La gama de las reacciones depresivas abarca desde una tristeza ligera por una desilusión concreta, como la pérdida de trabajo, pasando por reacciones moderadas y de larga duración; hasta la depresión intensa o psicótica.

El daño psíquico es la consecuencia de un acontecimiento que afecta la estructura vital y generalmente acarrea trastornos y efectos patógenos en la organización psíquica. Cabe aclarar que el daño psíquico no sólo es la resultante de un acontecimiento inesperado y sorpresivo sino que también, el daño psíquico es un proceso traumático vivido por el individuo en distintas etapas. Frente a un despido arbitrario, el daño psíquico es inesperado y sorpresivo.

³⁶Edición homenaje: Dr. Jorge Mosset Iturraspe. Publicado por Universidad de Lima., 2005. Pág. 161

³⁷Guido Alpa. "Nuevo tratado de Responsabilidad Civil". Juristas editores, Primera edición 2006 Lima Perú. Pág.806

2.5.2 Daño al proyecto de vida

Fernández Sessarego define a este daño a la persona como: “un daño actual, que se proyecta al futuro. Es un daño cierto y continuado, su más grave consecuencia es generar en un sujeto afectado un vacío existencial por la pérdida de sentido que experimenta su vida”³⁸.

Para el hombre moderno, existir significa, potencialmente, construir proyectos en los que el hombre despliega sus aptitudes y recursos. Anticipa un futuro en el que la meta de la autorrealización despierta y sostiene ese despliegue. Dichos proyectos giran de modo especialmente destacado en torno de dos grandes cuestiones: el amor y el trabajo. Este daño al proyecto de vida incide principalmente en los proyectos relacionados con el ámbito laboral.

El proyecto de vida, si bien apunta al futuro y se despliega en el tiempo, se decide en el presente, al cual condiciona el pasado, dentro de estas consideraciones el proyecto de vida responde a nuestra recóndita vocación personal, es decir, precisar aquello que para un trabajador resulta valioso realizar en la vida, aquello que le va a otorgar un sentido a nuestro cotidiano existir.

De esta manera, el proyecto de vida es posible, en tanto el ser humano es libre y temporal, para poder desarrollarse como persona, contando con las diferentes actividades que realiza, entre éstas, la actividad laboral³⁹.

Para lograr la efectiva realización del proyecto de vida, debemos contar con posibilidades, empeño, perseverancia y energía. En las situaciones, en las que se produce un menoscabo al proyecto de vida, la víctima puede no ver truncado totalmente su proyecto existencial, sin embargo puede experimentar desazón, grave perturbación de su estado de bienestar,

³⁸ Themis, obra citada. 184.

³⁹ Ibídem Pág. 184

retardo en la ejecución de dicho proyecto u otros efectos también graves y, tal vez en última instancia permanentes.

Consideramos la necesidad de cumplimiento de ciertas condiciones básicas para que el hombre pueda construir un proyecto de vida laboral que asegure la conservación y el desarrollo de sus potencialidades, esas condiciones surgen de la interacción hombre-mundo.

2.5.2.1 Personal

El despido arbitrario, es una experiencia que en el contexto social actual vulnera diversos aspectos de la identidad de una persona porque se produce de manera intempestiva, sin aviso previo.

En principio podemos considerar que en la ejecución del despido se pone en tela de juicio el rol de proveedor económico; y, en un segundo sentido se atenta contra la autoestima. La persona deja de ejercer la función productiva que le otorga el rol laboral, que además actúa como dador de identidad.

En el caso de que haya componentes vocacionales en la tarea desarrollada, el daño se intensifica y se produce una inhibición de un área de desarrollo personal.

2.5.2.2 Ámbito Familiar, Social

En el plano familiar, si se trata del despido del jefe de familia, las relaciones familiares se tornan paulatinamente tensas, frías o distantes, aumentan los roces y discusiones, la falta de tolerancia, las fricciones sociales y el cambio de roles eventualmente obliga a la esposa o conviviente que trabaja a afrontar sola el sustento del hogar y a la que no trabaja, obligada a buscar un empleo aunque el mismo sea precario o de no satisfacción personal.

Las perturbaciones que provocan estos cambios alcanzan incluso a los niños y adolescentes, estudiantes hijos del despido(a). Cuando la

situación económica no da para más, los padres se ven obligados a cambiar a sus hijos del colegio o la universidad particular en la que estaban estudiando a una pública.

En el caso del cese de altos ejecutivos, la gente tiende a pensar que quienes dejan estos cargos o posiciones de poder lo hacen con tanto dinero y contactos que no deben tener problemas para continuar su vida profesional. La dura verdad es que mientras mayor sea el poder y la posición perdida, más difícil será adaptarse a las situaciones nuevas.

A muchos ejecutivos les cuesta situarse y replantearse su nueva identidad, enfrentar llamadas telefónicas no respondidas, invitaciones y saludos que no llegan, puertas que no se abren como antes y darse cuenta que uno tiene menos amigos de los que creía.

Se puede llegar a situaciones extremas como la expulsión del o los clubes de que era socio y gozaba de los servicios proporcionados por éstos, incluso llegar a estar en las listas de Infocor.

2.6 Aplicación del Daño a la Persona en el Derecho Laboral

Como ya se ha referido, el daño a la persona o daño subjetivo, se divide en daño Psicosomático, en el que se encuentran el daño biológico, el daño a la salud y el daño al Proyecto de Vida, por lo que la pregunta es si estos daños están presentes en el derecho laboral y de ser así, regularlos de manera excluyente por su efecto reparador a la persona del extrabajador.

Para fines del presente estudio coincidimos con Taboada Córdova, ya que indica que la manera más adecuada de entender el daño a la persona, es estableciendo, que dicho daño se produce cuando se lesione la integridad física del sujeto, su aspecto psicológico y/o su proyecto de vida, todo esto deberá ser acreditado.⁴⁰

⁴⁰ Taboada Córdova, Lizardo. Obra Citada. Pág. 68.

2.6.1 Daño Biológico en el Derecho Laboral

La regulación de la responsabilidad laboral por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales se encuentra dentro de las normas laborales. No obstante ello, será de aplicación el carácter supletorio de la legislación civil y las normas del Código Civil.

La enfermedad profesional y los accidentes de trabajo tienen un impacto tanto en la persona del trabajador que los sufre, como en la de sus familiares y de la sociedad en general. Esta última se ve afectada por la carga que implica el crear mecanismos para sostener a los que como consecuencia de la enfermedad profesional o de un accidente de trabajo se encuentran imposibilitados de generar un ingreso para su subsistencia ya que la jubilación, la renta vitalicia o el pago de seguros no lo gozan todos los afectados.

➤ Accidentes de Trabajo

La definición hecha por la legislación sobre los accidentes de trabajo se encuentra contenida en el artículo 2, inciso k) del Decreto Supremo N° 009-97-SA, el cual establece que “Se considera accidente de trabajo, toda lesión orgánica o perturbación funcional causada en el centro de trabajo o con ocasión del trabajo, por acción imprevista, fortuita u ocasional de una fuerza externa repentina y violenta que obra súbitamente sobre la persona del trabajador o debido al esfuerzo del mismo.”

Estos accidentes de trabajo quedan a facultad del Ministerio de Trabajo para realizar su debida investigación de acuerdo con lo establecido en el art. 10 inciso i) del D.S. 42-F “Son atribuciones de la Sub-Dirección de Inspección de Seguridad y Salud en el Trabajo “Investigar las causas de los accidentes que originen la muerte o incapacidades parciales y totales, temporales o permanentes de los trabajadores”

La inspección es de carácter especial a pedido de parte (accidentado o tercero con legítimo interés) o de oficio (ordenada por la subdirección);

de acuerdo con el numeral 16.3 del art. 16 del D.Leg. 910, modificado por la Ley 28292; y art. 35,36 y 37 del D.S. 020-01-TR, modificado por el D.S. N° 010-2004 TR y Directiva N° 001-2002-TR-VMT

➤ **Enfermedades Profesionales**

Se entiende como enfermedad profesional todo estado patológico permanente o temporal que sobreviene al trabajador como consecuencia directa de la clase de trabajo que desempeña o del medio en que se ha visto obligado a desarrollar su actividad⁴¹, dentro de un período progresivo y que denota un proceso orgánico interno.

Para que una enfermedad sea considerada profesional o ocupacional, debe haber sido evaluada por los médicos y tenido en cuenta algunos aspectos importantes, como lo son los criterios clínicos, ocupacionales, higiénicos, endémicos, de laboratorio y legales. Comisión que conforman para tal fin.

El Tribunal Constitucional ha tratado de darle debido resguardo al trabajador que ha contraído una enfermedad profesional, unificando y ordenando criterios vinculantes respecto del Seguro por Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales (SATEP) y del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR), es así como ha establecido que no existe plazo de prescripción para solicitar el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley N.º 18846, ya que el acceso a una pensión forma parte del contenido constitucionalmente protegido por el derecho fundamental a la pensión, que tiene, como todo derecho fundamental, el carácter de imprescriptible⁴².

⁴¹ Falconi Sandoval, Rosa. "Enfermedades Profesionales, Accidentes de Trabajo y Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo". Revista de la Academia Peruana de Salud. Pág. 21.

⁴² Exp. No. 02513-2007-AA/TC. Caso Ernesto Casimiro Hernández Hernández: "... No se pierde el derecho a una pensión vitalicia por laborar como empleado, siempre y cuando se haya laborado antes como obrero en el mismo centro de trabajo y durante la vigencia del Decreto Ley N° 18846, toda vez que el trabajo desempeñado como empleado no menoscaba el riesgo al que estuvo expuesta la salud durante el desempeño del trabajo como obrero".

Los trabajadores empleados que nunca fueron obreros, o si lo fueron pero no en el mismo centro de trabajo en que se desempeñan como empleados, se encuentran protegidos por la pensión de invalidez del Decreto Ley N.º 19990, que en su inciso d) del artículo 25.º señala que el asegurado tiene derecho a una pensión de invalidez cuando se haya producido por accidente común o de trabajo, o enfermedad profesional, siempre que a la fecha de producirse el riesgo haya estado aportando, en concordancia con lo previsto por el artículo 29.º del Decreto Supremo N.º 011-74-TR.

A pesar de las disposiciones legales establecidas en los accidentes de trabajo y enfermedades laborales existen efectos que se derivan de éste, para el trabajador se pueden señalar:

- a) El sufrimiento físico y moral y la disminución o pérdida de sus capacidades físicas.
- b) La reducción de su vida productiva así como la restricción de su ingreso económico
- c) La disminución de sus expectativas de desarrollo personal y de su esperanza y calidad de vida.

2.6.2 Daño Psíquico en el Derecho Laboral

Consideramos que el daño a la psique al que hace mención Fernández Sessarego, en el campo laboral, se encuentra dado por el daño psíquico que sufre el trabajador, y este acontece en el caso de un despido arbitrario.

El trabajo constituye en ésta y en toda cultura económica, una forma de vinculación social y económica de carácter vital. Su pérdida, especialmente cuando es repentina y arbitraria, trae consigo una serie de reacciones emocionales negativas para la persona que la experimenta.

Desde una perspectiva conductual tenemos que, a quienes les ha sucedido un despido de este tipo, presentan conductas inapropiadas, emocionales y/o desadaptativas; y estas conductas desadaptativas, en la mayoría de los casos, influyen negativamente en la búsqueda de un nuevo trabajo u ocupación, aumentando la inseguridad e incertidumbre que se incrementan con los factores de edad y cargas familiares, lo que constituye un círculo difícil de romper y que tiende a agravarse con el paso del tiempo.

El despido o la pérdida del empleo cambia el comportamiento de la persona y produce, entre otras manifestaciones, respuestas de ansiedad, fuerte daño a la autoestima, sentimientos de culpa, deterioro del autoconcepto, síntomas psicósomáticos, hipertensión, tensión, depresión, abandono y progresivamente patologías más severas, tales como alcoholismo u otro tipo de adicción a drogas o estupefacientes. En general se generan una serie de etapas y procesos que experimenta la persona en el proceso de desvinculación laboral intempestiva. Lo que lleva de inmediato a la pérdida del bienestar del que gozaba y a la insatisfacción de la propia vida.

2.6.3 Daño al Proyecto de Vida en el Derecho Laboral

En el supuesto del daño al proyecto de vida, la situación es diferente, se trata de consecuencias que comprometen la existencia misma del sujeto y estas suelen perdurar⁴³.

Hay que considerar el proyecto de vida como una "construcción". Es decir, el proyecto no sería algo dado o recibido como una transmisión o herencia en un individuo pasivo, sino que resultaría más conveniente comprenderlo como el *ir siendo* del hombre, en este caso en su ser laboral, el asumir la dimensión laboral como *tarea*. Aquí el existir como ser

⁴³ Fernández Sessarego, Carlos Obra Citada. 93.

trabajador se interpreta como desarrollo de los recursos que fue hallando y desplegando en su interacción con el mundo⁴⁴.

El daño que se ocasiona al proyecto de vida en materia laboral está caracterizado por la detención, inhibición o regresión en el desarrollo de las etapas laborales. Alude a caracteres de cierta permanencia, no a estados momentáneos o circunstanciales en la historia vital de un individuo.

3. DAÑO A LA PERSONA Y EL DERECHO DE TRABAJO

3.1 Derecho de Trabajo

En la doctrina laboral, el trabajo es una actividad libre y personal y cuando se realiza para terceros existe una relación de dependencia, caracterizada por la subordinación y como contraprestación del servicio personal, el pago de una retribución o remuneración. El trabajo en consecuencia, es un medio de realización personal y familiar así como de bienestar para todos.

Dentro del marco constitucional, el derecho al trabajo, abarca dos derechos que son fundamentales y tienen protección constitucional, el primero es el derecho al trabajo; y, el segundo, el derecho a conservar el trabajo.

En ese sentido, Blancas Bustamante⁴⁵ señala que “el trabajador en primer término tiene el derecho de adquirir un empleo, en segundo lugar, el derecho de conservar un empleo”. De lo que se desprende que todo trabajador tiene derecho de conservar el empleo, salvo que hubiera una causa justa para privarle del mismo; al respecto, la legislación internacional como la nacional tienen en cuenta el Principio de Continuidad, este principio es definido por el juslaboralista Américo Plá Rodríguez⁴⁶, quien

⁴⁴ María Isabel Pérez Jáuregui. “El proyecto de Vida Laboral”. Publicación virtual de la Facultad de Psicología y Psicopedagogía de la USAL. junio 2000

⁴⁵ Blancas Bustamante, Carlos. Obra Citada. Pág. 75

⁴⁶ Plá Rodríguez, Américo. Obra citada Pág. 119

indica que: “la tendencia actual del derecho de trabajo es atribuirle la más larga duración a la relación laboral desde todos los puntos de vista”

Siguiendo a este autor hay que entender que el contrato de trabajo es un contrato en el que una de sus características es la de tracto sucesivo, o sea, prolongado en el tiempo y que la continuidad se impone sobre el fraude, la variación, la infracción, la arbitrariedad, la interrupción y la sustitución.

En Latinoamérica se ha tratado doctrinariamente el presente principio, el profesor De la Cueva⁴⁷ señala: “la estabilidad de los trabajadores en los empleos comprende dos modalidades: la permanencia, persistencia o duración indefinida de las relaciones de trabajo; y, la exigencia de una causa razonable para su disolución”.

3.2 Contrato de trabajo

El contrato de trabajo da inicio a la relación laboral, generando un conjunto de derechos y obligaciones para el trabajador y el empleador. El contrato de trabajo es el acuerdo voluntario entre trabajador (necesariamente una persona natural) y empleador (que puede ser una persona natural o jurídica), en virtud del cual el primero se obliga a poner a disposición del segundo su propio trabajo, a cambio de una remuneración.

Nuestra legislación no da un concepto del contrato de trabajo, sin embargo menciona los elementos esenciales de éste en el art. 4 del D.S. Nro. 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, “En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado”

Se desprende entonces, que el contrato de trabajo es un acto jurídico bilateral, formado o constituido por el acuerdo de dos o más voluntades sobre un objeto jurídico de interés común con el fin de crear, modificar o extinguir derecho.

⁴⁷ De la Cueva, Mario. Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. Pág. 755

El Tribunal Constitucional considera que el contrato de trabajo presupone el establecimiento de una relación laboral permanente entre el empleador y el trabajador, en virtud de la cual se obliga a prestar servicios en beneficio de aquel de manera diaria, continua y permanente cumpliendo un horario de trabajo.

Suárez Galdos considera que el contrato de trabajo es un acto consensual, bilateral en donde lo que importa principalmente es la prestación efectiva de servicios subordinados, lo que acarrea la aplicación de normas de derecho de trabajo, prestación de servicios que genera el establecimiento de relaciones específicas entre el empleador y el trabajador a la cual se denomina relación laboral⁴⁸.

3.2.1 Objeto del Contrato de trabajo

Dentro del contexto del derecho laboral, tenemos que cumple una misión importante en la libertad de contratación porque cuando se formaliza el contrato de trabajo, protege principalmente a la parte económicamente más débil de la relación laboral, es decir el trabajador, ya que es él quien pone a disposición del empleador su energía laboral, su fuerza laboral en virtud de un contrato de trabajo, el cual podrá formalizar de manera oral o escrita, que tiene componentes que van más allá de lo meramente patrimonial, por lo cual viene a ser un acto constitutivo de derechos y obligaciones, un negocio jurídico bilateral de ejecución continuada en el tiempo, (no se circunscribe a un sólo momento como por ejemplo el contrato civil de compra-venta) que nace por la propia voluntad de las partes al “Obligarse a prestar un trabajo” de un lado, y a remunerar el trabajo, del otro.

“El contrato de trabajo es una relación jurídica por virtud de la cual, los frutos del trabajo pasan desde el momento mismo de su producción a integrar el patrimonio de persona distinta del trabajador”⁴⁹. Por lo cual se

⁴⁸Suárez Galdós, Emilio. “Contrato de Trabajo”, Universidad Nacional de San Agustín. Arequipa. 1990 Pág. 45

⁴⁹ Alonso Olaechea, Manuel, Derecho de Trabajo; Primera Edición Civitas Ediciones. Año 2000, Pág. 55

infiere que el trabajo o la labor que realiza el trabajador en sí, es el objeto del contrato de trabajo

Téngase en cuenta que el trabajo y la contraprestación salarial- son traslativos también en el sentido de que el objeto del contrato son las obligaciones – de trabajar – de remunerar- asumidas por las partes, siendo el trabajo y el salario, a su vez objeto de estas obligaciones⁵⁰.

Dentro de este orden de ideas, el contrato de trabajo da origen a un vínculo laboral, el cual genera y regula un conjunto de derechos y obligaciones para las partes, así como las condiciones dentro de las cuales se desarrolla dicha relación laboral. Incluso existen derechos y obligaciones preestablecidas a la relación laboral que se formaliza y que deben ser observadas y cumplidas por las partes desde el inicio de la misma.

La radical singularidad y las dificultades que entraña el trabajo como objeto de una relación jurídica residen en que siendo algo distinto de la persona que lo ejecuta, una emanación de ésta y que existiendo una unión inescindible entre el trabajo como objeto del contrato de trabajo y el trabajador como sujeto del mismo⁵¹.

Si el empleador como una de las partes en el contrato de trabajo decidiera darlo por finalizado y materializarlo a través del despido arbitrario, reiteramos en forma intempestiva, como consecuencia de este acto, el trabajador queda en una situación de indefensión en todos los aspectos como: personal, familiar, social, seguridad social y previsional. Estos hechos para que no se produzcan con frecuencia y garantizar mejor la estabilidad de los trabajadores, el Estado en su rol de dar protección al que es mas débil económicamente en una relación contractual laboral debería regular esta situación, estableciendo que el trabajador afectado pueda iniciar ante el juez de trabajo especializado o quien haga sus veces una acción de daños y perjuicios por el daño a la persona del trabajador y declarada fundada la

⁵⁰ Ibídem Pág. 56

⁵¹ Ibídem , Pág. 56-57

misma se ordene el pago de la indemnización que corresponda por este concepto conforme al tiempo laborado, pudiendo en la misma demandar la indemnización por despido arbitrario y de otros derechos que se hayan generado dentro del desarrollo de la actividad laboral y que el empleador no haya honrado su pago oportunamente. De esta manera se rompería el mito de que el trabajador deba recurrir a la competencia y jurisdicción civil; situación que a la fecha no se ajusta a una realidad toda vez que la persona del trabajador y el objeto del contrato de trabajo no pueden distinguirse.

3.2.2 Sujetos del Contrato de Trabajo

Según Alonso Olea⁵²; los sujetos del contrato de trabajo son.

- a) La persona que se obliga a trabajar, cediendo los frutos de su trabajo y la actividad dirigida a su producción, denominado trabajador.
- b) La persona que hace suyos inicial e inmediatamente los frutos de la actividad del trabajador, dirige ésta y la remunera; denominado como el empleador.

El trabajador, es quien en calidad de tal celebra un contrato de trabajo y asume las obligaciones derivadas de él como parte del mismo.

3.2.3 Elementos del Contrato de Trabajo

El contrato de trabajo tiene los siguientes elementos inconfundibles⁵³, que lo individualizan e identifican como tal en cualquier reclamo en que se ponga en juego su naturaleza jurídica. Son elementos necesarios para poder precisar que existe una relación de trabajo, los siguientes: la prestación personal del servicio, el pago de una remuneración, la dependencia o subordinación; este último es muy importante para determinar si existe una relación laboral y así poder diferenciarlos de otros tipos de contrato.

⁵² Pla Rodríguez, Américo. "Principio del Derecho de Trabajo". Montevideo Uruguay pag. 119

⁵³ Gamonal Contreras, Sergio. *ibídem.* p ag. 421

A continuación desarrollamos estos elementos:

- **Subordinación:** Es el estado de dependencia en que se encuentra el Trabajador en su relación contractual con su principal o Empleador.
- **Prestación personal:** En el contrato de trabajo, trabajador y empleador pactan las condiciones en las que se desarrollará la prestación de los servicios, esta prestación es brindada en forma personal por el trabajador, debe establecerse en forma clara el horario, la jornada, el lugar de trabajo, etc.
- **Remuneración:** La remuneración es el pago que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especies, cualesquiera sea la forma o denominación que se le dé, siempre que sea de su libre disposición.

De todos los elementos del mismo, es sin duda la *subordinación* el que caracteriza de mejor forma al contrato de trabajo. Mucho se ha escrito sobre la subordinación laboral. Ésta ha sido definida como “el estado de limitación de la autonomía del trabajador al cual se encuentra sometido, en sus prestaciones, por razón de su contrato; y que origina la potestad del empleador o empresario para dirigir la actividad de otra persona, en orden al mayor rendimiento de la producción y al mejor beneficio de la empresa”.

Como bien señala Verdier⁵⁴, la subordinación jurídica del trabajador implica la existencia de un poder privado de una persona sobre otra, lo que hace necesaria una protección de los derechos de la persona y la garantía de los derechos fundamentales y de las libertades públicas en las relaciones de trabajo.

Por lo que podríamos afirmar que la reparación del daño a la persona en el derecho laboral se sustenta en la “necesidad” de proteger de modo

⁵⁴ VERDIER, JEAN-MAURICE, Droit du travail, París, Dalloz, 1990.

preferente a la parte más débil de la relación laboral, o sea, la persona del trabajador, ya que el contrato de trabajo debe ser visto como un acto que encierra una serie de obligaciones que resguardan bienes extrapatrimoniales (personales) de las partes que intervienen en su celebración, entre otros, el honor, la dignidad y su integridad física.

Dentro de este orden de ideas el daño a la persona es aplicable al derecho de trabajo debido a que el trabajador compromete toda su persona en la relación laboral, y la subordinación lo hace proclive a que las actuaciones del empleador, que dirige dicha actividad, menoscaben sus intereses no patrimoniales.

Es por ello que en todo contrato se establecen obligaciones que se deben integrar en la negociación, celebración y ejecución en base a la buena fe del contrato por “expresa disposición de la ley”. En el caso laboral, aun más desde que la formalización del contrato podrá efectuarse en forma oral.

3.3 Daños sufridos por el trabajador en el Despido Arbitrario

La interrupción del vínculo creado por un contrato de trabajo que, según, el ordenamiento jurídico, tienen una vocación de perdurabilidad, le provoca un daño al trabajador que se ve concretado en:

- a) La pérdida de la oportunidad de ocupar su capacidad laboral en una actividad determinada, mientras satisface la aspiración común a toda persona, de realizar una tarea a través de la cual cumple con su débito con la sociedad.
- b) El tener que buscar una nueva ocupación, le provoca, no solo en el plano psíquico, sino en la económica (pérdida transitoria de ingresos que tenía asegurados como contraprestación de su actividad)⁵⁵.

⁵⁵ Vásquez Vialard, Antonio. “Responsabilidad en el Derecho del Trabajo”. ASTREA Editores. Pág. . 198

El daño subjetivo o el daño a la persona en un despido arbitrario, se produce al momento que el trabajador pierde su empleo de manera intempestiva y por decisión unilateral del empleador. Este hecho le ocasiona diferentes dificultades en sus relaciones personales, familiares y sociales, amén de caer en depresiones que le van a impedir desarrollarse normalmente.

Como se ha señalado precedentemente, el daño subjetivo o daño a la persona se hace presente por razón de haberse producido un despido arbitrario que incide principalmente en el daño psíquico y al proyecto de vida en el trabajador que sufre el despido porque frente a la pérdida de trabajo su realización de frustra.

La Sala de Derecho Constitucional y Social transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República mediante la casación No. 399-LIMA, del 15 de junio de 1999, confirma lo que afirmamos en el presente trabajo respecto que el despido arbitrario trae consigo un daño a la persona del trabajador por la inesperada pérdida del mismo. Si bien se señala en esta casación que la indemnización laboral establecida por ley se hace en función de la remuneración que el trabajador percibía al momento de ser despedido, revela que solo se basan en los daños patrimoniales que sufre el trabajador, ya que es la remuneración mensual/diaria/semanal que va a dejar de percibir, por lo tanto esta no cubre daños extrapatrimoniales.

A continuación se transcribe la parte pertinente de la Sentencia Casatoria No. 399-99 de la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema:



Casación 399-99 Lima, 15 de junio 1999

“...se debe considerar en general que todo despido arbitrario trae consigo un daño a la persona y que lo sufre por cuanto de un momento a otro, en forma intempestiva el trabajador deja de percibir su remuneración razón por la cual nuestra legislación (003-97-TR) ha establecido una tarifa indemnizatoria equivalente a sueldo y medio por año de servicio, con un tope máximo de doce remuneraciones que este sistema

es interpretado por la doctrina tradicional como aquella que cubre la totalidad de los daños patrimoniales y extrapatrimoniales que se consigna directa o indirectamente por la resolución del contrato..

3.4 Aplicación del daño a la persona en la Responsabilidad Contractual Civil

Como la tipicidad referencial a nuestro trabajo, indicamos que el daño a la persona está contenido en el artículo 1985 del Código Civil Peruano que contempla el daño a la persona o daño subjetivo, es decir, se encuentra regulado dentro de los alcances de la responsabilidad extracontractual.

Este daño no se encuentra expresamente contemplado dentro de la responsabilidad contractual, ya que el artículo 1321 del mismo cuerpo legal establece la denominación de “daño moral” y este a su vez se encuentra subsumido dentro del daño a la persona.

Es así que Cárdenas Quirós señala también “que es un defecto de técnica legislativa en el caso del artículo 1322 del Código Civil que se ocupa de la responsabilidad por el daño moral causado como consecuencia de la inejecución de obligaciones; se atribuye al daño moral alcances amplios, confundiéndose así con el daño personal”⁵⁶.

Coincidiendo con lo expuesto por Taboada Córdova al señalar que “el daño a la persona es también indemnizable en el campo de la responsabilidad civil contractual pues no existe razón para limitar su aplicación únicamente al campo extracontractual”⁵⁷.

El daño a la persona, a diferencia del daño moral, no solo está conformado por el dolor sino que también constituye una violación a los llamados derechos a la personalidad o derechos de la persona, en los cuales se encuentra incluido el derecho al trabajo⁵⁸.

⁵⁶ Cárdenas Quirós, Carlos Obra Citada Págs. 107 y sgtes. .

⁵⁷ Taboada Córdova, Lizardo. Obra citada. Pág. 68.

⁵⁸ Trazegnies Granda, Fernando. “Responsabilidad Civil Extracontractual”. Pontificia Universidad del Perú. Lima Perú. Pág. 68.

Podemos inferir que el daño a la persona no solo está limitado a la afectación o al sufrimiento, sino que se extiende a los efectos no patrimoniales de la violación de derechos de la personalidad. Por lo que podemos concluir que el daño moral se encuentra inmerso en el daño a la persona, porque como se indica en la doctrina acotada, el daño a la persona abarca a la unidad de la persona en todo sus aspectos tanto físicos como psicológicos además de también contener el daño al proyecto de vida. Sin embargo, el daño moral sólo abarca los aspectos psicológicos y afectivos de la persona. Por eso, nuestra posición en el presente trabajo es el que el daño moral se encuentra subsumido en el daño a la persona.

3.5 Criterios de Indemnización en el daño a la persona

Para el daño físico es relativamente fácil efectuar una cuantificación en términos económicos, según parámetros convencionales, de los efectos en el sujeto, en sus hábitos, en su actividad laboral, como se tiene previsto en la normatividad laboral sobre accidentes de trabajo y enfermedades profesionales; menos sencillo es cuantificar el daño psíquico, no solamente porque jamás se ha elaborado criterios precisos y técnicas atendibles de valoración sino también porque el daño psíquico es, por su naturaleza, un daño de incierta definición⁵⁹.

En el caso de la jurisprudencia italiana en el resarcimiento de daño a la persona, se tienen en cuenta las condiciones económicas y sociales de las partes, las que deben ser superadas porque contrastan con el sentimiento humano con el principio de igualdad.

Sin embargo, en estos criterios de indemnización de daños subjetivos, se considera que algunos indicios para su reparación deben ser apreciados por el Juez; no obstante, se perciben tendencias incoherentes y las sentencias son confusas no precisando los daños que se liquidan y confundiendo los conceptos de daños objetivos y los daños subjetivos.

⁵⁹ Guido Alpa. "Nuevo tratado de Responsabilidad Civil". Juristas editores, Primera edición 2006 Lima Perú. Pág. 804.

Otro de los criterios para la indemnización del daño a la persona son los baremos que han sido establecidos en Europa más específicamente en el jurisprudencia italiana. En la doctrina y en la legislación peruana se tendría que desarrollar nuestras propias tablas o baremos de resarcimiento, que plasmen de manera objetiva el resarcimiento por el sufrimiento de la persona del trabajador; aunado esta referencia a la discrecionalidad del Juez, que deberá tener en cuenta la duración de dolor, la edad y el sexo de trabajador afectado.

De acuerdo con las ideas de Fernández Sessarego debe valorizarse y liquidarse por separado e independiente cada uno de los daños psicosomáticos causados a la víctima (entiéndase como daño biológico y daño al proyecto de vida) de los daños de consecuencias patrimoniales. Es por eso que el Juez debe valorizar al lado del daño biológico el daño a la salud (somática o psíquica), de manera independiente.

Desde el punto de vista de la indemnización por el daño a la persona del trabajador despedido arbitrariamente compartimos la posición del Dr. Fernández Sessarego de que deben plantearse como dos pretensiones principales en caso que haya la necesidad de exigir su cumplimiento judicialmente.

4. RÉGIMEN APLICABLE A LA INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO A LA PERSONA POR DESPIDO ARBITRARIO

4.1 Responsabilidad Civil

La responsabilidad civil está referida al aspecto fundamental de indemnizar los daños ocasionados en la vida de relación a los particulares⁶⁰. Significa la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro, sujeto a la obligación de reparar el daño producido; esto es, que consiste en la obligación que recae sobre una persona de reparar el daño que ha causado a otro, sea en su naturaleza o bien por un equivalente

⁶⁰ TABOADA CORDOVA, Lizardo. Obra Citada. Pág. 98

monetario, (normalmente mediante el pago de una indemnización de perjuicios). La esfera podrá ser patrimonial como extrapatrimonial; vale decir en su aspecto puramente económico como personal.

4.2 Clasificación de la Responsabilidad Civil:

Responsabilidad Civil Contractual, y Extracontractual o Aquiliana

4.2.1 Responsabilidad contractual

Surge del incumplimiento de una obligación nacida de un contrato; se denomina responsabilidad contractual. Para poder hablar entonces de responsabilidad contractual, es menester la previa existencia de un contrato válido, que haya sido perfeccionado por el consentimiento de las partes, revistiendo la forma que la Ley señala para cada caso, y que por lo anterior obliga no sólo al cumplimiento de lo pactado, sino también a todas las consecuencias de su naturaleza, sea éste unilateral, bilateral, oneroso, conmutativo, consensual, instantáneo o de tracto sucesivo.

Es menester señalar que nuestro Código Civil prevé la regulación de la responsabilidad civil proveniente del incumplimiento de un contrato por las partes al celebrarse éste.

4.2.2 Responsabilidad Extracontractual o Aquiliana

La responsabilidad extracontractual moderna es un mecanismo que persigue ante todo reparar económicamente un daño. En otras palabras, cuando una persona ha sufrido un daño sin justificación, el Derecho quiere que los aspectos materiales de ese daño le sean aliviados mediante el traslado de su carga económica a otro o a otros individuos (el culpable, el causante, el empleador, el dueño del animal, el asegurador, etc.).

A decir de Trazegnies, en relación a la responsabilidad extracontractual en el Perú, cabe señalar que la historia del articulado sobre la responsabilidad

extracontractual en el Código Civil de 1984 recorre los tres principios más discutidos en el mundo moderno para organizar esta institución; pero los recorre a la inversa del sentido de la historia del Derecho. Mientras que la responsabilidad extracontractual ha ido evolucionando en el mundo del principio de la culpa (teoría subjetiva) al principio del riesgo primero (teoría objetiva) y luego al principio de la difusión social del riesgo, el articulado del Código Civil de 1984 fue organizado primero sobre la base de la difusión social del riesgo, luego se replegó hasta la teoría objetiva y finalmente terminó recluido en el viejo principio de la culpa. Sin embargo, la flexibilización inherente al Derecho ha permitido a los jueces continuar con la historia en las direcciones más modernas y convenientes.⁶¹

La Responsabilidad Extracontractual surge cuando el daño o perjuicio causado no tiene su origen en una relación contractual, sino en cualquier otro tipo de actividad.⁶²

Otro supuesto es el de la responsabilidad por daños causados por bienes propios: cuando se desprende un elemento de un edificio y causa lesiones a quien pasa por debajo; cuando alguien sufre un accidente por el mal estado del suelo. También se es responsable por los daños y perjuicios que originen los animales de los que se sea propietario.

4.3 La Responsabilidad Laboral

La discusión que existe con respecto al contenido del contrato de trabajo frente a la relación laboral, es importante destacar que cualquiera de las dos situaciones que se presenten podrá surgir una responsabilidad indemnizatoria por los incumplimientos de obligaciones legales laborales o contractuales de los sujetos de la relación contractual, partiéndose de la

⁶¹ DE TRAZEGNIES, Fernando. Obra Citada. Pag. 126 .

⁶² Un caso de responsabilidad extracontractual es el que puede surgir por los daños y perjuicios causados a terceros como consecuencia de actividades que crean riesgos a personas ajenas a la misma (la conducción de un automóvil, el desarrollo de una actividad industrial, por ejemplo)

premisa conocida de todo aquel que incumpla una obligación, sea legal o contractual, debe indemnizar a la persona perjudicada con su acción.

Los ilícitos laborales, al igual que los civiles, pueden originarse en actos positivos o de comisión (culpa por acción), y actos negativos o de omisión (culpa por abstención), siendo su origen el incumplimiento de obligaciones legales o contractuales. Teniendo en cuenta que el contrato de trabajo es consensual y no formal, las obligaciones legales se incorporan a las contractuales. Es por ello que el incumplimiento de las normas legales o contractuales de trabajo puede determinar una responsabilidad por parte del infractor.

En general la responsabilidad laboral puede ser analizada desde las siguientes perspectivas:

- a) Responsabilidad del trabajador frente al empleador
- b) Responsabilidad del empleador frente al trabajador
- c) Responsabilidad del empleador frente a terceros por los actos del Trabajador.

El estudio del tema de la responsabilidad de los despidos arbitrarios nos lleva al análisis de la responsabilidad del empleador frente al trabajador.

4.4 Naturaleza de la Responsabilidad derivada de las Relaciones Laborales.

Díez-Picazo define la responsabilidad como «la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto a la obligación de reparar el daño producido»⁶³.

En el caso laboral, la responsabilidad indemnizatoria entre los sujetos contractuales es esencialmente contractual, ya que se deriva del incumplimiento del contrato de trabajo, así éste haya sido verbal o escrito. Esto no significa que excepcionalmente, el empleador pudiera ser

⁶³ Luis Díez-Picazo y Antonio Gullón: Sistema de derecho civil, vol II, Tecnos, 1989. ISBN 84-309-0813-7 (Obra completa), Pág. 591

demandado por el trabajador reclamándole una responsabilidad de carácter extracontractual.

De la responsabilidad contractual en un contrato de trabajo, podrá surgir una responsabilidad indemnizatoria por los incumplimientos de obligaciones legales o contractuales de los sujetos de la relación, partiéndose de la premisa conocida de todo aquel que incumple una obligación, sea legal o contractual, debe indemnizar a la persona perjudicada con su acción.

Se señala que es una responsabilidad contractual porque el objeto del contrato de trabajo es la prestación de servicios retribuidos que implica:

- a) Los servicios, la deuda contractual del trabajador es una deuda de actividad y no de resultado, a lo que el trabajador se obliga es a trabajar, que equivale a nuestra terminología jurídica a prestar servicios. Los servicios deben entenderse jurídicamente en el sentido más amplio pensable, comprendiendo cualquier tipo de trabajo, indistintamente manual o intelectual y que se encuentran dentro del marco constitucional y legal.
- b) Respecto a la retribución, los servicios los presta el trabajador a cambio de una remuneración o salario, que constituye el objeto de la obligación del empleador, nos hallamos ante “actividades laborales retributivas”. La obligación salarial deriva inmediatamente de la prestación del trabajo y es independiente de las satisfacciones o beneficios que la prestación procure al empleador.

Así lo señala Alonso Oleachea⁶⁴ “el trabajador y el empresario se han obligado a ello en virtud del contrato; salario y trabajo son los objetos de las obligaciones y son traslativamente objetos del contrato mismo”. Es decir que los servicios deberán ser prestados y los salarios deberán ser pagados conforme lo pactado en el contrato.

⁶⁴ Pla Rodríguez, Américo. Obra citada. Pág. 119

Así también lo señala la jurisprudencia nacional, cuando en la sentencia no. 99-2004 31 de agosto del 2004 de la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema refiere:

“Cabe precisar que la relación trabajador- empleador se desarrolla dentro de un contrato de trabajo y al igual que en los demás contratos sinalagmáticos, las partes asumen obligaciones recíprocas, es por eso, que la parte afectada con la inejecución de la obligación o con su cumplimiento parcial por dolo, culpa inexcusable o culpa leve se encuentra facultada para solicitar su resarcimiento interponiendo la acción pertinente de conformidad con lo normado en el artículo 1321 del Código Civil, siendo esto así, la responsabilidad a determinarse en los presentes actuados corresponde al ámbito contractual.”

El tema de esta responsabilidad contractual del empleador por daños o perjuicios que le pudiera ocasionar al trabajador se encuentra tratado tanto en forma genérica como específica por diversas normas legales, las cuales son de origen civil y no de origen laboral. La propuesta del presente trabajo es que exista regulación legal laboral respecto del reclamo de indemnización por daño a la persona por parte del trabajador, interponiendo la acción pertinente de conformidad con la norma legal sustantiva y procesal para lo cual debe abrirse el camino, legislándose sobre el particular.

4.4.1. Tipo de obligación existente en el Contrato de Trabajo

Las obligaciones se clasifican en obligaciones de dar, hacer y no hacer; el contrato de trabajo es una obligación de hacer, ya que este contrato, además de ser principal, consiste sustancialmente en una actividad, mediante el suministro de trabajo o energía.⁶⁵ Y como contraprestación la retribución por parte del empleador. El incumplimiento, es uno de los requisitos básicos para que la responsabilidad se produzca, dependerá de la clase de obligación.

⁶⁵ Vásquez Olivera, Salvador. “Derecho de Obligaciones”. Universidad Nacional de san Agustín. Arequipa. 2002. Pág. 87

Dentro de las obligaciones de hacer, existen las obligaciones de resultado y las de actividad:

- **Obligación de Resultado**

Cuando una norma o un contrato obligan a una persona a alguna cosa determinada, sea ésta una acción o una abstención (hacer o no hacer algo), esta obligación es considerada de resultado. Tal es el caso de un transportista que se obliga a llevar determinada mercancía a un destino en particular. Aquí la responsabilidad es prácticamente automática, pues la víctima sólo debe probar que el resultado no ha sido alcanzado, no pudiendo entonces el demandado escapar a dicha responsabilidad, excepto si puede probar que el perjuicio proviene de una causa ajena — por ejemplo, que se debe a un caso fortuito o de fuerza mayor.

- **Obligación de Actividad o Medios**

Son aquellos casos en que una norma o un contrato sólo obligan al deudor a actuar con prudencia y diligencia, la obligación es considerada de medios ya que el empleador deberá proporcionar al trabajador de acuerdo al riesgo o peligro a ejecutar, los medios apropiados para la concreción de la misma. La ejecución del trabajo o labor comprometida a desarrollar encierra ambas obligaciones porque el trabajador se compromete a realizar una obligación de hacer y el empleador a una obligación de dar. La fuerza de trabajo manual o intelectual que realiza el trabajador

En conclusión, la norma brinda un criterio para la evaluación del cumplimiento exacto de obligaciones ante el incumplimiento, la legislación da una serie de opciones para que se reparen los daños ocasionados por tal incumplimiento.

4.4.2 La Inejecución de Obligaciones en el Contrato de Trabajo

La inejecución de obligaciones va a producir daños causados por el empleador, éstas son básicamente determinadas por el incumplimiento de obligaciones legales o contractuales. Como se ha señalado precedentemente, en el sistema laboral peruano no existe una norma expresa sobre este tipo de responsabilidad, por lo que para el presente estudio se tiene como referente el campo civil, consecuentemente nos remitimos al artículo 1321 del Código Civil.

La obligación indemnizatoria puede originarse en el incumplimiento de las obligaciones legales, situación que se presenta con frecuencia en las relaciones laborales, por la existencia de una gran cantidad de normas legales que establecen obligaciones del empleador frente al trabajador.⁶⁶

Sobre las obligaciones contractuales que tiene el empleador frente al trabajador, el estudio de las mismas resulta ser un poco más complejo debido que en la realidad, cuando el contrato de trabajo no llega a celebrarse por escrito entre las partes es difícil determinar su cumplimiento cabal o como es en la mayoría de casos, con el afán de evadir la responsabilidad laboral, estos contratos obedecen a una naturaleza civil; por lo que se tendría que considerar las obligaciones implícitas contenidas en las relación laboral, una vez declarada su desnaturalización.

4.5 Análisis de la Responsabilidad Contractual en un Despido Arbitrario

En la responsabilidad civil contractual, el daño causado será consecuencia de un incumplimiento de una obligación previamente pactada, por la cual deberá otorgarse la indemnización correspondiente al daño patrimonial (daño objetivo). En el caso laboral, la indemnización deberá corresponder al daño a la persona (daño subjetivo) que sufra la persona del trabajador.

⁶⁶ Elías Mantero, Fernando. Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral Año 2008. Pág. 24

El referente en lo civil es importante toda vez que los presupuestos para la indemnización en responsabilidad civil contractual son: 1) la existencia de un contrato; 2) que el daño sea causado por una de las partes en perjuicio de la otra; y, 3) que el daño provenga de la inexecución de ese contrato. En materia laboral, la responsabilidad contractual en un despido arbitrario, superado en periodo de prueba, se producirá de la forma siguiente: 1) tenemos la existencia de un contrato de trabajo, que podrá ser escrito u oral; 2) el daño causado es producido por el empleador al decidir unilateralmente y sin expresión de causa, el rompimiento de la relación laboral y con consecuente extinción del contrato de trabajo de forma arbitraria o incausada; 3) el quebramiento abrupto del contrato de trabajo que trae como consecuencia su ineficacia, por lo que se atenta contra el principio laboral de continuidad, y el efecto en el trabajador(a) le ocasiona: un daño a la persona que deberá ser reparable mediante una indemnización, cuyo monto podrá ser graduado y regulado mediante una escala en directa relación al tiempo de servicios con el que cuenta el trabajador al momento de sufrir el despido arbitrario.

Ahora corresponde realizar el análisis correspondiente al daño de la persona del trabajador en el campo contractual laboral y así tenemos:

4.5.1 La Antijuricidad

La antijuricidad, tal como se ha descrito precedentemente concebida anteriormente, está constituida por aquellos supuestos (clásicamente “conductas humanas”) que implican la violación de los elementos intrínsecos o funcionales y/o extrínsecos del ordenamiento jurídico.⁶⁷ Esta definición también se extiende al comportamiento doloso o negligentemente que daña a la vida, el cuerpo, la salud, la libertad, la propiedad u otro derecho de otra persona, por lo que está obligado a indemnizar cualquier daño causado.

⁶⁷ Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas-Derecho de Obligaciones. Gaceta Jurídica. Primera Edición 2005. Pág. 958

Tal como lo señala Vásquez Vialard⁶⁸ “se considera ilícito el acto que infringe la ley y que causa un daño a otro, que en medida que le es imputable por culpa, dolo o por atribución legal del perjuicio obliga a su autor a reparar”.

En el caso laboral, la antijuricidad se produce cuando el empleador sin existir causa justa de despido relacionado con la capacidad o conducta del trabajador procede a despedirlo, cuyo amparo legal lo encuentra en el art. 34, segunda parte del D.S. No. 003-97-TR, ley de productividad y competitividad laboral. Esta aparente facultad esta siendo interpretada de manera errónea por cuanto el art. 27 de la Constitución Política del Estado establece que el trabajador tiene adecuada protección contra el despido arbitrario por lo que existe una limitación del despido libre carente de causa justa del despido. El tenor del art. Constitucional podemos indicar que deja a la ley la determinación del nivel de protección que el legislador hasta la fecha no ha cumplido con su rol natural sobre este tema pese a los pronunciamientos del Tribunal Constitucional con relación a que el Art. 34 del D.S. No. 003-97-TR ha vaciado del contenido constitucional al establecer el despido arbitrario.

En la doctrina encontramos los niveles obrados de protección en materia de estabilidad, que clasifica de manera siguiente: a) estabilidad laboral absoluta que supone la reinstalación del trabajador ante la declaratoria de ineficacia del despido; b) estabilidad relativa propia, que supone la anulación del despido pero no la efectiva reinstalación del trabajador; y, c) estabilidad relativa impropia que supone la eficacia del despido aun cuando exista ilicitud pero sancionado económicamente; consecuentemente, la referencia a un marco de protección contra el despido arbitrario lo tenemos y supone en si mismo un reconocimiento de la institución causal, pues si bien el despido es un acto unilateral que pone termino a una relación laboral, precisamente para resolver esa contradicción se exige una causa para realizar el despido por lo que llegamos a la convicción de que el texto constitucional no admite el despido libre, no admite el despido “Ad natum” porque se debe otorgar

⁶⁸ Vásquez Vialard, Antonio. Obra citada Pág. 43

adecuada protección, la que se concreta: (i) reposición en el trabajo (restitutoria); (ii) indemnización por despido arbitrario (resarsitoria); para que se produzca ello, debe existir una interacción entre causalidad y adecuada protección contra el despido arbitrario, lo cual supone que por lo menos en materia disciplinaria y de la capacidad, únicos supuestos en los que opera el despido, se hace necesario establecer una delimitación de causas y la correspondiente fijación de sanciones frente al despido arbitrario o incausado, precisamente lo que proponemos en el presente trabajo.

En el ámbito jurisdiccional, se señala que el empleador actúa ilícitamente cuando sin expresar causa justa de despido al trabajador, procede un despido arbitrario

Así se señala en la sentencia Nro. 99-2004, del 31 de agosto del 2004, indica: *“Que, este actuar antijurídico por parte de la demandada, trae como correlato el menoscabo a un interés jurídicamente tutelado por nuestro ordenamiento jurídico; en este caso un interés específico de la actora, el cual es de mantener vigente su relación laboral y así no perder su puesto de trabajo (derecho a la estabilidad laboral), el mismo es la fuente de ingresos económicos y su realización como persona y el de su familia, toda vez que no existió el motivo para la resolución del contrato de trabajo; que el daño resulta ser cierto, pues con la inejecución de la obligación por parte de la demandada la demandante se le dejó sin su puesto de trabajo y con ello, ha dejado de percibir ingresos económicos que eran el sustento de la actora y el de su familia; con lo que ha quedado establecido el daño cierto”.*

4.5.2 Daño Causado

Daño proviene de la raíz latina *demere* que significa menguar, que es entendido como el detrimento o menoscabo a un interés jurídicamente tutelado. Al ser el daño un menoscabo a un interés jurídicamente tutelado, la indemnización debe perseguir “no una sanción” sino una “satisfacción” de dicho interés conculcado.⁶⁹, por lo que el interés jurídicamente tutelado en un despido arbitrario es el derecho a conservar su trabajo, por ende la

⁶⁹ Código Civil Comentado. Obra citada. 958

sanción impuesta al empleador con el pago de la indemnización tarifada resulta insuficiente puesto que no se ha satisfecho el daño sufrido por el trabajador. La naturaleza del daño está determinada no por la naturaleza de los bienes afectados sino por aquella que corresponde al bien conculcado.

Este detrimento a un interés jurídicamente tutelado se va a manifestar en una afectación de daños objetivos (daño emergente y lucro cesante) que estarían cubiertos con la indemnización tarifada, con el monto de una remuneración y media ordinaria hasta el límite de 12 remuneraciones conforme lo establece el artículo 38 del DS. No. 003-97-TR Ley de Productividad y Competitividad laboral, y de daños subjetivos (daño a la persona) aparentemente, también estarían cubiertos por la referida indemnización tarifada, lo que no es cierto, toda vez que existe una confusión tanto en la norma legal como en la jurisprudencial, ya que en el caso laboral, la persona del trabajador viene a constituirse en el objeto del contrato de trabajo, sea manual o intelectual al servicio de la producción por lo que el trabajador al sufrir un despido arbitrario o incausado, el efecto es que se está dañando directamente a la persona del trabajador incluyendo su proyecto de vida. Este daño abarca esferas personales, familiares y sociales, y esta inestabilidad emocional en la que se pueda sumergir, requiere que sea indemnizada en forma independiente de aquella que está establecida como sanción al empleador por actuar de manera arbitraria.

Los daños que ocasiona un despido arbitrario deben ser indemnizados separadamente, es decir, dentro de la normativa laboral vigente en la que sólo se establece el pago de daños objetivos; sin embargo los daños subjetivos o a la persona deben ser valorizados y liquidarse por el Juez, el daño subjetivo que sufre un trabajador frente a un despido arbitrario, ocasiona daños tanto a nivel psicosomático como al proyecto de vida.

4.5.3 Relación de Causalidad

Es el nexo existente entre el hecho determinante del daño y el daño propiamente dicho, es decir, debe existir una relación jurídica de causa a

efecto entre la conducta antijurídica y haber un daño que haya sufrido la víctima. A lo cual Taboada Córdova, también señala que, “debe existir una relación de causa – efecto, es decir, de antecedente – consecuencia entre la conducta antijurídica del autor y del daño causado⁷⁰. La relación de causalidad o nexo causal en materia de responsabilidad contractual asume la teoría de la causa próxima, contenida en el Art. 1321 del Código Civil que establece: “El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución”.

Lo que indica que la causa próxima establece un criterio de temporalidad, por lo que se considera causa del resultado dañoso o nocivo aquel hecho más próximo a su verificación, sin embargo esta fórmula jurídica se encuentra referida a la determinación del daño y no a la inmediatez de la causa.

Así lo establece también la sentencia Nro. 99-2004 del 31 de agosto del 2004, se indica: *“La relación causal o nexo de causalidad debe entenderse como el nexo existente entre el nexo determinado del daño y el daño propiamente dicho, según nuestro código civil en su artículo 1321, segundo párrafo, establece un criterio de temporalidad, por el cual considera que es causa del resultado dañoso aquel más próximo a su verificación (consecuencia inmediata)...”*

En el contrato de trabajo la relación de causalidad es inmediata y directa de los daños causados al trabajador; ya que el despido es la causa próxima del mismo; como señala Vasquez Vialard⁷¹ que dentro de la doctrina, el factor que provoca el daño lleva en sí toda la virtualidad nociva suficiente. La cual permite prescindir de otras investigaciones aunque ello no siempre sea lógico. Agrega además, que la causa del resultado dañoso, es la condición que rompe el equilibrio entre factores favorables y adversos para la producción de éste; a diferencia de la *condicio qua non*, no atribuye el carácter

⁷⁰ Taboada Córdova, Lizardo. Obra Citada. Pág.51

⁷¹ Vásquez Vialard, Antonio. Obra Citada. pag.121

de causa cualquiera de las condiciones que concurren, sino que ha influido con preponderancia en el resultado que opera.

4.5.4 Factores de Atribución

Son aquellos justificativos teóricos del traspaso del peso económico del daño de la víctima al responsable, estos determinan si es que el sujeto presuntamente responsable será considerado tal.⁷² En materia de responsabilidad contractual, es la culpa.

El análisis de la culpa dentro de los alcances de la antijuricidad subjetiva implica el estudio de los elementos intrínsecos de la conducta de sujeto, sin embargo atendiendo a la verdadera naturaleza de la culpa, esta debe ser clasificada como culpa objetiva y la culpa subjetiva, posición postulada por Fernández Cruz: a) Culpa Objetiva, es la culpa por la violación de las leyes, es decir, el ordenamiento determina el parámetro del comportamiento y si el agente no cumple este es responsable⁷³; y b) Culpa Subjetiva, es aquella que se basa en las características personales del sujeto que interviene en el hecho dañoso, se le atribuye las cualidades físicas al agente.

Bajo este orden de ideas, Fernando de Trazegnies señala que en el estudio de atribución de la culpa debemos tener en cuenta los aspectos externos y el contexto en el que se desenvuelve la conducta. Por lo que es irreal llevar a cabo un análisis de culpa a partir de los factores físicos del supuesto responsable de haber ocasionado un daño.

En un despido arbitrario, el examen del factor atribución de culpa, corresponde al análisis de los factores extrínsecos que produjeron que el empleador, sujeto responsable, haya causado daño al trabajador por haberlo despedido intempestivamente, es decir, el empleador no cumple con los parámetros establecidos en la ley, los cuales establecen que no se puede despedir al trabajar sin causa justa, pese a lo dispuesto en la ley, el

⁷² Código Civil Comentado. Obra Citada. Pág. 980

⁷³ Espinoza Espinoza, Juan. Obra citada. Pag. 89

empleador procede al despido, el cual es arbitrario, actuando con culpa objetiva; por lo que el empleador es responsable del daño causado.

Algunos autores requieren que en el caso se dé una intención de dañar (dolo), mientras que en la mayor parte de la doctrina considera que basta que exista inejecución deliberada⁷⁴.

4.6 Competencia Procesal de la Responsabilidad Laboral

La Ley Procesal de Trabajo, Ley No. 26636, en el artículo 4, numeral 2 establece la competencia de los Jueces de Trabajo, señalando que pueden conocer los reclamos sobre “indemnización de daños y perjuicios derivados de la comisión de falta grave que causa perjuicio económico al empleador, incumplimiento del contrato y normas laborales cualquiera fuera su naturaleza por parte de los trabajadores.”

Esta norma nos indica que los Jueces laborales pueden conocer procesos que relacionados con los daños y perjuicios que el trabajador le cause al empleador; no contempla el incumplimiento de obligaciones que causan daño, por parte del empleador en contra del trabajador.

Sin embargo, actualmente los Jueces laborales vienen conociendo procesos de indemnización de daños y perjuicios iniciada por los trabajadores contra los empleadores. Ya que a través del Pleno Jurisdiccional Laboral del año 2000 Acuerdo No. 6 realizado en la ciudad de Tarapoto, los magistrados se autoasignaron dicha competencia, bajo los siguientes términos “conocer y resolver las demandas de indemnización de daños y perjuicios originadas por el incumplimiento de las obligaciones del contrato de trabajo”.

Se critica que el pleno Jurisdiccional haya extendido la competencia de los Jueces de trabajo para conocer reclamos que no están expresamente regulados en la Ley, que es el caso de los reclamos iniciados por el trabajador en contra del empleador que no está contemplado en dicho dispositivo,

⁷⁴ Vásquez Vialard, Antonio. Obra Citada Pág. 65

situación que resulta cuestionable porque implica extender la competencia por vía jurisprudencial⁷⁵.

4.6.1 El Pleno Jurisdiccional Laboral del 2000

El Acuerdo No. 6, Pleno Jurisdiccional Laboral del año 2000 señala: “Que la Ley Procesal de Trabajo en su Art. 4 inciso 2, literal “j”, ha previsto expresamente la competencia de los Jueces de Trabajo para resolver las demandas de indemnización por daños y perjuicios que sean causados por el trabajador en agravio del empleador;

Igualmente en su literal “c” asigna a estos mismos jueces el conocimiento de los conflictos jurídicos por incumplimiento de disposiciones y normas laborales, lo que significa que al estar integradas al contrato de trabajo, su violación supone incumplimiento de las obligaciones generadas por dicho contrato;

El Juez Laboral es competente para conocer de las demandas de indemnización por daños y perjuicios provenientes del incumplimiento del contrato de trabajo, por cualquiera de las partes, ya que el bien tutelado está constituido por los derechos y obligaciones constituidos por las normas legales y convencionales de carácter laboral.”

El trabajador puede plantear ante un Juzgado Especializado de Trabajo o del que haga sus veces, la pretensión de indemnización por daños y perjuicios ante el incumplimiento del empleador (despido arbitrario), y el Juez tendrá que resolver desde el punto de vista de la responsabilidad contractual, pues el presupuesto es la existencia de un contrato de trabajo que vincule a ambas partes, y que como todos sabemos es un contrato realidad, que se configura por los hechos y no por las formalidades; así ante el incumplimiento del empleador de disposiciones y normas laborales, entre las cuales se encuentra el contrato de trabajo como fuente normativa, deberá verificarse si los hechos

⁷⁵ Elías Mantero, Fernando. Obra Citada. Pág. 22

alegados se subsumen en la cláusula del contrato, en la Constitución y en la Ley.

5. JURISPRUDENCIA NACIONAL

5.1 Introducción

Las sentencias que procederemos a analizar han sido extraídas de las bases de datos existentes en el sitio de Internet del Tribunal Constitucional y de la Sala Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

La protección contra el despido arbitrario o injustificado, constituye un punto de mucha controversia y análisis en el Derecho de Trabajo, y al cual no se le ha dado la debida protección normativa dentro de la legislación, por eso en el ámbito laboral peruano nos encontramos con diferentes interpretaciones sobre este tema; por lo que no se ha podido satisfacer debidamente las necesidades de los trabajadores, además cabe señalar que en la normativa laboral vigente y la realidad laboral carecen de reciprocidad, por lo que el trabajador no se encuentra protegido frente a las arbitrariedades que cometa el empleador como por ejemplo la de un despido injustificado.

Cabe mencionar el principio de estabilidad laboral que busca otorgar un carácter permanente y duradero a la continuidad en la relación de trabajo y hace depender su disolución únicamente en la voluntad del trabajador; sólo excepcionalmente se permite la disolución por causales establecidas en la Ley, es así que mediante este principio se busca frenar los casos cada vez más frecuentes de despido arbitrario o injustificado.

5.2 Análisis de la Jurisprudencia

En la Constitución Política del Estado, ha tomado medidas frente a la arbitrariedad de los empleadores para disolver una relación de trabajo por acto unilateral de su voluntad, sin que existan causas justificadas para su

cese establece en su artículo 27 “que la ley le otorga al trabajador la adecuada protección contra el despido arbitrario”; como se expuso anteriormente, es el Congreso de la República quien no ha cumplido con su rol de legislar sobre el particular ya que la constitución política del estado deja a la ley para que regule tal situación, toda vez que la normatividad constitucional regula una protección contra el despido arbitrario declarando que el mismo es incausado o fraudulento. La normatividad legal solo lo regula con una indemnización tarifada que por supuesto no cubre todos los daños que esa actitud el empleador ocasiona.

Los empleadores arbitrariamente continúan despidiendo a los trabajadores, y pagando la indemnización correspondiente ya que esto significa para el empleador un costo menor al que seguir manteniendo al trabajador en su puesto de trabajo (beneficios sociales, CTS), por lo que se hace necesario frenar este abuso permanente en contra de los trabajadores que se da en la realidad peruana laboral desde los años noventa, sin que el legislador haga lo necesario para satisfacer y proteger adecuadamente al trabajador.

A continuación analizaremos las sentencias que han tratado el tema sobre la indemnización sobre los daños y perjuicios que les ha ocasionado la decisión del empleador de despedir al trabajador de manera intempestiva o arbitraria.

5.3 Sentencias sobre indemnización de daños y perjuicios

- ❖ **Corte Superior de Justicia de Lima, Primera Sala Civil**
- **Expediente Nro. 3726-2003 Lima, 30 de diciembre 2004.**

Considerando Tercero

“Que, en primer término corresponde absolver el grado respecto de la excepción de incompetencia planteada, debiendo considerar que conforme es de verse del escrito de demanda de fojas 3 a 14 la pretensión del actor es el pago de la indemnización por daños y perjuicios por incumplimiento de contrato de trabajo, por lo que resulta acorde a derecho la asunción de competencia del A-quo al ser la pretensión de naturaleza laboral, criterio interpretativo ratificado por el Acuerdo Nro. 06 del Pleno

jurisdiccional Laboral del año 2000 que precisa es competencia de los jueces de trabajo conocer y resolver las demandas de indemnización por daños y perjuicios originados por el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo”

En nuestra legislación actualmente no se encuentra regulado los daños y perjuicios que el empleador le ocasiona al trabajador, sin embargo frente a la necesidad de tutelar esta situación el Pleno Jurisdiccional de 2000 ha planteado la manera de otórgales a los Jueces Laborales esta competencia, tratando en alguna manera responder a las necesidades reales de los trabajadores despedidos arbitrariamente.

❖ **Primera Sala Transitoria de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República**

- Casación 287-2005/ 14 de junio 2005.

Considerando Sexto:

“que, en efecto el Juez de trabajo no resulta competente para determinar la indemnización que pidiera el trabajador por los daños patrimoniales que pudiera haberle ocasionado en ejecución de su contrato de trabajo a consecuencia de una conducta dolosa o culposa de su empleador sino además de los daños patrimoniales que origina un supuesto de daño moral (entendido como todo sufrimiento psíquico que padece una persona como consecuencia de una multitud de hechos muy difíciles de enumerar y una variada magnitud que no son objeto de valoración económica, puesto que su valoración es incalculable, ya que su resarcimiento económico no es suficiente para reparar dicho sufrimiento psíquico del daño ocasionado) que pudieran derivarse o provenir de la relación de trabajo a consecuencia de la conducta de su empleador pues del hecho de se derivan las lesiones a sus intereses patrimoniales o extrapatrimoniales tiene para ambas, la misma naturaleza o connotación, esto es eminentemente laboral lo cual justifica que se atribuya al Juez de Trabajo competencia para conocer la acción indemnizatoria que pudiera interponerse por ambas afectaciones.”

Encontramos en esta sentencia que los magistrados están tratando de analizar el tema sobre la indemnización de daño moral aparte de la indemnización tarifada establecida en el D.S. 003-97-TR Ley de

Competitividad y Productividad Laboral contenida en el artículo 34; sin embargo, los trabajadores que han sufrido un despido arbitrario no sólo se les ve afectados en el detrimento patrimonial que significa el ya no gozar de una remuneración sino además, que se les ocasiona otro tipo de daño, llámese “daño moral” o “daño subjetivo”, daños reales que no han sido tutelados por la normativa creando un vacío legal, por eso actualmente el órgano jurisdiccional viene emitiendo este tipo de sentencias.

❖ **Corte Superior de Justicia de Lima, Segunda Sala Laboral**

- Expediente No. 0695-2002 / 30 de mayo 2002

“... el daño moral es de naturaleza civil y por lo tanto no es de conocimiento del Juez de Trabajo la acción dirigida a conseguir su resarcimiento.”

El daño moral señalado en esta sentencia se refiere a un daño ocasionado dentro de una relación laboral, sin embargo el Órgano Jurisdiccional considera que por ser daño moral (el cual se encuentra contenido en la normativa civil) debe ser resarcido mediante acción en el fuero civil. Se puede apreciar la falta de tutela en materia laboral respecto a los daños subjetivos que sufre el trabajador como consecuencia de la pérdida intempestiva del trabajo.

❖ **Corte Superior de Justicia de Lima, Primera Sala Civil**

- Expediente No. 3726-03 / 29 de marzo 2004.

Considerando Cuarto:

“El juez civil es competente para conocer de todo aquello que no está atribuido por ley a otros órganos jurisdiccionales; que la ley procesal de trabajo no menciona nada sobre indemnización a favor del trabajador conforme artículo 4 numeral segundo inciso j de la Ley Procesal de Trabajo y por lo tanto en los procesos que se pretenda una indemnización por responsabilidad contractual son de competencia de los jueces civiles, no siendo aplicable el inciso h.... ”

En materia laboral, la Ley Procesal de Trabajo Ley No. 26636, no establece indemnización alguna en los casos que el empleador ocasiona daños y perjuicios al trabajador, siendo que esta situación acontece cuando el

empleador por decisión unilateral da por finalizada la relación laboral o cuando imputándole falta grave despidió al trabajador y ésta no fue probada en juicio. Es por lo que existe al respecto un vacío, no se llega a satisfacer las verdaderas necesidades del trabajador que ha sido objeto de un despido arbitrario o injustificado.

❖ **Corte Superior de Justicia de Lima, Tercera Sala Laboral**
- **Expediente Nro. 7304-2006 Lima, 26 de marzo 2007**

“Que asimismo, debe tenerse presente que el daño moral si es posible ser resarcido en vía laboral pues como sostiene Ernesto Martorell “este tipo de perjuicios (daños extrapatrimoniales) son susceptibles a acaecer dentro de cualquier rama del derecho, con más razón aun dentro del derecho social que contempla relaciones de tipo casi exclusivamente personal”

A pesar de la falta de regulación sobre la indemnización laboral respecto al daño subjetivo que sufre el trabajador cuando ha sido despedido arbitrariamente. En los órganos jurisdiccionales especializados en lo laboral existe confusión sobre cuál es el correcto criterio a seguir cuando se interponen las demandas en donde como pretensión se exige la reparación de un daño subjetivo (llamase daño moral), por lo cual hay diferentes interpretaciones sobre el tema, del cual se dio los primeros pasos en el Pleno Jurisdiccional Laboral del año 2000.

- **Expediente Nro. 4056-2006 Lima, 27 de abril 2007 / Considerando Tercero**

“Que, respecto al primer agravio referido a la competencia cabe anotar que es competencia de los Jueces de Trabajo conocer y resolver las demandas de Indemnización de Daños y Perjuicios originadas por el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo conforme lo acordado en el Pleno Jurisdiccional laboral del año 2000, por lo que se desestima el agravio.”

Como ya se ha mencionado, el Pleno Jurisdiccional Laboral del 2000 trata de orientar el tema de las indemnizaciones por daño, es decir, por la que el empleador ocasiona al trabajador, señalando que éstas son originadas por los incumplimientos de las obligaciones de un contrato de trabajo; cabe señalar

que cuando se habla de indemnización la misma debe cubrir todo tipo de daños ocasionados por el comportamiento antijurídico del empleador, es decir, se tiene que reparar daños objetivos (daño emergente, lucro cesante) y daños subjetivos (daño a la persona) que haya sufrido el trabajador.

❖ **Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República**

- Casación 3587-2006 Tumbes / 05 de diciembre del 2006.

Considerando Primero:

“... tratándose de daños y perjuicios por “responsabilidad contractual”, dichas normas (los artículos 1321 y 1322) debieron ser aplicadas, dada que entre la emplazada y su persona se generó una relación de naturaleza laboral, estableciendo obligaciones recíprocas entre las partes”

La relación laboral se desprende de un contrato de trabajo, el mismo que es un contrato de obligaciones recíprocas (sinalagmático), en donde el trabajador tiene la obligación de hacer una actividad determinada bajo la dirección del empleador y así mismo éste tiene la obligación de remunerar el trabajo efectuado por el laborante. Frente al incumplimiento de las obligaciones generadas por el contrato de trabajo los daños que podrán generarse deben ser analizados dentro de los alcances de la responsabilidad contractual.

- **Casación No. 2923-2001 / 04 de noviembre 2002. Considerando Tercero:**

“habiendo la entidad demandante sostenido en la demanda y a través de los hechos generadores de los daños y perjuicios reclamados han sido producidos por los demandados en su calidad de demandados existía una relación laboral o una relación de dependencia se concluye que los daños y perjuicios, en el supuesto que se haya producido serian derivados de una responsabilidad contractual y no extracontractual como sostiene la demandante.”

Como hemos expuesto, los daños derivados de una relación laboral deben ser analizados dentro de los alcances de la responsabilidad contractual, y deben ser analizados bajo criterios laborales, ya que lo normas civiles servirán como complemento para resolver esta necesidad jurídica, mas aún

si se trata de resguardar al trabajador que es la parte más débil económicamente de una relación laboral.

El presente trabajo demuestra las carencias que existe en materia laboral sobre el daño a la persona y nos permitimos aportar nuevas directrices sobre la indemnización del daño subjetivo que sufre un trabajador que ha sido despedido en forma injustificada, práctica que en estos últimos tiempos se está agudizando dentro de la realidad laboral peruana, y el legislador no reacciona pese a que el Tribunal Constitucional en varias sentencias se ha pronunciado sobre el particular.

5.4 Jurisprudencia sobre Despido Arbitrario e indemnización

❖ Sala Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República

- Casación. Nro. 1733-2000-LIMA.

“La Sala de mérito ha dado a la norma sustantiva el sentido que realmente le corresponde, al establecer que la Carta Magna otorga protección contra el despido arbitrario, estableciendo los mecanismos que pueda poner en práctica el trabajador en el ejercicio de sus derechos, los que están dados sobre el pago de una indemnización por despido arbitrario y la nulidad de despido, los que son excluyente.”.

- Casación Nro. 5001-2001-Lima

“No se presenta el despido arbitrario cuando las causas que se originan está justificada por la Ley. El presente caso veremos que la existencia de los llamados programas de evaluación del personal de la administración pública que originen el cese de los trabajadores no pueden ser causal para solicitar la indemnización por despido arbitrario.”

- Casación Nro. 532-2001-AA/TC Loreto

“Habiendo suscrito la demandante la liquidación por compensación por tiempo de servicios, consignando además el pago de la indemnización por despido arbitrario y demás beneficios sociales, estos concepto acreditan la

extinción de la relación laboral entre las partes, por lo tanto no se ha configurado el despido arbitrario.”

5.5 Jurisprudencia sobre Daño Moral (extrapatrimonial) en el Despido Arbitrario

❖ Sala Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

- Casación Nro. 1554-2006 Lima

“que cabe indicar que el daño moral en doctrina es un daño no patrimonial producidos en derechos de la personalidad o en valores que pertenecen más al campo de la afectividad que al de la relación económica: por tanto su conocimiento escaparía del ámbito laboral cuyos principios o normas jurídicas tienen como finalidad la tutela de los derechos de los trabajadores ya que regula las relaciones entre éstos y los empleadores; motivo por el cual la vía pertinente para resolver la controversia sobre este extremo de la demanda sería el fuero civil, pues este se rige por normas y principios que regulan relaciones personales o patrimoniales entre personas privadas, naturales o jurídicas, de manera que el juez competente para conocer el proceso respecto al daño moral debe ser el de fuero común.”

❖ Corte Superior de Justicia de Lima, Segunda Sala Civil

- Expediente 1873-2006 Lima, 13 de diciembre 2006 7

Considerando Cuarto

“... al tratarse de un daño inmaterial, la misma no puede ser reparada de manera directa con dinero como si fuera un daño patrimonial sino, que a través del dinero se trata de resarcir, digamos de manera indirecta la afectación psicológica, sentimental, el daño a la imagen, etc. que sufre una persona...”

- ❖ **Corte Superior de Justicia de Lima, 63 Juzgado Civil**
- **Expediente 41424-2003 Lima, 31 de marzo 2006**

Considerando Cuarto: Antijuricidad

“Respecto a la antijuricidad del hecho o conducta de la demandada, que se da cuando tal hecho o conducta se contraviene una norma prohibitiva y/o dicha conducta viola el sistema jurídico en su totalidad, afectando los valores o principios sobre los cuales éste ha sido construido, siendo en el ámbito contractual la antijuricidad resulta del incumplimiento total, tardío o defectuoso de una obligación, que consiste en el despido de la actora y la forma que este fue llevado a cabo, debe tomarse en cuenta lo resuelto en sede laboral, donde se evaluó la legalidad y procedencia del despido...”

Considerando Quinto: Relación de Causalidad

En lo relativo a la relación de causalidad, esta es un requisito de toda la responsabilidad civil, pues si no existe una relación jurídica de causa a efecto entre la conducta típica o atípica y el daño producido a la víctima no habrá responsabilidad de ninguna clase. La finalidad de la causa es doble: imputar al responsable del hecho ilícito y establecer la entidad de las consecuencias.

En el presente caso, la conducta antijurídica de la demanda fue causa idónea, directa y adecuada del daño alegado producido a la demandante (el mismo, que se evaluara más adelante), pues la causal de ineptitud y la difusión de la misma son las que invoca como causantes del daño.

Considerando Sexto: Factor de Atribución

En este caso, no se ha acreditado la existencia de dolo (intencionalidad) en la inejecución de obligaciones de la demandada, por cuanto este debe probarse ya que no cabe su presunción.

Sin embargo la demandada conocía sus obligaciones, mas aun cuando se trata de procedimientos establecidos y que, como en este caso, involucran

derechos constitucionales, cuyo conocimiento se presume iuris et de iure y su inobservancia acarrea responsabilidad.

Por ello el factor de atribución en el presente caso es la culpa inexcusable, debido a la extrema ligereza - grave negligencia- en atribuir ineptitud intelectual y emocional a una profesional dedicada a la enseñanza y a las condiciones y responsabilidades de la demandada, por lo que el estándar de diligencia mínimo que debía haber observado en su procederes no lo ha sido.

Daño Moral

Frente a los daños materiales, que afectan el patrimonio de la victima (lucro cesante y daño emergente) se encuentra otra categoría de daños cuyo significado y alcances ha sido y sigue siendo materia de debate doctrinario, problema que incluye su denominación. Así, existen en la creación de diversos juristas, el daño no patrimonial, daño extrapatrimonial, daño moral, daño biológico, daño a la salud, daño a la persona, daño a la vida en relación, daño inmaterial , daño al proyecto de vida, daño a la integridad psicosomática, daño psíquico daño extraeconómico, daño subjetivo, entre otros...

CAPÍTULO II

RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN EMPIRICA

En este capítulo pasamos a presentar los resultados de la investigación empírica organizada en tres partes: 1. Resultados y análisis de las encuestas realizadas a los trabajadores despedidos arbitrariamente, 2. Resultados y análisis de los expedientes laborales que se encuentran en proceso en la Corte Superior de Justicia de Arequipa, y 3. Resultados y análisis de la jurisprudencia nacional.

La primera parte los resultados corresponden a 74 trabajadores despedidos intempestivamente, equivalente a despido arbitrario. Entre los aspectos generales que se han tabulado se encuentran sexo, el tipo de trabajo al que se dedicaban, las edades y el tiempo de servicios prestados que brindaron en su centro laboral.

Así también mediante la encuesta realizada a los trabajadores se puede apreciar el tipo de daño que estos sufren frente a un despido injustificado, arbitrario; y esta decisión intempestiva en contra del trabajador, frustra sus expectativas laborales. La información de la segunda parte, corresponde a la investigación documental realizada con el propósito de arribar a conclusiones sobre el problema, objeto de investigación.

La información de la tercera parte corresponde al análisis de las sentencias que han sido extraídas en la base de datos existente en el sitio de Internet del Tribunal Constitucional, así de las Revistas de Jurisprudencia de la editora Normas Legales.

Una cuarta parte esta referida al análisis y propuesta, en la misma que se presenta una propuesta legislativa, una modificación procesal laboral.

10. RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS REALIZADAS A LOS TRABAJADORES DESPEDIDOS ARBITRARIAMENTE.

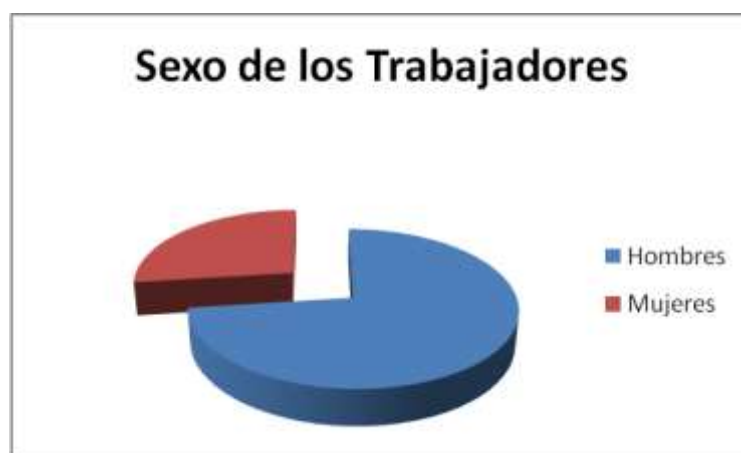
CUADRO N° 1

DISTRIBUCIÓN DE LOS TRABAJADORES SEGÚN EL SEXO

Género	Frecuencia	%
Masculino	54	73%
Femenino	20	27%
Total	74	100%

Fuente: Encuesta

Gráfico 1



En el cuadro y gráfico se observa que el 73% son del género masculino y el 27% son del género femenino.

Lo que nos indica que los trabajadores sometidos a despidos arbitrarios generalmente son del género masculino. Situación que guarda correspondencia con la condición laboral de los trabajadores que en su mayor parte son varones.

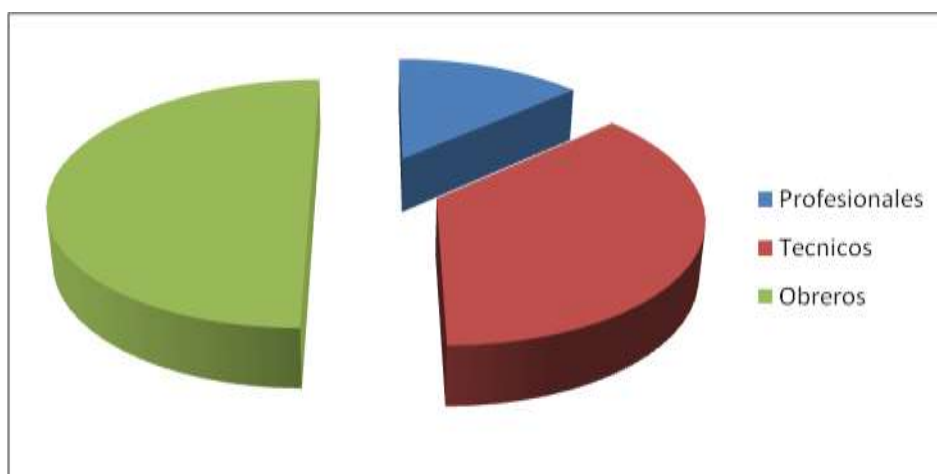
CUADRO N° 2

DISTRIBUCIÓN DE LOS TRABAJADORES SEGÚN TIPO DE TRABAJO

Tipo	Frecuencia	%
Profesionales	10	14%
Técnicos	27	36%
Obreros	37	50%
Total	74	100%

Fuente: Libro de registro del Ministerio de Trabajo

Gráfico 2



Dentro la población tomada, los obreros representan el 50% mientras que los profesionales figuran con el 14% y técnicos con el 36% representado el 50% restante. Como se puede apreciar en la gráfica los obreros son los más frecuentes en sufrir un despido arbitrario.

Dentro de los profesionales los más frecuentes en este tipo de datos fueron los profesores que trabajan en instituciones educativas privadas, los cuales fueron

despedidos arbitrariamente, sin mediar causa justa del empleador, así también encontramos a profesionales de la salud que laboraban en centros médicos o policlínicos. Entre los técnicos encontramos una mayoría en los quehaceres propios de secretarías que se desempeñaban como asistentes de oficinas.

Los obreros más frecuentes desarrollaban actividades como mecánicos, choferes, personal de seguridad, perforistas, cobradores, operarios, trabajadoras del hogar.



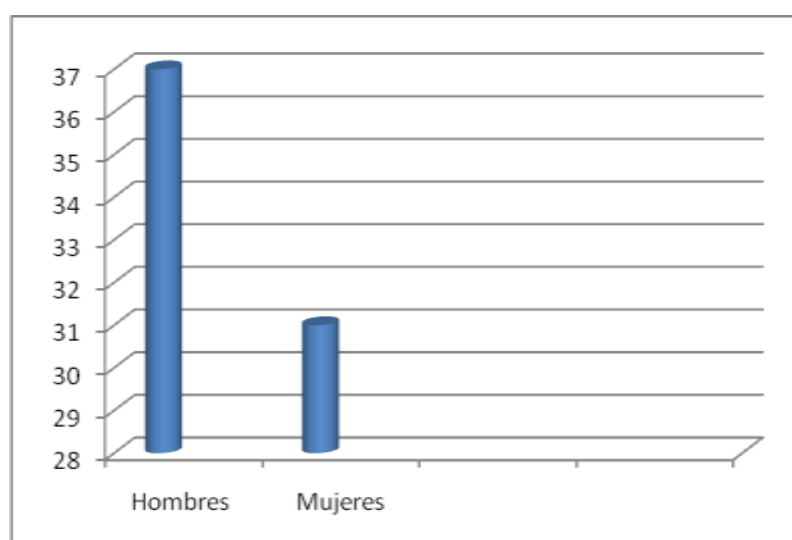
CUADRO N° 3

DISTRIBUCIÓN DE LOS TRABAJADORES SEGÚN EDAD

Género	Edad Promedio
Mujeres	31
Hombres	37

Fuente: Encuesta

Gráfico 3



La edad promedio de los trabajadores encuestados es de 34 años. En el caso de las mujeres las edades van de los 26 años a los 35 años, mientras que en los hombres de los 25 a los 43 años.

La mayoría de los trabajadores encuestados que tenían más de 33 años, pesaba sobre ellos la incertidumbre de conseguir un nuevo empleo, ya que la edad influye sobre manera al momento de conseguir el mismo.

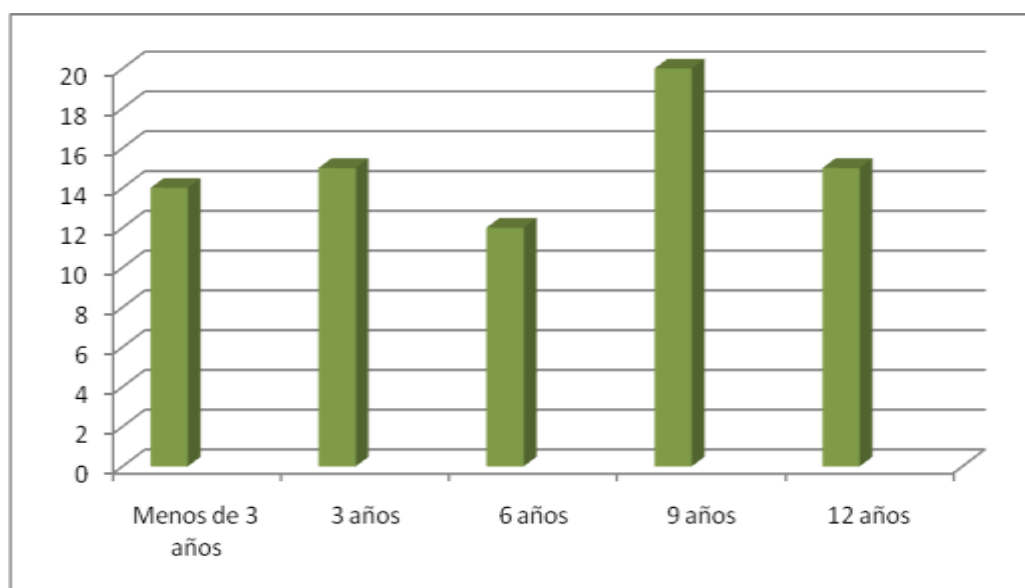
CUADRO N° 4

DISTRIBUCIÓN DE LOS TRABAJADORES SEGÚN TIEMPO DE SERVICIOS
PRESTADOS

Tiempo de Servicios	Frecuencia	%
Menos de 3 años	14	19%
3 años	15	20%
6 años	12	16%
9 años	20	27%
12 años a mas	15	15%
Total	74	100%

Fuente: Encuesta

Gráfico 4



El cuadro nos muestra que el 19% de los encuestados tenían menos de 3 años de servicio, el 20% tenía 3 años, el 16% tenía 6 años de servicio, el 27 % contaba con 9 años de servicio y el 15% tenía más de 12 años de servicio.

El tiempo de servicios es un factor determinante, es decir, a mayor tiempo que pasa el trabajador prestando servicios por cuenta ajena, se va ir sintiendo seguro en su puesto de trabajo, y sobre esta base ir proyectándose en la vida como tener una familia o adquirir mayores compromisos económicos como un préstamo bancario para mejorar su calidad de vida, la de su familia o puede utilizarlos para especializarse en la actividad que realiza en su trabajo.

El tiempo de servicios que brinda podrá convertirse en un riesgo y es una de las razones de despido arbitrario, ya que a más años de servicio que el trabajador tenga laborando en la empresa se convierte en más costo para el empleador.

Como se aprecia en el cuadro y gráfico los años de tiempo de servicio más frecuentes son de 9 a 12 años, esto nos indica, que es un tiempo considerable en el que el trabajador brindó servicios a la empresa, dedicando su esfuerzo en el trabajo que desempeñaba.

CUADRO N° 5

DISTRIBUCIÓN DE LOS TRABAJADORES SEGÚN ACTIVIDAD QUE MÁS
SE VIO AFECTADA

Actividades	Frecuencia	%
Familiares	40	54%
Conyugales	26	26%
Sociales	8	11%
Total	74	100%

Fuente: Encuesta

Gráfico 5



Los problemas que ocasiona un despido arbitrario a la persona del trabajador son en un 54% familiares, conyugales 26% y un 11% sociales. Las actividades familiares son las que se ven más afectadas ya que la mayoría de los entrevistados tienen carga familiar, es decir, tienen hijos, esposa o conviviente, lo que conlleva a las obligaciones económicas, como la alimentación, educación, vestimenta, etc.

Frente a la pérdida del empleo, el trabajador pierde su fuente de ingresos económicos, es decir, con lo que podía afrontar sus obligaciones familiares.

Esta situación va generando conflictos familiares, conyugales y sociales que con el transcurrir del tiempo en vez de mejorar se agudiza al extremo de destruir los vínculos existentes.

El hecho que una persona pierda su trabajo de manera intempestiva, le genera diferentes cambios en su vida cotidiana, con un evidente malestar y desestabilización emocional en el trabajador.



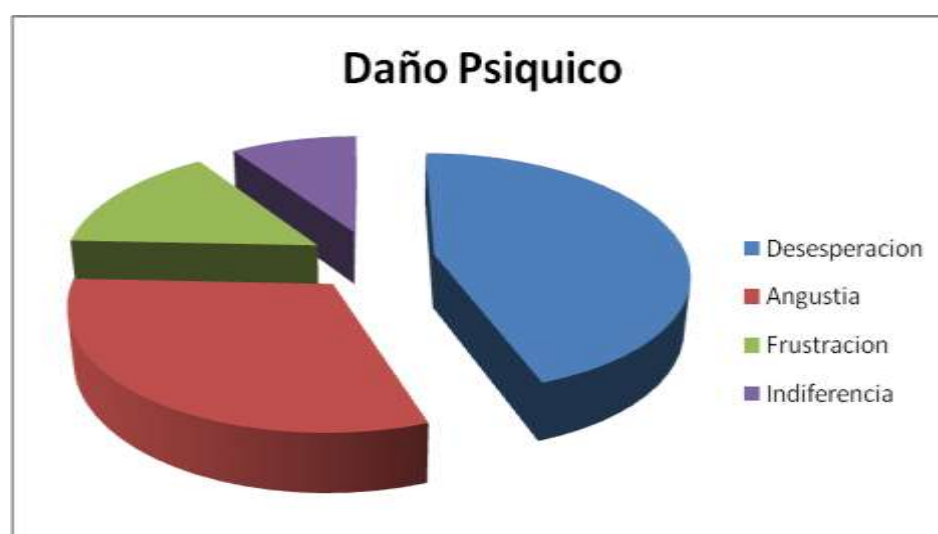
CUADRO N° 6

DISTRIBUCIÓN DE LOS TRABAJADORES SEGÚN DAÑO PSÍQUICO

Daños Psíquico	Frecuencia	%
Desesperación	33	46%
Angustia	23	31%
Frustración	11	15%
Indiferencia	7	8%
Total	74	100%

Fuente: Encuesta

Gráfico 6



El cuadro nos muestra que un 46% de los encuestados denotaron desesperación al perder su trabajo, un 31% angustia; un 15% frustración y un 8% no tuvieron ningún efecto psíquico al momento de perder su trabajo.

El daño que sufre un trabajador que ha sido despedido intempestivamente de su centro de labores es variado según la persona. Sin embargo de la muestra tomada, las personas entrevistadas, se determinó que las reacciones que tuvieron al momento de conocer la decisión de su empleador fueron de desasosiego, la angustia y desesperación al verse sin el ingreso diario/mensual económico con los que cubrían sus necesidades y de su familia.

Estas reacciones que tuvieron los entrevistados, indica el daño psíquico, que afecta su capacidad para desenvolverse, por ende, su capacidad de conseguir un nuevo trabajo. Alterando el bienestar del trabajador, o como se señaló precedentemente su vida en relación, sus actividades cotidianas, en forma constante.



CUADRO N° 7

SITUACIÓN DE LAS EXPECTATIVAS LABORALES DE LOS
TRABAJADORES

Expectativas laborales	Frecuencia	%
Frustradas	27	37%
Fracasadas	23	31%
No se vieron afectadas	24	32%
Total	74	100%

Fuente: Encuesta

Gráfico 7



De las personas entrevistadas el 37% sus expectativas se vieron frustradas, el 31% resultaron fracasadas y a un 32% no les afectó sus expectativas laborales, por lo que el daño al proyecto de vida en el ámbito laboral, se concretaría en la persona misma del trabajador, ya que en la actualidad todo trabajador se proyecta; es decir, el trabajador que viene laborando en un centro de trabajo empieza a tener expectativas

en la misma, ir desarrollándose como persona mediante la realización de su trabajo; mas aun que el ser humano contemporáneo tiene múltiples proyectos, que va diseñando conforme las oportunidades que le ofrece el campo laboral, siendo una característica fundamental de su existencia, ir desarrollándose como persona.



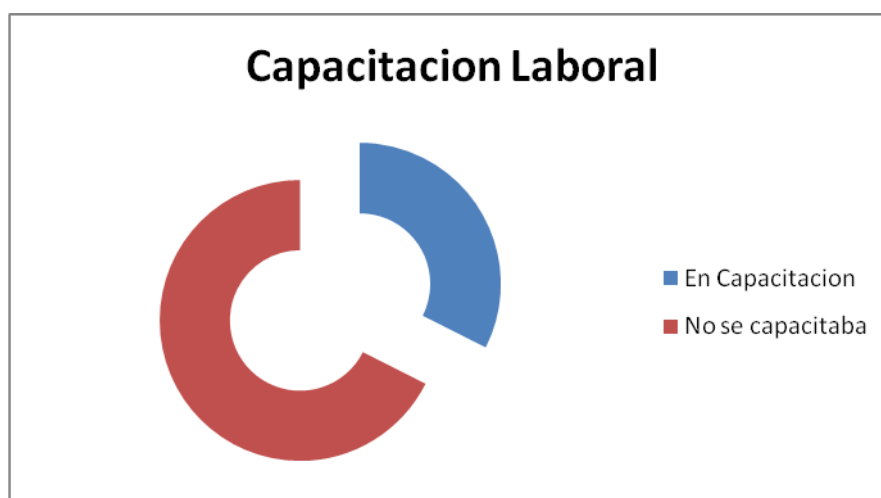
CUADRO N° 8

CAPACITACIÓN LABORAL REALIZADA POR PARTE DE LOS
TRABAJADORES

Capacitación Laboral	Frecuencia	%
Capacitación	24	33%
No se capacitaba	50	67%
Total	74	100%

Fuente: Encuesta

Gráfico 8



Del análisis de los resultados se observa que los trabajadores que están en capacitación dentro de las actividades que realizan representan el 33% y de los trabajadores, los cuales no estaban en capacitaciones son el 67%.

Lo que nos indica el cuadro y gráfico anterior, que la mayoría de trabajadores no se capacita.

El proyecto laboral se construye en base a motivaciones y metas. El trabajador para alcanzar éstas debe ir desarrollándose y capacitándose dentro de su actividad laboral, estas se hacen en base a las metas trazados y los objetivos propuestos.



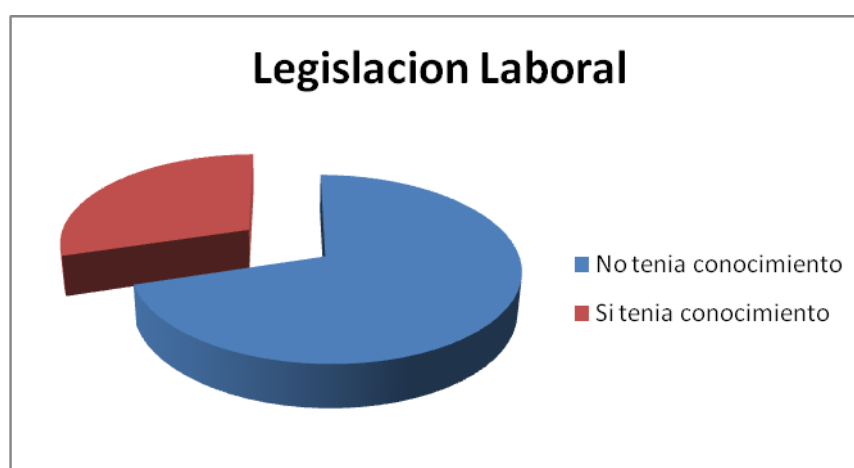
CUADRO N° 9

CONOCIMIENTO DE LA LEGISLACIÓN LABORAL POR PARTE DE LOS TRABAJADORES

Legislación Laboral	Frecuencia	%
No tenía conocimiento	52	70
Si tenía conocimiento	22	30
Total	74	100%

Fuente: Encuesta

Gráfico 9



El desconocimiento de la legislación laboral que protege a los trabajadores es muy preocupante, ya que dentro de la realidad laboral peruana muchos de los despidos arbitrarios no llegan a ser indemnizados por desconocimiento de la normatividad, la única asesoría que reciben los trabajadores despedidos arbitrariamente es si acuden a las oficinas del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo o por medio de un abogado laborista, sin embargo este último genera gastos al trabajador.

11. RESULTADOS Y ANÁLISIS DE LOS EXPEDIENTES LABORALES QUE SE ENCUENTRAN EN PROCESO EN LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

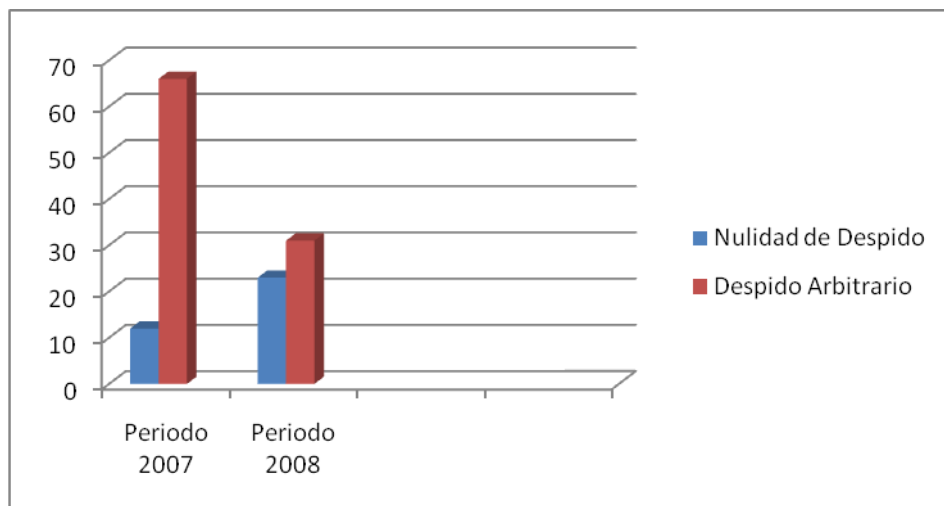
CUADRO N° 10

PROCESOS DE DESPIDO ARBITRARIO

Proceso de Despido Arbitrario	F. 2007	F. 2008
Nulidad de Despido	12	23
Despido Arbitrario	66	31
Total	78	54

Fuente: Estadística del Poder Judicial

Gráfico 10



De los procesos tramitados en el periodo 2007-2008 de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, los casos más frecuentes son los de despido arbitrario, que trasladado a la realidad existe abuso por parte de los empleadores a rescindir el contrato de trabajo de manera abrupta dejando al trabajador sin la percepción de su remuneración diaria/mensual, es decir, esto es una práctica muy frecuente que realizan los empleadores perjudicando a los trabajadores.

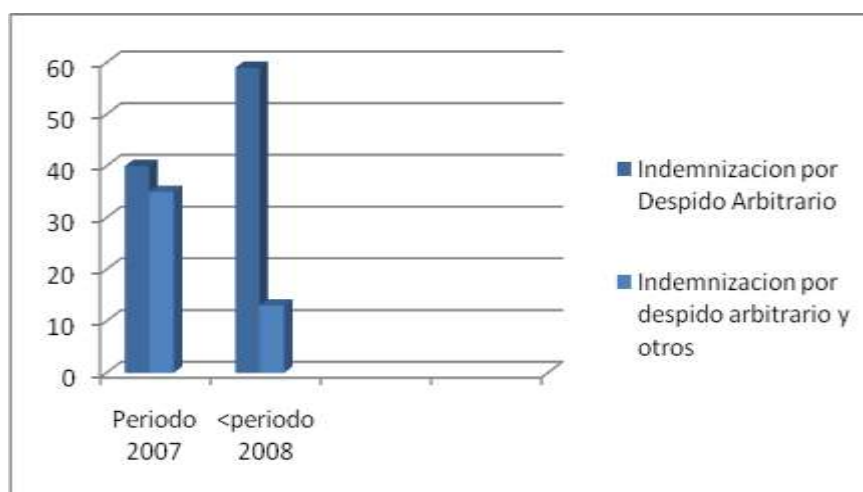
CUADRO N° 11

PROCESOS DE INDEMNIZACIÓN DE DESPIDO ARBITRARIO

Procesos de Indemnización	Frecuencia	Frecuencia
	2007	2008
Indemnización por despido arbitrario	40	59
Indemnización por despido arbitrario y otros	35	13
Total	75	72

Fuente: Estadística del Poder Judicial

Gráfico 11



Así como lo señalado en el cuadro anterior, estos procesos de indemnización laboral son los casos más recurrentes de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, lo que indica que el despido arbitrario es un fenómeno cada vez más creciente dentro del sistema laboral peruano, pese que el Tribunal Constitucional en sendas sentencias

ha establecido pautas para su regulación.



CUADRO N° 12

SENTENCIAS

Sentencias	Frecuencia	%
Fundadas	202	72%
Infundadas	42	15%
Improcedentes	37	13%
Total	281	100%

Fuente: Estadística del Poder Judicial

Gráfico 12



En la mayoría de las demandas presentadas por indemnización son declaradas fundadas lo que nos indica la constante de los empleadores a despedir al trabajador de manera abrupta, y el magistrado percibe esta realidad entre los trabajadores y empleadores, la manera abusiva en la que actúa el empleador ocasionándole al trabajador daños patrimoniales como extrapatrimoniales: De las sentencias que declararon fundada la indemnización por despido arbitrario se hicieron en base de la indemnización tarifada que establece la Ley.

3. RESULTADOS Y ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA NACIONAL

CUADRO N° 13

SENTENCIAS DE RESPONSABILIDAD LABORAL

Procedencia	Frecuencia	%
No procede	6	25%
Si procede	18	75%
Total	24	100%

Fuente: Estadística del Poder Judicial

Gráfico 13



La jurisprudencia analizada consideró que sí procede un daño moral en materia laboral por un despido arbitrario, aparte de la indemnización tarifada establecida en el DS 003-97-TR Ley de Competividad y Productividad Laboral, éste es un tema muy dividido ya que algunos magistrados consideraban que no era necesaria ya un

pago por daño extrapatrimonial que sufría el trabajador despedido porque ésta ya estaba contenida en la indemnización tarifada laboral; mientras que otros, consideran que si procedía este tipo de reparación.



CUADRO N° 14

ORDEN EL PAGO POR DAÑO EXTRAPATRIMONIAL

Pago de indemnización	Frecuencia	%
Ordenan Pago	8	62%
No ordenan Pago	5	38%
Total	13	100%

Fuente: Estadística del Poder Judicial

Gráfico 14



Dentro de las sentencias analizadas que aceptaban la reparación por daño extrapatrimonial, se analizaron los cuatro elementos constitutivos de la responsabilidad contractual aplicados dentro del campo laboral, es decir, la antijuricidad, el daño, los factores de atribución y la relación de causalidad, y de

esta manera se pronunciaron de que sí procedía el pago de una indemnización por daños y perjuicios, por daño extrapatrimonial.

CUADRO N° 15

DECLARARON QUE LA MEJOR VÍA DE TRAMITACIÓN ES LA VÍA
LABORAL

Vía procedimental	Frecuencia	%
Vía Civil	1	20%
Vía Laboral	4	80%
Total	5	100%

Fuente: Estadística del Poder Judicial

Gráfico 15



Los magistrados en este sentido tuvieron una discrepancia inicial ya que al comienzo señalan que la mejor vía para pedir el resarcimiento por el daño subjetivo o extrapatrimonial sufrido es la vía civil, siguiendo las normas del código civil para

tal fin; sin embargo otros señalan que la mejor vía satisfactoria es la laboral con la que nos encontramos de acuerdo ya que siendo el contrato de trabajo un contrato de contraprestaciones reciprocas y su inejecución derivadas de una relación laboral las misma debían ser resueltas en vía laboral más aun con la aplicación a lo acordado en el Pleno Jurisdiccional Laboral del 2000.



ANÁLISIS Y PROPUESTAS

Si recorremos por los senderos de la Doctrina civilista se establece que el daño a la persona se encuentra circunscrito dentro de la competencia de la responsabilidad extracontractual, situación que es correcta, porque la reparación esta dentro del terreno subjetivo y en la libre apreciación del juzgador; sin embargo en el caso del derecho laboral la situación cambia radicalmente toda vez que una de las partes del contrato de trabajo emplea su fuerza de trabajo que a la vez, es objeto del contrato de trabajo lo que en la persona del trabajador se produce una dualidad: 1) como sujeto capaz puede contratarse por sí mismo y 2) en esa contratación compromete su fuerza de trabajo manual o intelectual que es el objeto de ese contrato de trabajo que suscribe, en consecuencia la legislación al no contemplar ninguna reparación ante esta posible eventualidad de que no cause daño a la persona del trabajador al sufrir un despido incausado o arbitrario es que en el presente trabajo proponemos que se debe otorgar una reparación al trabajador afectado que le sirva de soporte para afrontar sus necesidades y obligaciones de su desarrollo social como miembro e integrante de un colectividad; consecuentemente de estar así prescrito pueda solicitar esta reparación pecuniaria que podría estar establecida en una escala de acuerdo al tiempo de servicios del trabajador afectado.

Dentro de la perspectiva civilista es razón suficiente para poder determinar que en las relaciones contractuales, que no sean derivadas del contrato de trabajo solicitar una reparación por daños y perjuicios que se haya producido esta dentro de esta competencia, situación que no se ha previsto en el terreno del Derecho Laboral por lo que el planteamiento que se hace en este trabajo es precisamente determinar, que la reparación que solicite el trabajador despedido debe estar en un texto normativo que permita viabilizarlo dentro de un marco legal que garantice su ejecución.

La jurisprudencia internacional como la nacional con relación a esta situación, uniformemente, el derrotero que orienta la determinación sobre la indemnización que al extrabajador le pudiera corresponder la concentra en establecer un daño referido en daño moral, lucro cesante y daño emergente sin que permita diferenciar

la parte alícuota que correspondería al daño de lucro cesante, daño emergente y daño moral ya que las tres formas de daño las engloba en sólo daño. El planteamiento de la tesis es precisamente la de disgregar, diferenciar y distinguir estos distintos daños a la persona, de ahí en el presente trabajo planteamos que en un despido incausado o arbitrario se distinga los daños subjetivos (daños a la persona) de los daños objetivos (lucro cesante y daño emergente).

Este daño a la persona está dentro del terreno subjetivo, que en la persona del extrabajador que no se exterioriza pero si sus efectos ya que causa profundas grietas, en algunos casos irreparables en la persona del trabajador, su familia, sus relaciones sociales porque de una situación de prosperidad que con el fruto de su trabajo lo va logrando cae en una de desgracia en la que se sume él y su familia, inesperadamente pasa como diríamos de la luz a la oscuridad porque al no contar con los medios económicos suficientes se ve sumergido en una situación deplorable y como consecuencia de ello se le irán acumulando las obligaciones comenzando desde la de alimentación y terminando en las recreacionales, y de una situación de prosperidad por una de desasosiego sin poder cubrir sus obligaciones de manera oportuna, entonces, en tales circunstancias requiere de un soporte para poder mantener si bien no de forma permanente pero si de manera temporal para lo que requiere necesariamente contar con un resarcimiento económico por el daño causado a la persona del trabajador.

Esta subjetividad a la cual nos referimos está íntimamente vinculada con la persona del trabajador es decir su psiquis y proyecto de vida, el que se ve frustrado por una decisión inesperada de la otra parte del contrato de trabajo.

El resarcimiento de los daños que sufre el trabajador en un despido arbitrario, se deben cuantificar de manera objetiva en montos económicos que le permitan al extrabajador responder por sus obligaciones pese al “bache” ocurrido lo que deberá efectuarse de manera temporal hasta su nuevo empleo.

De acuerdo a lo que planteamos, entonces proponemos de que como monto indemnizable por el daño a la persona ocasionado, proponemos se realice mediante una escala que la fijamos de la siguiente manera; el trabajador que haya sido

despedido de manera incausada o arbitraria por el empleador después de superado el periodo de prueba y hasta 3 años, el monto equivalente a 3 UIT, desde 3 años y 1 día hasta 7 años un monto equivalente 7 UIT, desde 7 años y 1 día a 15 años un monto equivalente 10 UIT, de 15 años y 1 día a mas un monto equivalente a 20 UIT.

Los efectos de esta escala que estamos proponiendo y que consignamos en un proyecto de ley, deberá producir en el empleador restricciones, interesándose por utilizar las causas justas de despido, establecidos en la ley para proceder a despedir a un trabajador; tipificando los hechos de manera real y transparente. Para el trabajador la estabilidad relativa, de la que goza actualmente adquirirá mayor vigencia ya que el empleador para proceder a despedir de manera incausada tendrá que meditarlo bien porque sólo podrá fracturarse cuando el trabajador incurra en causa justa de despido que este relacionada con la conducta o la capacidad del trabajador.

Creemos que habría un equilibrio en la relación laboral por cuanto se pondrá freno de alguna manera a las decisiones abruptas del empleador para deshacerse de su personal salvo que decida, además pagar esta indemnización que como la estamos proponiendo, es diferente y distinta a la que por mandato de ley le debe corresponder al trabajador, víctima de despido incausado o arbitrario.

PROPUESTA LEGAL PROYECTO DE LEY

“Ley que modifica el artículo 4 de la Ley 26636 Ley Procesal del Trabajo y el artículo 34 del DS. 003-97-TR Ley de Productividad y Competitividad Laboral”

Exposición de Motivos

Que, el artículo 27 de la Constitución Política del Estado establece que la Ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.

Que, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente No. 206-2005-AA/TC “Caso Baylon”, establece que existen el despido incausado, el despido fraudulento y el despido nulo.

Que, el artículo 34 del DS. No. 003-97-TR, establece el derecho al pago de una indemnización como única reparación por el daño sufrido si el despido es arbitrario;

Que la cantidad de despidos arbitrarios producidos a nivel nacional esta generando que se incremente el índice de desempleo en el país, hace conveniente establecerse una indemnización adicional por daño a la persona del trabajador cuando sufra un despido arbitrario, incausado, fraudulento o injustificado;

Que, para tal efecto, la vía adecuada es la vía judicial conforme a las disposiciones de la ley no. 26636 Ley Procesal del Trabajo;

Consecuentemente, se hace necesario insertar en el texto de la Ley No. 26636 Ley Procesal del Trabajo en su artículo 4, numeral 2 el inciso “j”, la acción indemnizatoria por daño a la persona del trabajador.

Que asimismo en el texto del Decreto Supremo No. 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral en su artículo 34, se adicione un párrafo que establezca el baremo de la indemnización por daño a la persona del trabajador.

Análisis del Costo Beneficio

La propuesta contenida en la presente iniciativa no irrogará ningún gasto al Estado, ya que existiendo la vía judicial correspondiente, corresponderá a los jueces determinar si procede el pago de la indemnización por daño a la persona del trabajador.

Asimismo, esta iniciativa busca proteger al trabajador frente a un despido arbitrario, ya que además de sufrir un daño objetivo (daño emergente y lucro cesante), se ven afectados por un daño subjetivo (daño a la persona); se busca además la realización efectiva del derecho al trabajo, y de los principios de estabilidad laboral y de Continuidad ya que el trabajador tiene el derecho al trabajo tiene el derecho a conservar éste y sólo procederá el despido si existe causa justa debidamente comprobada.

Efecto de la vigencia de la norma sobre la legislación laboral

El presente Proyecto de Ley modificará el artículo 4 de la Ley 26636 Ley Procesal del Trabajo, y el artículo 34 del D.S. 003-97-TR Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

Fórmula Legal

Artículo 1.- Adiciónese al artículo 34 del Decreto Supremo 003-97-TR Ley de Productividad y Competitividad Laboral, el párrafo siguiente: “El trabajador que sufra un despido arbitrario, incausado, fraudulento o injustificado tendrá además de la indemnización tarifada, una por daño a la persona conforme al baremo siguiente:

- Vencido el periodo de prueba y hasta 3 años, el monto equivalente a 3 UIT.
- Desde 3 años y 1 día hasta 7 años, un monto equivalente 7 UIT.
- Desde 7 años y 1 día a 15 años, un monto equivalente 10 UIT.
- De 15 años y 1 día a mas un monto equivalente a 20 UIT.

Artículo 2.- Agréguese en la Ley No. 26636, Ley Procesal del Trabajo, en su artículo 4, numeral 2, el inciso “j” cuya redacción es la siguiente: “Pago de la indemnización por daño a la persona del trabajador”.

Artículo 3.- Derogase las disposiciones legales que se opongan a la presente Ley.

Arequipa, 21 de noviembre 2008



CONCLUSIONES

- PRIMERA.-** El Tribunal Constitucional mediante sentencia 1124-2001-AA/TC ha modificado el sistema de protección de la estabilidad laboral en el Perú, ampliando los supuestos de reposición al centro de trabajo, en especial de los despidos sin expresión de causa.
- SEGUNDA.-** El tribunal, también ha establecido los tipos de despido arbitrario (incausado, fraudulento) y las consecuencias legales que tiene cada uno de éstos son la reposición al centro de trabajo; y, la indemnización laboral, quedando a elección del trabajador al momento de pedir tutela jurisdiccional.
- TERCERA.-** Entre el daño moral y el daño a la persona existe una confusión de denominación que la doctrina ha tratado de aclarar, pero sin repercusiones a nivel jurisprudencial. Entre estos dos conceptos hay una estrecha relación pero no son iguales. El daño a la persona es un daño subjetivo, este daño incide en la unidad de la persona afectándolo en todos sus aspectos, mientras que el daño moral es un daño que afecta el nivel sentimental de la persona. Es decir el daño moral se encuentra subsumido en el daño a la persona.
- CUARTA.-** Dentro de la legislación laboral se ha contemplado los daños y perjuicios que el trabajador pueda ocasionarle al empleador, sin embargo no se ha contemplado la situación inversa, es decir, los daños que ocasiona el empleador en contra del trabajador, como lo que sucede en un despido arbitrario.
- QUINTA.-** En materia laboral, la legislación ha establecido el monto de la indemnización que el empleador debe abonarle al trabajador, la que es tarifada o tasada; mecanismo que resulta conveniente para el

empleador, ya que agiliza la solución de controversias, sin embargo esta indemnización no se encuentra discriminada, es decir, no se indica cual es la indemnización que se otorga por daños objetivos y daños subjetivos.

SEXTA.- El pago de la indemnización tarifada que establece el artículo 34 del D.S. 003-97-TR, es un pago que repara los daños objetivos sufridos por el trabajador (daño emergente, el lucro cesante); ello no impide que el trabajador pueda accionar el pago de una indemnización por el daño subjetivo o daño a la persona que ha sufrido.

SEPTIMA.- Para el resarcimiento del daño subjetivo o el daño a la persona del trabajador, se debe tomar en cuenta que, ha ocurrido una inejecución de obligaciones, es decir, que el empleador no ha cumplido con la contraprestación debida, y, si bien es cierto que estas son disposiciones establecidas en el derecho civil, se debe tomar en cuenta que esta inejecución de obligación se desprende de una relación laboral (contrato de trabajo).

OCTAVA.- En cuanto a las implicancias sociales el daño que sufre un trabajador(a) que ha sido despedido intempestivamente de su centro de labores son variadas.

NOVENA.- El daño psíquico se manifiesta en: desasosiego (31%), angustia (15%) y desesperación (46%) e indiferencia (8%).

DECIMA.- Los trabajadores despedidos arbitrariamente truncan su proyecto de vida, convirtiendo sus expectativas en frustración en un 37%; fracaso en un 31%.

DECIMA PRIMERA.- En referencia a las relaciones que más se vieron afectadas tenemos: las relaciones familiares en un 54%, las relaciones conyugales o convivenciales en un 26% y las relaciones sociales en un 11%.

SUGERENCIAS

- PRIMERA.-** Que se modifique la Ley No. 26636 Ley Procesal de Trabajo con respecto a la competencia de los Juzgados Laborales e incluyendo, la indemnización de Daños y Perjuicios por la inejecución de obligaciones por parte del empleador en contra del trabajador, ya que como se ha señalado en el acuerdo No. 5 del Pleno Jurisdiccional Laboral del 2000, en donde se establece que es competencia laboral la inejecución de obligaciones que se deriven de un contrato de trabajo, por lo que se debe arreglar este defecto de la Ley.
- SEGUNDA.-** Dentro de la indemnización laboral que otorga la ley se discrimine el pago de la indemnización tarifada que cubre el daño emergente y el lucro cesante, es decir, daños objetivos.
- TERCERA.-** Con respecto al daño a la persona o daño subjetivo que sufre el trabajador frente al despido arbitrario, el mismo que se ha derivado de una relación laboral, por la cual, debe resarcirse en vía laboral.

BIBLIOGRAFÍA

1. Daray Hernan. Daño Psicológico. Segunda edición. Editorial Astrea. Buenos aires. 2006
2. De Trazegnies, Fernando. Responsabilidad Extracontractual para leer el Código Civil. Tercera edición. Gaceta Jurídica. Lima Perú 1999.
3. Espinoza Espinoza, Juan. Derecho de la Responsabilidad Civil. Cuarta edición. Gaceta Jurídica. Lima 2006.
4. Fernández Sessarego Carlos. Apuntes sobre el daño a la persona.
5. Fernández Sessarego, Carlos. Derecho a la identidad personal. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1992
6. Fernández Sessarego, Carlos. El "derecho de daños", en el umbral de un nuevo milenio. Editorial Normas Legales. Trujillo - Perú. 2004.
7. Leon Hilario, Leysser. La responsabilidad civil: líneas fundamentales y nuevas perspectivas. Editorial Normas Legales. Trujillo-Perú 2004.
8. Mosset Iturraspe, Jorge. Responsabilidad por daños. Editorial EDIAR. Buenos Aires. 1982.
9. Muñoz a. Manuel." Cuantificación judicial del daño y el beneficio de su publicidad".
10. Abeliuk Manasevich, René. *Las Obligaciones*. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1993.
11. Alessandri Rodríguez, Arturo. *De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno*. Ediar Ediciones Ltda.. Santiago, 1983.
12. Gamonal Contreras, Sergio. *El Daño Moral por término del contrato de trabajo*. Editrem S.A. Santiago, 2000.

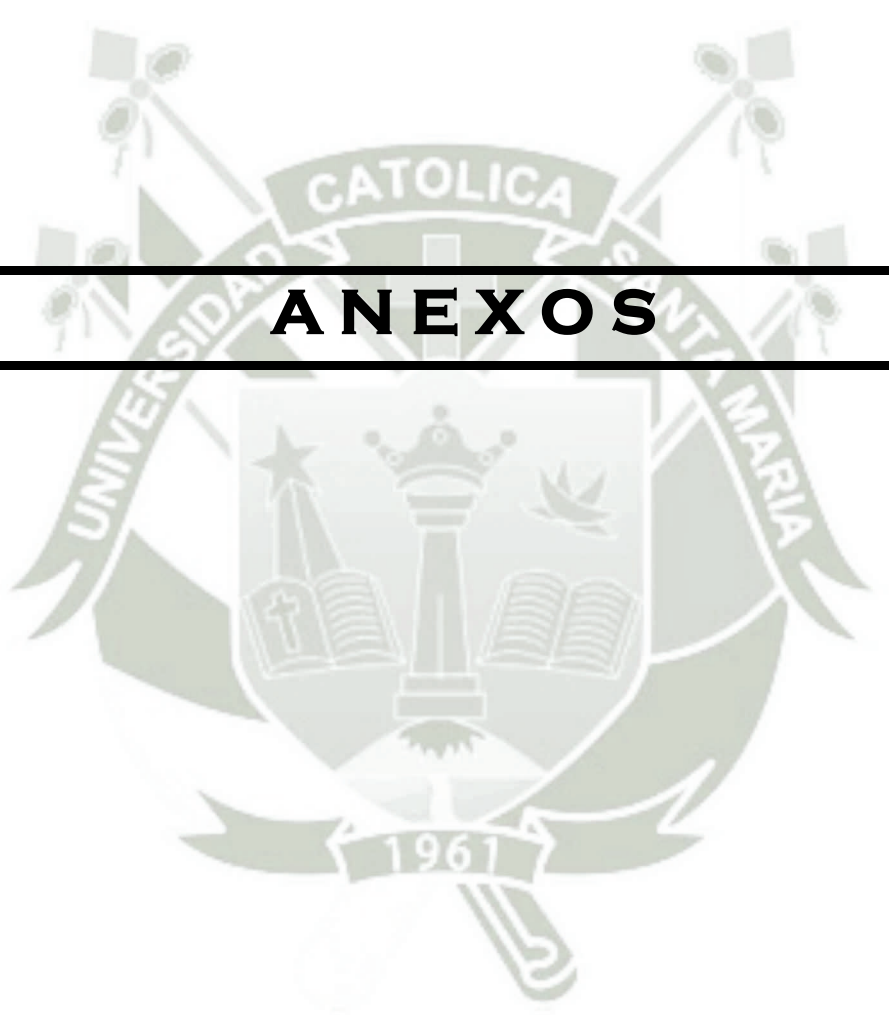
13. Melis Valencia, Christian y Saez Carlie, Felipe. *Derecho del Trabajo*. Editorial Jurídica ConoSur. Santiago, 2000.
14. Tomasello Hart, Leslie. *El Daño Moral en la Responsabilidad Contractual*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1969.

REFERENCIAS INFORMATICOGRAFIAS

- www.tc.gob.pe
- <http://www.amag.edu.pe/webestafeta2/index.asp?warproom=articles&action=read&idart=670>
- <http://www.salvador.edu.ar/ua1-9pub01-2-03.htm>
- http://mobbingopinion.bpweb.net/artman/publish/article_3058.shtml
- <http://www.aap.org.ar/publicaciones/forense/forense-12/tema2.htm>
- www.usuarios.Lycos.es/mobbiglat/dano_moral
- <http://www.amag.edu.pe/webestafeta2/index.asp?warproom=articles&action=read&idart=1761>
- http://www.revista-actualidadlaboral.com/biblioteca/pdf/revistas/2002/al_01_02.pdf
- <http://www.monografias.com/trabajos61/despido-jurisprudencia-peruana/despido-jurisprudencia-peruana2.shtml>
- <http://www.monografias.com/trabajos61/despido-jurisprudencia-peruana/despido-jurisprudencia-peruana.shtml>
- <http://www.monografias.com/trabajos37/despido-laboral/despido-laboral.sht>

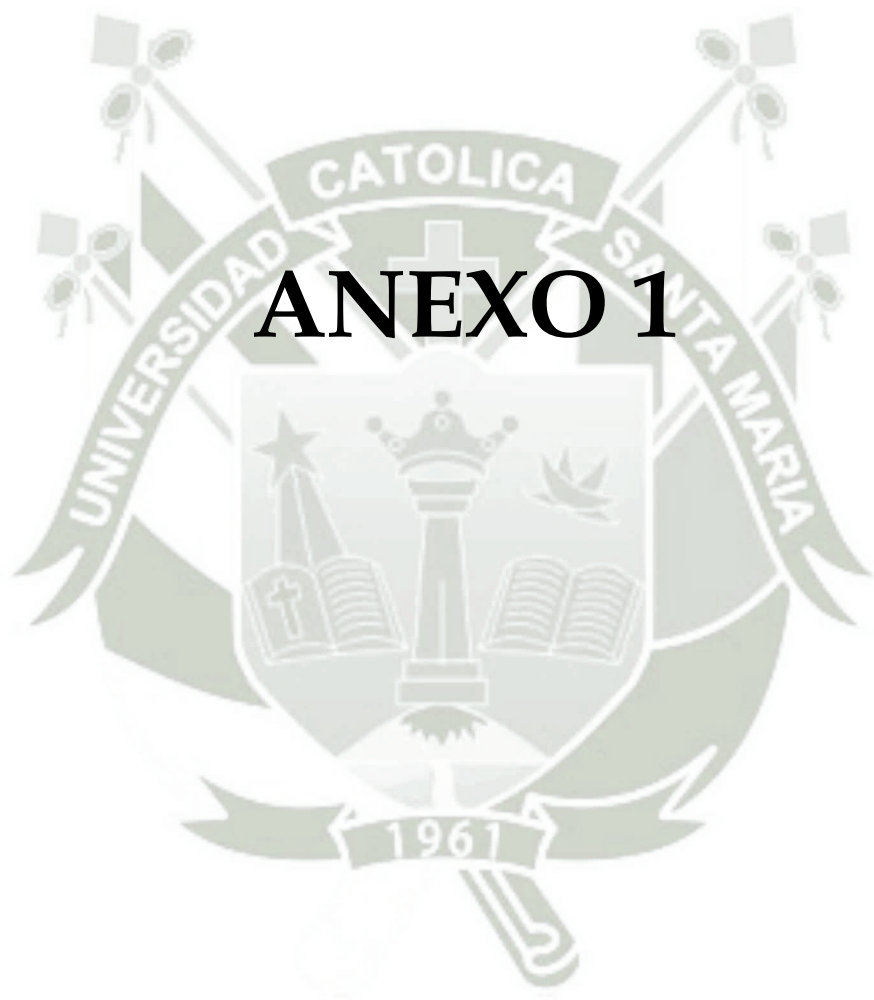
TEXTOS LEGALES

- Constitución Política del Perú 1993
- Ley Procesal de Trabajo Ley Nro. 26636
- Decreto Supremo 003-97-TR Ley de Productividad y Competitividad Laboral.
- Código Civil



ANEXOS

ANEXO 1



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA



ESCUELA DE POSTGRADO

**“Implicancias socio-jurídicas del despido
arbitrario dentro del nuevo sistema de
daño subjetivo en la Corte Superior de
Justicia de Arequipa periodos 2007-2008”**

Arequipa

2008

PREÁMBULO

El tema elegido para el presente proyecto es motivado por una amplia experiencia en el ejercicio del derecho laboral, en efecto, la relación laboral establece un vínculo entre el empleador, dador del trabajo y el trabajador, ejecutor del mismo. Según nuestra legislación laboral el vínculo laboral está debidamente protegido por la Constitución Política del Estado y por leyes de carácter laboral, de lo que se deduce que existen derechos que se encuentran protegidos y obligaciones que deben ser observados por ambas partes, y principalmente por el empleador.

Uno de los principios laborales que es directriz fundamental en la relación laboral es el de la continuidad. Por tanto, el trabajador debe permanecer en la empresa por tiempo indeterminado, salvo que se extinga el contrato de trabajo por cualquiera de las causas de extinción y de esa forma finaliza la relación entre empleador y trabajador. Existen causas predeterminadas para que se termine el vínculo laboral contractual entre las partes, que pueden estar basadas: en la voluntad de las partes o en hechos ajenos a la voluntad de las mismas.

Nuestra legislación laboral vigente, no reconoce el derecho a la estabilidad laboral absoluta. Las formas que el trabajador podrá ser despedido por justa causa, debidamente comprobada, o por decisión unilateral del empleador a cambio de una indemnización tasada o por atentar contra derechos constitucionales de carácter laboral cuya esencia en este último es la nulidad de despido cuyo efecto es el que el empleador no prueba la causa del despido, se impone su derecho de ser repuesto en su centro de trabajo y al pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha del despido, salvo que el trabajador decidiera dar por terminada la relación laboral voluntariamente.

Nuestra legislación laboral, regula diferentes tipos de despido, como son el despido justificado, el despido nulo, el despido por causas objetivas que se caracteriza porque es ajeno a ambas partes, y el despido arbitrario, que viene hacer aquel que se produce sin justa causa o motivo justificado o con mala fe o deslealtad; es decir,

cuando el empleador no le imputa al trabajador causa alguna para dar por terminado el contrato de trabajo sea a plazo indeterminado o sujeto a modalidad, o imputándole al trabajador alguna causal de despido que no logran demuestran en juicio.

El problema entonces radica, cuando es en la propia legislación laboral, en donde se establece que una de las partes del contrato de trabajo (empleador), tiene la prerrogativa de despedir indiscriminadamente a cambio de una indemnización tarifada que le permite deshacerse de los trabajadores de manera fácil, sin que importe el daño que se le causa a la persona del trabajador, que encierra no sólo el daño moral que sufre sino además el ver frustrado en forma inmediata su proyecto de vida y la de su familia, sus relaciones y obligaciones adquiridas frente a terceros y sobre todo su reinserción al campo laboral.

Por tales motivos, resulta indispensable para la defensa de los derechos de los trabajadores, entre ellos, el de continuidad, que se revierta este facilismo legal otorgado al empleador para despedir al trabajador, toda vez que el monto otorgado por indemnización tarifada no resulta suficiente para soportar el periodo de para o desempleo por el trabajador, y por ende no cubre el daño a su persona que se le ha ocasionado.

PLANTEAMIENTO TEÓRICO

I. PROBLEMA DE INVESTIGACION

1.1 Enunciado del problema

Implicancias socio-jurídicas del despido arbitrario dentro del nuevo sistema de daño subjetivo en la Corte Superior de Justicia de Arequipa periodos 2007-2008.

1.2 Descripción del Problema

1.2.1 Campo y área

Campo: El proyecto es elaborado desde la perspectiva de las Ciencias Jurídicas.

Área: Derecho Laboral

Línea: Despedido Arbitrario

1.2.2 Nivel de Investigación

Investigación explicativa.

1.2.3 Tipo de investigación

El presente trabajo contiene una investigación bibliografía, de campo y de nivel explicativo

1.2.4 Análisis de Variables

a) Variable Independiente:

Implicancias socio jurídicas del despido arbitrario

b) Variable Dependiente:

Daño a la persona ocasionado por un despido arbitrario

Operacionalización de las variables:

	VARIABLES	INDICADORES	SUBINDICADORES
INDEPENDIENTE	Implicancias socio jurídicas del despido arbitrario.	a) Factores sociales	Nivel Familiar Nivel personal Nivel social
		b) Factores Jurídicos	Indemnización Laboral. Legislación laboral Estabilidad laboral
DEPENDIENTE	Despido Arbitrario.	a) Daño a la persona b) Deslinde entre daño moral y daño a la persona c) Daño al Proyecto de Vida. d) Régimen de Responsabilidad Civil aplicable.	

1.2.5 Interrogantes Básicas

- a) ¿Cuáles son los alcances de la indemnización laboral?

- b) ¿La indemnización laboral tarifada repara daños patrimoniales y extrapatrimoniales?
- c) ¿En un despido arbitrario se puede demandar por vía laboral el pago de una indemnización por daños a la persona sufridos por el trabajador?
- d) ¿Cuál es el régimen de responsabilidad civil es aplicable para la reparación de daños subjetivos?

1.3 Justificación

Actualmente, la ley faculta a los empleadores para que puedan despedir a sus trabajadores única y exclusivamente en base a su voluntad unilateral. Este hecho constituye un acto arbitrario, lesivo de los derechos fundamentales de los trabajadores, y a manera de resarcir el daño, la ley establece que se le pague al trabajador despedido arbitrariamente, una indemnización tarifada de acuerdo al tiempo de servicios con un tope de doce remuneraciones ordinarias.

Por tanto, tan sólo se estaría sancionando la falta de acreditación de la circunstancia o la causal de despido invocada y no probada por el empleador para despedir al trabajador.

En un despido arbitrario, aparte de la sorpresa de conocer la decisión unilateral del empleador y el sufrimiento que siente el trabajador por esta decisión injustificada, no se ha contemplado el daño que sufre a la imagen del trabajador, la posición en que queda dentro del mercado laboral y en el acceso al empleo, particularmente cuando se trata de un negocio jurídico celebrado directamente por el empleador con la persona del trabajador, que es esencialmente *intuitu personae*.

En materia laboral, nuestra legislación, ha reconocido la posibilidad de indemnización del daño a la persona en los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales; sin embargo, en los casos de término del contrato de trabajo y de manera intempestiva como es cuando se produce por despido arbitrario o incausado aparece sólo sancionado con el derecho a la

indemnización tarifaria que resulta insuficiente para reparar ese sufrimiento y sus consecuencias del cese intempestivo del trabajador.

Es por ello que, ante esta realidad, el legislador debería observar y evitar la inestabilidad laboral a que están expuestos los trabajadores, ya que los empleadores pueden despedir a sus trabajadores sin que medie causa justificada, sobre todo se observa que arremete en contra de aquellos que tienen mayor antigüedad en una empresa, por el mayor costo que les significan. Es por estas razones, la importancia de la presente investigación, que tiene como principal finalidad desarrollar estos temas y proponer una norma legal en la que se prescriba el pago de una indemnización que el empleador deba pagar al trabajador por el daño que le causa a su persona, así como a sus dependientes, sin perjuicio a lo establecido por ley. El Tribunal Constitucional no es ajeno a esta problemática a través de sendas sentencias, consideran que son tres los tipos de despido que pueden producirse y que lesionan derechos fundamentales y son: los despidos sin causa, los fraudulentos y los nulos.

Esta problemática viene adquiriendo un creciente interés en el debate académico como en los operadores del derecho ya que es un tema que tiene relevancia social pues beneficiaría a muchos trabajadores que de un momento a otro se ven privados de su trabajo, fuente económica y de bienestar de él y de su familia.

II. MARCO TEÓRICO

2. TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO Y SU RÉGIMEN INDEMNIZATORIO.

2.1 Derecho a la Estabilidad Laboral.

La estabilidad laboral es un derecho por el cual se busca la conservación del trabajo - el contrato típico de trabajo tiene vocación de *permanencia* y por ello el carácter protector del Derecho Laboral - ante las vicisitudes que se presentan en la relación laboral; como en el caso de un despido arbitrario.

Atendiendo a la clasificación hecha por el profesor Plá Rodríguez la estabilidad laboral se distingue de la siguiente manera:

a) **La estabilidad absoluta**, se configura con la violación del derecho a conservar el empleo, ocasiona la ineficacia del despido y se garantiza la reincorporación efectiva del trabajador.

b) **La estabilidad relativa**, en cambio se configura en los restantes casos en que existe protección contra el despido pero ella no llega a asegurar la reincorporación efectiva del trabajador.

• **Sentencia 1124-2001-AA/TC del Tribunal Constitucional**

Mediante sentencia 1124-2001-AA/TC, el Tribunal Constitucional analiza los alcances del artículo 27 de la Constitución, la que contiene un “mandato al legislador”, para establecer protección adecuada “frente al despido arbitrario”.

Tres aspectos deben resaltarse de esta sentencia constitucional:

- Protege la Libertad Sindical.
- Protege el Derecho al Trabajo.
- Declara el Derecho, dispone la reposición en el trabajo.

Al indicar la norma constitucional “*adecuada protección*”, establece que no debe afectarse el contenido esencial del derecho del trabajador. Todo desarrollo legislativo de los derechos constitucionales presupone para su validez, que se respete su contenido esencial, es decir, que no se desnaturalice el derecho.

Debemos indicar que el tribunal mediante esta sentencia prácticamente eliminaba del panorama jurídico peruano la estabilidad laboral relativa y la sustituía por una de carácter absoluto, ya que en el Fundamento 12 de la sentencia declaraba que el segundo párrafo del art. 34 de la LPCL era incompatible con la Constitución porque vaciaba de contenido el derecho de trabajo. Sin embargo esta sentencia, señala en vía de aclaración que frente al despido hay dos tipos de protección:

1) Una protección preventiva, que prohíbe al empleador despedir a un trabajador sin haberle dado la oportunidad de defenderse; y

2) Una protección reparadora, contra el despido arbitrario que consiste en el pago de una compensación económica por el accionar arbitrario del empleador, que debe hacer efectivo dentro de 48 horas de dar por terminada la relación laboral; sin embargo, en la mayoría de casos, el trabajador despedido para hacer efectiva esta protección debe recurrir al órgano jurisdiccional.

Adicionalmente a estos dos tipos de protección, se incorpora un régimen de carácter restitutorio, es decir, va a reponer las cosas al estado anterior a la conculcación del derecho constitucional afectado. Los efectos restitutorios derivados de un despido arbitrario, se generan, según el tribunal constitucional, ante el despido nulo, el despido incausado y el despido fraudulento.

• **Sentencia No. 976-2001-AA/TC del Tribunal Constitucional Caso “Llanos Huasco”**

A través de esta sentencia, el Tribunal Constitucional reiteró el criterio de la sentencia del Caso FETRATEL, respecto a la protección adecuada frente a un despido arbitrario así como los alcances del artículo 27 de la Constitución Política del Perú, pero estableciendo además una tipología y una definición, de cada uno de los presupuestos de despido que merecen tutela constitucional a través del efecto restitutorio o de reposición en el empleo: el despido nulo, el despido incausado y el despido fraudulento.

En esta sentencia encontramos una amplia referencia a la “adecuada protección”, que refiere el artículo 27 de la Constitución Política del Estado, al respecto el Tribunal Constitucional precisa que la referida norma constitucional no contempla la estabilidad laboral absoluta, sino el derecho que tiene el trabajador a obtener una protección adecuada frente a un despido

arbitrario; y establece que el sistema de protección frente a esta situación es el siguiente:

- a) Despido Nulo, Incausado y Fraudulento, protegidos mediante la reposición.
- b) Despido Injustificado, protegido mediante indemnización según decisión del trabajador afectado.

Es así que el Tribunal Constitucional reafirmó el reconocimiento de un sistema de estabilidad laboral mixto a los trabajadores, procurando en unos casos la eficacia resarcitoria y en otros la eficacia restitutoria

- **Sentencia 206-2005-AA/TC del Tribunal Constitucional Caso “Baylón Flores”**

Esta sentencia tiene un sentido integrador respecto a las dos sentencias anteriores, determinando los supuestos por los cuales se procederá a un proceso de amparo frente a un despido lesivo de derechos constitucionales; además establece que el contenido del derecho constitucional a una “protección adecuada” contra el despido arbitrario, supone la indemnización o la reposición según corresponda y a elección del trabajador; este fundamento e interpretación tiene una trascendencia sustancial en el actual sistema de protección contra el despido arbitrario, su importancia es tal que inclusive podría afirmarse que el TC actuó como legislador positivo, puesto que reformula el sistema de protección legal contra el despido arbitrario, regulado por el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo 003-97-TR, que establece un régimen de estabilidad laboral relativa. **El despido**

Entendemos por despido, la terminación o extinción de la relación laboral, esta se configura por decisión del empleador, al dar por resuelto el contrato de trabajo y cuya consecuencia es que el trabajador deja de prestar sus servicios al empleador.

Blancas Bustamante también señala que: “El despido es la extinción de la relación laboral, fundada exclusivamente en la voluntad unilateral del empleador”; característica anotada también por Montoya Melgar, el cual señala que, el elemento esencial en el despido es la voluntad unilateral del empleador de dar por terminada la relación laboral.

2.2 Despido Arbitrario

Un despido es arbitrario cuando no se ha expresado causa o no puede demostrarse la misma en un juicio; su consecuencia, según la legislación laboral vigente se circunscribe al pago de una indemnización tarifada equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios. Este despido, así concebido contraviene lo dispuesto en el artículo 22º del DS-003-97-TR, toda vez que el despido es una institución causal en cuanto sólo se admite como facultad o potestad del empleador en la medida que se configure una causal justa, así frente al despido que no se funde en una causa justa, a decir de Tribunal Constitucional, se considera a este despido como ilegítimo o antijurídico

2.3 El Despido Arbitrario en el Sistema Laboral Peruano

El despido arbitrario genera un conflicto en la relación laboral, por cuanto el trabajador deja de prestar sus servicios intempestivamente por decisión unilateral del empleador, debido a que la decisión es injustificada y arbitraria, nos encontramos ante un despido lesivo de derechos constitucionales. En el Perú existen diferentes tipos de despido desde la perspectiva de la legislación laboral, el despido justificado, el despido arbitrario y el despido nulo, así mismo desde la perspectiva del Tribunal Constitucional se considera el despido incausado, el fraudulento y el nulo.

2.4 Despido desde la perspectiva del Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional mediante sentencia recaída en el Exp. Nro. 976-2001-AA/TC Eusebio Llanos Huasco contra Telefónica del Perú, establece las

clases de despido y cuál es la protección adecuada para cada caso, en el fundamento 15 de dicha sentencia el TC señala los siguientes:

2.4.1 El despido Incausado

El despido incausado (*Ad Nutum*), que para algunos autores es catalogado también como improcedente o inmotivado, se produce cuando se despide al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna.

El TC establece además que frente a un despido incausado procede el efecto restitutorio, es decir la readmisión al puesto de trabajo así como también el efecto resarcitorio, referido a la indemnización por daños y perjuicios. Lo resaltante es que los derechos afectados no son excluyentes por lo que cabe su amparo judicial, en cuanto el empleador se resista a cumplir con el mandato judicial, vía proceso de garantía constitucional.

2.4.2 El despido Fraudulento

Mediante sentencia del Tribunal Constitucional del 10 de julio del 2002, Exp. Nro. 1124-2002-AA/TC, reafirma el concepto de despido denominado fraudulento establecido en la sentencia recaída en el expediente No. 976 indicando que, es aquel que se produce 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, aún cuando se cumpla con la imputación de una causal y los cánones procedimentales, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos inexistentes, falsos e imaginarios; o, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad. Se produce la extinción de la relación laboral como vicio de voluntad, o mediante la fabricación de pruebas.

En este tipo de despido, el empleador imputa una causa justa para lograr el despido siendo que la misma solo es aparente, por cuanto en la realidad es inexistente o basada en pruebas fabricadas o imaginarias; o también se puede

valer de métodos vedados como por ejemplo, actuar bajo la modalidad de coaccionar por diferentes medios al trabajador para que decida dar por concluido el vínculo laboral; y, por último puede el empleador acusar de faltas no previstas legalmente.

2.4.3 El despido nulo

Es nulo el despido cuando la causa o razón determinante del despido vulnera los derechos constitucionales, es una manifestación contraria al ordenamiento legal, ya sea de carácter discriminatorio o de reacción, constituyendo en el fondo una grave violación de derechos fundamentales del trabajador.

Además como señala Jorge Toyama “se trata de un despido al trabajador por razones discriminatorias, por represalia, por ser representante de los trabajadores o haberse desempeñado como tal por motivos sindicales (afiliación o participación), por razón de embarazo, o por ser portador del VIH”.

La tipificación y demostración de los mismos en el proceso generará que declarada judicialmente la nulidad del despido a diferencia de lo que sucede en caso del despido injustificado o indirecto, el trabajador logra su reposición en el empleo que venía desempeñando y el pago de las remuneraciones devengadas desde la fecha del despido. Siempre y cuando la acción se haya seguido conforme al proceso laboral ordinario establecido en la Ley Procesal Laboral y el derecho haya sido invocado conforme al D.S 003-97-TR.

2.5. Régimen Indemnizatorio Laboral

La acción impugnatoria ante un despido, sustentada en la alegación de inexistencia de la causa justa imputada o la falta de manifestación de ésta, sólo se puede interponer (ante el órgano jurisdiccional competente), es decir la pretensión de que el empleador abone al trabajador una indemnización, como única reparación del daño sufrido; excluyendo de plano la figura de reposición. Sin embargo como se ha explicado precedentemente el Tribunal

Constitucional ha tomado una nueva directriz respecto a los despidos arbitrarios (denominados incausado, fraudulento y nulo), y sus efectos reparatorios.

2.5.1 Naturaleza de la Indemnización laboral

Entre los diversos criterios que se han formulado acerca de la naturaleza de la indemnización por despido arbitrario, la doctrina se ha unificado en considerarla como una reparación del daño ocasionado al trabajador por la disolución del contrato, ya que se priva al trabajador de su ingreso diario/semanal/mensual, ocasionándole perjuicios económicos, morales y psíquicos.

Ramírez Bosco, sostiene que frente a: “la acción dañosa del empleador que rescinde el contrato sin causa, el ordenamiento jurídico le imputa o le impone una sanción de indemnización que es una de las sanciones más corrientes para la rescisión unilateral injustificada de los contratos”

Haciendo la misma observación Blancas Bustamante, indica que: “La indemnización por despido arbitrario es concebida en la doctrina peruana, como una sanción, que se impone al empleador por la ruptura abusiva e ilegal de la relación de trabajo”.

La indemnización es la sanción que se da a una persona que ha causado daño a otra por el que debe pagar o reparar; en materia laboral frente a un despido arbitrario la persona que ha causado daño a otra es el empleador por haber despedido sin causa justa al trabajador, el cual sufre daños tanto patrimoniales como extra patrimoniales, los cuales deben ser resarcidos. De esta manera se busca controlar en cierta medida la decisión unilateral del empleador, orientada más que todo a que utilice la forma del despido justificado cuando se produzca, ya que así se garantiza una permanencia en el trabajo.; en atención al principio laboral de continuidad.

2.5.2. Alcances de la Indemnización laboral

Por norma general el empleador sólo puede extinguir la relación laboral cuando se produzcan hechos que permitan invocar una causa justa, es decir un motivo fundado que se encuentre regulado en el ordenamiento jurídico, sin embargo se permite que el empleador despida arbitrariamente a cambio de un pago tarifado mínimo que ha sido establecido por la ley para reparar el daño que sufre el trabajador ante la pérdida de trabajo. Este pago indemnizatorio no establece qué daños son los que se resarcen; y por la literalidad del articulado pareciera que sólo está referido al acto mismo producido por la decisión unilateral del empleador sin considerar los efectos que esto produce en la persona del trabajador y las consecuencias en su proyecto de vida.

El pago de la indemnización laboral como sanción del daño, está contenido en la indemnización tarifada, la cual se encuentra calculada en función de la remuneración que percibía el trabajador al momento de efectuarse el despido. Coincidiendo con lo establecido por Vásquez Vialard quien define los alcances que tiene la indemnización laboral, y señala que “la indemnización tarifada se da en función del sueldo que se ha percibido”, es decir que, el pago de la indemnización es de naturaleza patrimonial, por cuanto se reparan sólo los daños objetivos, mas no se contempla los daños subjetivos, daños que desde la perspectiva del derecho laboral tiene mucha importancia dado que es el mismo trabajador quien los sufre, afectando así su personalidad, como se ha afirmado precedentemente la indemnización tarifada, sólo cubre el daño patrimonial del despido, por lo cual los perjuicios morales y psíquicos que sufre el trabajador por la pérdida del trabajo aún no han sido resarcidos, resulta de toda lógica la necesidad de indemnizar el daño subjetivo o el daño a la persona, debido al ejercicio abusivo del despido que se valida con una indemnización tarifada.

2.5.3. Sistema Tarifado de Indemnización Laboral

El Perú sigue una formula tarifada para la indemnización laboral; así señala Blancas Bustamante que, “desde la implantación del régimen legal de

estabilidad laboral con el D.L. 18471, la indemnización por despido, ha seguido un sistema tarifado, esto es ha sido fijado ex lege". La indemnización legal por despido tiene un valor prefijado no importa la cuantía de los daños sufridos, no especificando los daños reparados, contrario a lo que ocurre en el derecho común, en el cual se pueden reclamar diferentes tipos de daños y estos serán indemnizados en forma independiente.

La norma reglamentaria establece que la remuneración que debe tomarse como base de la indemnización, corresponde a la remuneración mensual percibida por el trabajador al momento del despido, consecuentemente esta servirá de base de cálculo para el pago de la indemnización.

La forma de pago de la remuneración está dada por las características especiales de la forma de trabajo, por ejemplo, tratándose de trabajadores remunerados a comisión porcentual, destajo o remuneración imprecisa, la remuneración mensual ordinaria será equivalente al promedio de los ingresos percibidos en los últimos seis (6) meses anteriores al despido o durante el período laborado, si la relación laboral es menor de seis (6) meses.

2.6. Daño Moral y Daño a la Persona

Para el desarrollo del presente trabajo de investigación es necesario delimitar los conceptos de "daño moral" y el "daño a la persona", ya que estos son dos vocablos que han sido confundidos doctrinariamente. Según el jurista Fernández Sessarego: "se deduce que el daño moral, no es otra cosa que una modalidad del daño a la persona y por consiguiente es una especie de concepto comprensivo, es decir, una noción genérica que lo engloba y lo subsume". Sin embargo es necesario hacer la debida separación conceptual de los términos.

2.7. Daño Moral

La doctrina ha clasificado el daño, como daño patrimonial (daño objetivo) y daño extrapatrimonial (daño subjetivo), entendiéndose por este último, el

daño que lesiona a la persona en sí misma, estimada como un valor espiritual, psicológico, inmaterial, dentro de este marco conceptual es donde la mayoría de los juristas ubica al daño moral.

Se ha definido al daño moral como “aquel que afecta los atributos o facultades morales o espirituales de la persona, así en general, se considera como el sufrimiento que experimenta una persona por una herida, la muerte de una persona querida, una ofensa a su dignidad u honor, la destrucción de una cosa de afección, etc.”.

2.8. Daño a la persona

Se señala que el daño subjetivo es el que incide sobre el sujeto de derecho, que no es otro que el ser humano. Se le conoce generalmente bajo la denominación de “*daño a la persona*”. De ahí que pueda utilizarse, indistintamente, las expresiones de “daño subjetivo” o “daño a la persona”. El daño objetivo, es aquel que recae sobre lo que no es el ser humano, es decir, sobre los entes que se hallan en el mundo, que son los objetos conocidos y utilizados por el hombre.

Consideramos que el daño subjetivo o el daño a la persona deben ser tomados en cuenta al momento de indemnizar los daños y perjuicios. Entre las apreciaciones que se realiza sobre el daño a la persona se señala que: “la expresión de daño a la persona no parece ser la más adecuada si se tiene en cuenta que el Código plantea una original diferenciación entre los conceptos de “sujeto de derecho” y “persona” ubicándolos en una situación de género a especie.” Este comentario de Cárdenas Quirós se debe a que, la expresión de daño a la persona involucra sólo a las personas individuales dejando en el desamparo jurídico al concebido. Por lo que, señala que es más propio referirse al daño subjetivo, esto es, al daño ocasionado al sujeto de derecho, en sustitución de las expresiones “daño a la persona” o “daño personal”, que resultan estrechas para incluir todas las situaciones que puedan configurarse.

2.8.1 Alcances del Daño a la Persona

Dentro del daño a la persona Fernández Sessarego agrega además que el ser humano es una unidad psicosomática, sustentada en la libertad, los daños que se le causen pueden incidir ya sea en su cuerpo en el sentido estricto, o en su psique o afectar su propia libertad.

Siguiendo esta clasificación, consideramos que el daño a la persona incide en todos los aspectos del ser humano como una unidad inescindible, por tanto, afecta en el aspecto físico de la persona, y en el aspecto psíquico, así como también en el proyecto de vida. Disentimos con el Doctor Fernández Sessarego respecto que el daño puede afectar su propia libertad, nosotros ampliamos el concepto y decimos que puede afectar también su proyecto de vida.

2.8.2 Daño Psicosomático

Daño psicosomático, como su nombre lo revela incide en algún aspecto de la unidad psicosomática constitutiva del ser humano. En este tipo de daño se encuentra el daño físico o biológico que puede sufrir el trabajador, en este caso serían los accidentes de trabajo; y el daño psíquico que incide en el aspecto psicológico del trabajador.

Este daño como señala Fernández Sessarego, para fines descriptivos se divide en daño biológico y en daño a la salud. El daño biológico representa la vertiente estática y el daño a la salud la vertiente dinámica del genérico daño psicosomático. Por lo que el daño psicosomático puede incidir ya sea sobre el soma o cuerpo, en sentido estricto, o sobre la psique.

2.8.3 Daño Biológico o Físico

El daño biológico incide sobre el cuerpo o soma y puede consistir en contusiones, heridas, fracturas, de todo tipo o magnitud. Debe considerarse daño a todo lo que altera la integridad física, y por más que la curación y readaptación sea más o menos completa, no podrá devolverse al organismo

alterado la situación de incolumidad anterior al accidente, lo que constituye el perjuicio reparable.

Asimismo, Fernández Sessarego, indica que: “el daño biológico se identifica como la lesión, considerada en sí misma, causada a la persona víctima del daño. En el daño denominado biológico se compromete en alguna medida, la integridad psicosomática del sujeto de modo directo e inmediato, causándole heridas de todo tipo, lesiones varias, fracturas y perturbaciones psíquicas de diversa índole”

El daño biológico es autónomamente resarcible, cualesquiera fueran las consecuencias patrimoniales (lucro cesante y daño emergente) o no patrimoniales (sufrimientos) de la lesión sufrida.

2.8.4 Daño a la Psique

El denominado daño a la salud, es el daño psíquico que sufre una persona frente a un hecho dañoso; ligado a este concepto, se encuentra el concepto de “bienestar”, el cual tiene una significación más amplia. Y tal como lo menciona Fernández Sessarego, el carecer de bienestar supone un ostensible déficit en la calidad de vida de una persona en relación con el nivel que ella tenía antes de producirse el daño.

Fernández Sessarego, considera que el daño moral se encuentra subsumido en el daño a la persona, que es un daño emocional y que esto es pasajero o transitorio, a la vez que este tipo de daño se encuentra ubicado en el daño a la salud.

Contrariamente a lo que sostiene en esta parte Fernández Sessarego consideramos que el daño moral, que se encuentra subsumido dentro del daño a la persona, no es un daño emocional, ya que estos suelen ser pasajeros y temporales, sino mas bien es un daño psíquico por que compromete e influye el comportamiento y las actividades normales de una persona. Este daño no sólo se refiere al dolor o sufrimiento (*pretium doloris*) que sufre la

persona frente a un daño, al que se refiere el daño moral, sino que además la persona se ve afectada en sus actividades diarias, ya sean afectivas, de relación social, familiares, inclusive recreativas. Incluso el daño que se produce en el caso de un despido genera perjuicios a la integridad exterior, afectando profundamente en las relaciones sociales de la persona, lo que en la doctrina se conoce como “daño a la vida de relación”.

El daño a la persona en su nivel psíquico se centra principalmente en valorar hasta qué punto un determinado suceso ha influido o influirá en la génesis y mantenimiento de un trastorno posterior de tipo psicológico. Como es el caso de despido arbitrario, ya que el trabajador despedido va a tener variaciones en su comportamiento que se van a ver reflejadas ya sea a nivel personal, familiar o social.

La lesión que supone el daño psíquico, puede llevar a la incapacidad de defenderse, a la alteración de relaciones sociales y afectivas (que comprenden las relaciones sexuales), de las relaciones personales entre cónyuges. La depresión es un fenómeno común, caracterizado por el abatimiento, tristeza, retardo de la motividad, etc. La gama de las reacciones depresivas abarca desde una tristeza ligera por una desilusión concreta, como la pérdida de trabajo, pasando por reacciones moderadas y de larga duración; hasta la depresión intensa o psicótica. El daño psíquico es la consecuencia de un acontecimiento que afecta la estructura vital y generalmente acarrea trastornos y efectos patógenos en la organización psíquica. Cabe aclarar que el daño psíquico no sólo es la resultante de un acontecimiento inesperado y sorpresivo sino que también, el daño psíquico es un proceso traumático vivido por el individuo en distintas etapas. Frente a un despido arbitrario el daño psíquico es inesperado y sorpresivo.

2.8.5 Daño al proyecto de vida

Fernández Sessarego define a este daño a la persona como “un daño actual, que se proyecta al futuro. Es un daño cierto y continuado, su más grave

consecuencia es generar en un sujeto afectado un vacío existencial por la pérdida de sentido que experimenta su vida”.

Para el hombre moderno, existir significa, potencialmente, construir proyectos en los que el hombre despliega sus aptitudes y recursos. Anticipa un futuro en el que la meta de la autorrealización despierta y sostiene ese despliegue. Dichos proyectos giran de modo especialmente destacado en torno de dos grandes cuestiones, el amor y el trabajo. Este daño al proyecto de vida incide principalmente en los proyectos relacionados con el ámbito laboral.

El proyecto de vida, si bien apunta al futuro y se despliega en el tiempo, se decide en el presente, al cual condiciona el pasado, dentro de estas consideraciones el proyecto de vida responde a nuestra recóndita vocación personal, es decir, precisar aquello que para un trabajador resulta valioso realizar en la vida, aquello que le va otorgar un sentido a nuestro cotidiano existir.

De esta manera el proyecto de vida es posible, en tanto el ser humano es libre y temporal, para poder desarrollarse como persona, contando con las diferentes actividades que realiza, entre estas la actividad laboral.

Para lograr la efectiva realización del proyecto de vida, debemos contar con posibilidades, empeño, perseverancia y energía. En las situaciones, en las que se produce un menoscabo al proyecto de vida, la víctima puede no ver truncado totalmente su proyecto existencial, sin embargo puede experimentar desazón, grave perturbación de su estado de bienestar, retardo en la ejecución de dicho proyecto u otros efectos también graves y, tal vez en última instancia permanentes.

Personal

El despido arbitrario, es una experiencia que en el contexto social actual vulnera diversos aspectos de la identidad de una persona.

En principio podemos considerar que se pone en tela de juicio el rol de proveedor económico y en un segundo sentido se atenta contra la autoestima. La persona deja de ejercer la función productiva que le otorga el rol laboral, que además actúa como dador de identidad.

En el caso de que haya componentes vocacionales en la tarea desarrollada el daño se intensifica y se produce una inhibición de un área de desarrollo personal.

Familiar

En el plano familiar, si se trata del despido del jefe de familia, las relaciones familiares se tornan paulatinamente tensas, frías o distantes, aumentan los roces y discusiones, la falta de tolerancia, las fricciones sociales y el cambio de roles eventualmente obliga a la esposa o conviviente que trabaja a afrontar sola el sustento del hogar y a la que no trabaja a buscar un empleo.

Las perturbaciones que provocan estos cambios alcanzan incluso a los niños en edad escolar. Cuando la situación económica no da para más, los padres se ven obligados a cambiar a sus hijos del colegio o la universidad particular en la que estaban a una pública.

En el caso del cese de altos ejecutivos, la gente tiende a pensar que quienes dejan estos cargos o posiciones de poder lo hacen con tanto dinero y contactos que no deben tener problemas para continuar su vida profesional. La dura verdad es que mientras mayor sea el poder y la posición perdida, más difícil será adaptarse a las situaciones nuevas.

2.9. Aplicación del Daño a la Persona en el Derecho Laboral

El daño a la persona o daño subjetivo, se divide en daño Psicosomático, en el que se encuentran el daño biológico y el daño a la salud y el daño al Proyecto de Vida, estos daños están presentes en el derecho laboral, por lo cual insistimos que la definición del daño subjetivo o daño a la persona es más

conveniente que el de daño moral, que es un concepto restringido y como ya hemos establecido esta subsumido en el daño a la persona.

Para fines del presente estudio coincidimos con Taboada Córdova, ya que indica que la manera más adecuada de entender el daño a la persona, es estableciendo, que dicho daño se produce cuando se lesione la integridad física del sujeto, su aspecto psicológico y/o su proyecto de vida, todo esto deberá ser acreditado.

➤ **Daño biológico en el Derecho Laboral**

La regulación de la responsabilidad laboral por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales se encuentra dentro de las normas laborales. No obstante ello, será de aplicación el carácter supletorio de la legislación civil y las normas del Código Civil.

La enfermedad profesional y los accidentes de trabajo tienen un impacto tanto en la persona del trabajador que los sufre, como en la de sus familiares y de la sociedad en general. Esta última se ve afectada por la carga que implica el crear mecanismos para sostener a los que como consecuencia de estas se encuentran imposibilitadas de generar un ingreso para su subsistencia.

Entre los efectos que se derivan de este daño biológico, para el trabajador se pueden señalar:

- a) El sufrimiento físico y moral y la disminución o pérdida de sus capacidades físicas.
- b) La reducción de su vida productiva así como la restricción de su ingreso económico
- c) La disminución de sus expectativas de desarrollo personal y de su esperanza y calidad de vida.

➤ **Daño Psíquico en el Derecho Laboral**

Consideramos que el daño a la salud al que hace mención Fernández Sessarego, en el campo laboral, se encuentra dado por el daño psíquico que sufre el trabajador, y este acontece en el caso de un despido arbitrario.

El trabajo constituye en ésta y toda cultura económica, una forma de vinculación social y económica de carácter vital. Su pérdida, especialmente cuando es repentina y arbitraria, trae consigo una serie de reacciones emocionales negativas para la persona que la experimenta.

Desde una perspectiva conductual tenemos que, a quienes les ha sucedido un despido de este tipo, presentan conductas inapropiadas, emocionales y/o desadaptativas; y estas conductas desadaptativas, en la mayoría de los casos, influyen negativamente en la búsqueda de un nuevo trabajo u ocupación, aumentando la inseguridad e incertidumbre que se incrementan con los factores de edad y cargas familiares, lo que constituye un círculo difícil de romper y que tiende a agravarse con el paso del tiempo.

El despido o la pérdida del empleo cambia el comportamiento de la persona y produce, entre otras manifestaciones, respuestas de ansiedad, fuerte daño a la autoestima, sentimientos de culpa, deterioro del autoconcepto, síntomas psicósomáticos, hipertensión, tensión, depresión, abandono y progresivamente patologías más severas, tales como alcoholismo u otro tipo de adicción a drogas, y en general una serie de etapas y procesos que experimenta la persona en el proceso de desvinculación laboral intempestiva. Lo que lleva a la pérdida del bienestar y a la insatisfacción de la propia vida.

3 DAÑO A LA PERSONA Y EL DERECHO DE TRABAJO

3.1 Derecho de Trabajo

En la doctrina laboral, el trabajo es una actividad libre y personal, en la cual existe una relación de dependencia, caracterizada por la subordinación y el trabajo efectuado por cuenta ajena por el pago como contraprestación. El trabajo es un medio de realización personal y familiar.

Blancas Bustamante señala que “el trabajador en primer término tiene el derecho de adquirir un empleo, en segundo lugar, el derecho de conservar un empleo”. De lo que se desprende que todo trabajador tiene derecho de conservar el empleo, salvo que hubiera una causa justa para privarle del mismo; al respecto, la legislación internacional como la nacional tienen en cuenta el Principio de Continuidad, este principio es definido por el juslaboralista Américo Plá Rodríguez, quien indica que: “la tendencia actual del derecho de trabajo es atribuirle la más larga duración a la relación laboral desde todos los puntos de vista”

3.2 Contrato de trabajo

El contrato de trabajo da inicio a la relación laboral, generando un conjunto de derechos y obligaciones para el trabajador y el empleador. El contrato de trabajo es el acuerdo voluntario entre trabajador (necesariamente una persona natural) y empleador (que puede ser una persona natural o jurídica), en virtud del cual el primero se obliga a poner a disposición del segundo su propio trabajo, a cambio de una remuneración.

Entonces, se puede determinar que el contrato de trabajo es un acto jurídico bilateral, formado o constituido por el acuerdo de dos o más voluntades sobre un objeto jurídico de interés común con el fin de crear, modificar o extinguir derecho.

3.2.1 Relación de Trabajo

El contrato de trabajo es un acto consensual, bilateral en donde lo que importa principalmente es la prestación efectiva de servicios subordinados, lo que acarrea la aplicación de normas de derecho de trabajo, prestación de servicios que genera el establecimiento de relaciones específicas entre el empleador y el trabajador a la cual se denomina relación laboral.

La característica por la cual el contrato adquiere esta singularidad es que al celebrarse, no nace ni la obediencia de parte del trabajador ni la facultad de mando por parte del empleador, sino que estas nacen el momento en que el trabajador cumple con la obligación, es decir cumple con las prestaciones establecidas bajo la dirección del empleador.

3.2.2 Objeto del Contrato de trabajo

La principal característica del derecho laboral ha sido su finalidad protectora respecto la parte económicamente débil de la relación laboral, es decir el trabajador, ya que es él quien pone a disposición del empleador su energía laboral, su fuerza laboral en virtud de un contrato de trabajo, el cual podrá formalizar de manera oral o escrita, este tiene componentes que van más allá de lo meramente patrimonial, por lo cual viene a ser un acto constitutivo de obligaciones, un negocio jurídico bilateral de ejecución continuada en el tiempo, (no se circunscribe a un sólo momento como el contrato de compra-venta) que nace por la propia voluntad de las partes al “Obligarse a prestar un trabajo” de un lado, y a remunerar el trabajo, del otro.

“El contrato de trabajo es una relación jurídica por virtud de la cual, los frutos del trabajo pasan desde el momento mismo de su producción a integrar el patrimonio de persona distinta del trabajador”. Por lo cual se infiere que el trabajo que realiza el trabajador en sí es el objeto del contrato de trabajo

Téngase en cuenta que el trabajo y la contraprestación salarial- son traslativos también en el sentido de que el objeto del contrato son las obligaciones – de

trabajar – de remunerar- asumidas por las partes, siendo el trabajo y el salario, a su vez objeto de estas obligaciones.

Dentro de este orden de ideas, el contrato de trabajo da origen a un vínculo laboral, el cual genera y regula un conjunto de derechos y obligaciones para las partes, así como las condiciones dentro de las cuales se desarrolla dicha relación laboral. Incluso existen derechos y obligaciones preestablecidas a la relación laboral que se formaliza y que deben ser observadas y cumplidas por las partes desde el inicio de la misma. La radical singularidad y las dificultades que entraña el trabajo como objeto de una relación jurídica residen en que siendo algo, distinto de la persona que lo ejecuta, una emanación de ésta y que existiendo una unión inescindible entre el trabajo como objeto del contrato de trabajo y el trabajador como sujeto del mismo.

3.2.3 Sujetos del Contrato de Trabajo

Según Alonso Oleachea; los sujetos del contrato de trabajo son.

- a) La persona que se obliga a trabajar, cediendo los frutos de su trabajo y la actividad dirigida a su producción, denominado trabajador.
- b) La persona que hace suyos inicial e inmediatamente los frutos de la actividad del trabajador, dirige ésta y la remunera; denominado como el empleador.

El trabajador, es quien en calidad de tal celebra un contrato de trabajo y asume las obligaciones derivadas de él como parte del mismo.

3.2.4. Elementos del Contrato de Trabajo

El contrato de trabajo tiene los siguientes elementos inconfundibles, que lo individualizan e identifican como tal en cualquier reclamo en que se ponga en juego su naturaleza jurídica. Son elementos necesarios para poder precisar que existe una relación de trabajo, los siguientes: la prestación personal del servicio, el pago de una remuneración, la dependencia o subordinación; este último es muy importante para determinar si existe una relación laboral y así poder diferenciarlos de otros tipos de contrato.

A continuación desarrollamos estos elementos:

- **Subordinación:** Es el estado de dependencia en que se encuentra el Trabajador en su relación contractual con su principal o Empleador.
- **Prestación personal:** En el contrato de trabajo, trabajador y empleador pactan las condiciones en las que se desarrollará la prestación de los servicios, esta prestación es brindada en forma personal por el trabajador, debe establecerse en forma clara el horario, la jornada, el lugar de trabajo, etc.
- **Remuneración:** La remuneración es el pago que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especies, cualesquiera sea la forma o denominación que se le dé, siempre que sea de su libre disposición.

De todos los elementos del mismo, es sin duda la *subordinación* el que caracteriza de mejor forma al contrato de trabajo. Mucho se ha escrito sobre la subordinación laboral. Ésta ha sido definida como “el estado de limitación de la autonomía del trabajador al cual se encuentra sometido, en sus prestaciones, por razón de su contrato; y que origina la potestad del empleador o empresario para dirigir la actividad de otra persona, en orden al mayor rendimiento de la producción y al mejor beneficio de la empresa”.

Como bien señala Verdier, la subordinación jurídica del trabajador implica la existencia de un poder privado de una persona sobre otra, lo que hace necesaria una protección de los derechos de la persona y la garantía de los derechos fundamentales y de las libertades públicas en las relaciones de trabajo.

Por lo que podríamos afirmar que la reparación del daño a la persona en el derecho laboral se sustenta en la “necesidad” de proteger de modo preferente a la parte más débil de la relación laboral, o sea, la persona del trabajador, ya que el contrato de trabajo debe ser visto como un acto que encierra una serie de obligaciones que resguardan bienes extrapatrimoniales (personales) de las

partes que intervienen en su celebración, entre otros, el honor, la dignidad y su integridad física.

3.3. Daños sufridos por el trabajador en el Despido Arbitrario

La interrupción del vínculo creado por un contrato de trabajo que, según, el ordenamiento jurídico, tienen una vocación de perdurabilidad, le provoca un daño al trabajador que se ve concretado en:

- a) La pérdida de la oportunidad de ocupar su capacidad laboral en una actividad determinada, mientras satisface la aspiración común a toda persona, de realizar una tarea a través de la cual cumple con su débito con la sociedad.
- b) El tener que buscar una nueva ocupación, le provoca, no solo en el plano psíquico, sino en la económica (pérdida transitoria de ingresos que tenía asegurados como contraprestación de su actividad).

3.4 Aplicación del daño a la persona en la Responsabilidad Contractual

Como la tipicidad referencial a nuestro trabajo, indicamos que el daño a la persona está contenido en el artículo 1985 del Código Civil Peruano que contempla el daño a la persona o daño subjetivo, es decir, contemplado dentro de la responsabilidad extracontractual. Este daño no se encuentra expresamente contemplado dentro de la responsabilidad contractual, ya que el artículo 1321 del Código Civil establece la denominación de “daño moral” y este a su vez se encuentra subsumido dentro del daño a la persona.

Es así que Cárdenas Quirós señala también “que es un defecto de técnica legislativa en el caso del artículo 1322 del Código Civil que se ocupa de la responsabilidad por el daño moral causado como consecuencia de la inexecución de obligaciones; se atribuye al daño moral alcances amplios, confundiendo a sí con el daño personal”.

Coincidiendo con lo expuesto por Taboada Córdova al señalar que “el daño a la persona es también indemnizable en el campo de la responsabilidad civil contractual pues no existe razón para limitar su aplicación únicamente al campo extracontractual”.

Podemos inferir que el daño a la persona no solo está limitada a la afectación o al sufrimiento, sino que se extiende a los efectos no patrimoniales de la violación de derechos de la personalidad. Por lo que podemos concluir que el daño moral se encuentra inmerso en el daño a la persona, porque como se indica en la doctrina acotada, el daño a la persona abarca a la unidad de la persona en todo sus aspectos tanto físicos como psicológicos además de también contener el daño al proyecto de vida. Sin embargo, el daño moral sólo abarca los aspectos psicológicos y afectivos de la persona. Por eso, nuestra posición en el presente trabajo es el que el daño moral se encuentra subsumido en el daño a la persona.

3.5 Criterios de Indemnización en el daño a la persona

Para el daño físico es relativamente fácil efectuar una cuantificación en términos económicos, según parámetros convencionales, de los efectos en el sujeto, en sus hábitos, en su actividad laboral, como se tiene previsto en la normatividad laboral sobre accidentes de trabajo y enfermedades profesionales; menos sencillo es cuantificar el daño psíquico, no solamente porque jamás se ha elaborado criterios precisos y técnicas atendibles de valoración sino también porque el daño psíquico es, por su naturaleza, un daño de incierta definición.

En el caso de la jurisprudencia italiana en el resarcimiento de daño a la persona, se tienen en cuenta las condiciones económicas y sociales de las partes, las que deben ser superadas porque contrastan con el sentimiento humano con el principio de igualdad.

Otro de los criterios para la indemnización del daño a la persona son los baremos que han sido establecidos en Europa más específicamente en el jurisprudencia italiana. En la doctrina y en la legislación peruana o sucede ello, por lo que, se tendría que desarrollar nuestras propias tablas de resarcimiento, que plasmen de manera objetiva el resarcimiento por el sufrimiento de la persona del trabajador; aunado esta referencia a la discrecionalidad del Juez, que deberá tener en cuenta la duración de dolor, la edad y el sexo de trabajador afectado.

De acuerdo con las ideas de Fernández Sessarego debe valorizarse y liquidarse por separado e independiente cada uno de los daños psicosomáticos causados a la víctima (entiéndase como daño biológico y daño al proyecto de vida) de los daños de consecuencias patrimoniales. Es por eso que el Juez debe valorizar al lado del daño biológico el daño a la salud (somática o psíquica), de manera independiente.

4. RÉGIMEN APLICABLE A LA INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO A LA PERSONA POR DESPIDO ARBITRARIO

4.1 Responsabilidad Civil

La responsabilidad civil está referida al aspecto fundamental de indemnizar los daños ocasionados en la vida de relación a los particulares Consiste en la obligación que recae sobre una persona de reparar el daño que ha causado a otro, sea en su naturaleza o bien por un equivalente monetario, (normalmente mediante el pago de una indemnización de perjuicios). La esfera podrá ser patrimonial como extrapatrimonial; vale decir en su aspecto puramente económico como personal.

4.2 La Responsabilidad Laboral

Independiente de la discusión que existe con respecto al contenido del contrato de trabajo frente a la relación laboral, es importante destacar que

cualquiera de las dos situaciones que se presenten podrá surgir una responsabilidad indemnizatoria por los incumplimientos de obligaciones legales o contractuales de los sujetos de la relación contractual, partiéndose de la premisa conocida de todo aquel que incumpla una obligación, sea legal o contractual, debe indemnizar a la persona perjudicada con su acción.

Los ilícitos laborales, al igual que los civiles, pueden originarse en actos positivos o de comisión (culpa por acción), y actos negativos o de omisión (culpa por abstención), siendo su origen el incumplimiento de obligaciones legales o contractuales. Teniendo en cuenta que el contrato de trabajo es consensual y no formal, las obligaciones legales se incorporan a las contractuales. Es por ello que el incumplimiento de las normas legales o contractuales de trabajo puede determinar una responsabilidad por parte del infractor.

En general la responsabilidad laboral puede ser analizada desde las siguientes perspectivas:

- a) Responsabilidad del trabajador frente al empleador
- b) Responsabilidad del empleador frente al trabajador
- c) Responsabilidad del empleador frente a terceros por los actos del Trabajador.

4.3 Naturaleza de la Responsabilidad derivada de las Relaciones Laborales.

Díez-Picazo define la responsabilidad como «la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto a la obligación de reparar el daño producido».

La responsabilidad indemnizatoria entre los sujetos contractuales es esencialmente contractual, ya que se deriva del incumplimiento del contrato de trabajo, así este haya sido verbal o escrito. Esto no significa que excepcionalmente, el empleador pudiera ser demandado por el trabajador reclamándole una responsabilidad de carácter extracontractual.

De la responsabilidad contractual en un contrato de trabajo, podrá surgir una responsabilidad indemnizatoria por los incumplimientos de obligaciones legales o contractuales de los sujetos de la relación, partiéndose de la premisa conocida de todo aquel que incumple una obligación, sea legal o contractual, debe indemnizar a la persona perjudicada con su acción.

Se señala que es una responsabilidad contractual porque el objeto del contrato es la prestación de servicios retribuidos que implica:

- a) Los servicio, la deuda contractual del trabajador es una deuda de actividad y no de resultado, a lo que el trabajador se obliga es a trabajar, que equivale a nuestra terminología jurídica a prestar servicios. Los servicios deben entenderse jurídicamente en el sentido más amplio pensable, comprendiendo cualquier tipo de trabajo, indistintamente manual o intelectual y que se encuentran dentro del marco constitucional y legal.
- b) respecto a la retribución, los servicios los presta el trabajador a cambio de una remuneración o salario, que constituye el objeto de la obligación del empleador, nos hallamos ante “actividades laborales retributivas”. La obligación salarial deriva inmediatamente de la prestación del trabajo y es independiente de las satisfacciones o beneficios que la prestación procure al empleador.

Así lo señala Alonso Oleachea “el trabajador y el empresario se han obligado a ello en virtud del contrato; salario y trabajo son los objetos de las obligaciones y son traslativamente objetos del contrato mismo”. Es decir que los servicios deberán ser prestados y los salarios deberán ser pagados conforme lo pactado en el contrato.

El tema de esta responsabilidad contractual del empleador por daños o perjuicios que le pudiera ocasionar al trabajador se encuentra tratado tanto en forma genérica como específica por diversas normas legales, la cuales son de origen civil y no de origen laboral. la propuesta del presente trabajo es de

que exista regulación legal laboral respecto del reclamo de indemnización por parte del trabajador, interponiendo la acción pertinente de conformidad con la norma legal sustantiva y procesal.

4.4 Análisis de la Responsabilidad Contractual en un Despido Arbitrario

En la responsabilidad civil contractual, el daño causado será consecuencia de un incumplimiento de una obligación previamente pactada, por la cual deberá otorgarse la indemnización correspondiente al daño patrimonial (daño objetivo) y al daño a la persona (daño subjetivo) que sufra la persona del trabajador.

Los presupuestos para la indemnización en responsabilidad civil contractual son: 1) la existencia de un contrato; 2) que el daño sea causado por una de las partes en perjuicio de la otra y que el daño provenga de la inejecución de ese contrato. En materia laboral, la responsabilidad contractual en un despido arbitrario se producirá de la forma siguiente: 1) tenemos la existencia de un contrato de trabajo, que podrá ser escrito u oral; 2) el daño causado es producido por el empleador al decidir unilateralmente el rompimiento de la relación laboral y con consecuente extinción del contrato de trabajo de forma arbitraria o incausada; 3) el quebramiento abrupto del contrato de trabajo trae como consecuencia su ineficacia, por lo que se atenta contra el principio laboral de continuidad, ocasionando en el trabajador(a) un daño a la persona que deberá ser reparable a través de una indemnización y cuyo monto podrá ser graduado mediante una escala en relación al tiempo de servicios con el que cuente el trabajador despedido arbitrariamente.

Ahora corresponde realizar el análisis correspondiente al daño de la persona del trabajador en el campo contractual laboral y así tenemos:

4.4.1 La Antijuricidad

Se entiende por antijuricidad al comportamiento doloso o negligentemente que daña a la vida, el cuerpo, la salud, la libertad, la propiedad u otro

derecho de otra persona, por lo que está obligado a indemnizar cualquier daño causado.

Tal como lo señala Vásquez Vialard “se considera ilícito el acto que infringe la ley y que causa un daño a otro, que en medida que le es imputable por culpa, dolo o por atribución legal del perjuicio obliga a su autor a reparar”. Así en un despido arbitrario, si el acto que tiende a extinguir la relación contractual no se funda en una causa justa, carece de validez y por lo tanto de eficacia jurídica, entonces crea la obligación de reparar los daños y perjuicios ocasionados, o reinstalar al trabajador en el empleo del que había sido arbitrariamente separado.

Dentro del ámbito laboral, se señala que el empleador actúa ilícitamente cuando sin expresar causa justa de despido al trabajador, procede un despido arbitrario

4.4.2 Daño Causado

El daño es un elemento esencial para que entre a operar la figura de la responsabilidad. El daño que el empleador le ocasiona al trabajador en un despido arbitrario, abarca daños objetivos (daño emergente y lucro cesante) que estarían cubiertos con la indemnización tarifada, con el monto de una remuneración y media ordinaria hasta el límite de 12 remuneraciones conforme lo establece el artículo 38 del DS. No. 003-97-TR Ley de Productividad y Competitividad laboral, pero los daños subjetivos (daño a la persona) aparentemente, también estarían cubiertos por la referida indemnización tarifada, lo que no es cierto, toda vez que existe una confusión tanto en la norma legal como en la jurisprudencial, ya que en el caso laboral, la persona del trabajador viene a constituirse en el objeto del contrato de trabajo, sea manual o intelectual al servicio de la producción por lo que el trabajador al sufrir un despido arbitrario o incausada, el efecto es que se está dañando directamente a la persona del trabajador incluyendo su proyecto de vida, este daño abarca esferas personales, familiares y sociales, y esta inestabilidad emocional en la que pueda sumergir, requiere que sea

indemnizada en forma independiente de aquella que esta establecida como sanción al empleador por actuar de manera arbitraria.

Los daños que ocasiona un despido arbitrario deben ser indemnizados separadamente, es decir, dentro de la normativa laboral vigente en la que sólo se establece el pago de daños objetivos; sin embargo los daños subjetivos o a la persona deben ser valorizados y liquidarse por el Juez, el daño subjetivo que sufre un trabajador frente a un despido arbitrario, ocasiona daños tanto a nivel psicosomático como al proyecto de vida.

4.4.3 Relación de Causalidad

Taboada Córdova, señala que, “debe existir una relación de causa – efecto, es decir, de antecedente – consecuencia entre la conducta antijurídica del autor y del daño causado. La relación de causalidad o nexo causal en materia de responsabilidad contractual asume la teoría de la causa próxima contenida en el Art. 1321 del Código Civil (segundo párrafo) que establece: ..” El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.

En el contrato de trabajo la relación de causalidad es inmediata y directa de los daños causados al trabajador; ya que el despido es la causa próxima del mismo; como señala Vasquez Vialard que dentro de la doctrina, el factor que provoca el daño lleva en sí toda la virtualidad nociva suficiente. La cual permite prescindir de otras investigaciones aunque ello no siempre sea lógico.

Agrega además que la causa del resultado dañoso, la condición que rompe el equilibrio entre factores favorables y adversos para la producción de este; a diferencia de la *condicio qua non*, no atribuye el carácter de causa cualquiera de las condiciones que concurren, sino que ha influido con preponderancia en el resultado que opera

4.4.4. Factores de Atribución

Una vez determinada en abstracto la antijurídica de un acto a solicitud subjetiva, ya corresponda a una responsabilidad civil extracontractual o contractual, habrá que ver si en concreto, es ella jurídicamente imputable a una persona que tenga que reparar los daños.

Dentro de una responsabilidad contractual los factores de atribución, se dan en el llamado incumplimiento contractual. Algunos autores requieren que en el caso se dé una intención de dañar (dolo), mientras que en la mayor parte de la doctrina considera que basta que exista inejecución deliberada.

Entonces en este orden de ideas, en el caso del despido intempestivo o arbitrario del trabajador, el empleador, actúa con dolo o culpa, configurándose de esta manera el factor de atribución correspondiente a la responsabilidad contractual laboral.

4.5. Competencia Procesal de la Responsabilidad Laboral

La Ley Procesal de Trabajo, Ley No. 26636, en el artículo 4, numeral 2 establece la competencia de los Jueces de Trabajo, señalando que pueden conocer los reclamos sobre “indemnización de daños y perjuicios derivados de la comisión de falta grave que causa perjuicio económico al empleador, incumplimiento del contrato y normas laborales cualquiera fuera su naturaleza por parte de los trabajadores.”

Esta norma nos indica que los Jueces laborales pueden conocer procesos que relacionados con los daños y perjuicios que el trabajador le cause al empleador; no contempla el incumplimiento de obligaciones que causan daño, por parte del empleador en contra del trabajador.

Sin embargo, el Acuerdo No. 6, Pleno Jurisdiccional Laboral del año 2000 señala: “Que la Ley Procesal de Trabajo en su Art. 4 inciso 2, literal “j”, ha previsto expresamente la competencia de los Jueces de Trabajo para resolver

las demandas de indemnización por daños y perjuicios que sean causados por el trabajador en agravio del empleador;

Igualmente en su literal “c” asigna a estos mismos jueces el conocimiento de los conflictos jurídicos por incumplimiento de disposiciones y normas laborales, lo que significa que al estar integradas al contrato de trabajo, su violación supone incumplimiento de las obligaciones generadas por dicho contrato;

El Juez Laboral es competente para conocer de las demandas de indemnización por daños y perjuicios provenientes del incumplimiento del contrato de trabajo, por cualquiera de las partes, ya que el bien tutelado está constituido por los derechos y obligaciones constituidos por las normas legales y convencionales de carácter laboral.”

III. Análisis de los Antecedentes de la Investigación

Los estudios que se han realizado en el Perú sobre el daño a la persona en un despido arbitrario son muy pocos, solo se limitan a meros artículos de relleno en algunas revistas de Derecho.

Los antecedentes encontrados sobre el daño subjetivo a daño a la persona se refieren esencialmente a los trabajos hechos por Fernández Sessarego, que es el jurista peruano que más ha trabajado sobre el tema de daño a la persona. Este autor así mismo comparte sus ideas y avances con notorios juristas argentinos que también han trabajado en su país sobre el tema del daño a la persona.

Sobre el daño subjetivo en materia laboral, durante la recolección de datos sobre el tema en el Perú se pudo encontrar trabajos sobre el mismo pero con la tratativa de daño moral, ya que este se encuentra regulado en el dentro de la responsabilidad civil por la inejecución de obligaciones dentro de un contrato de trabajo.

Y de la responsabilidad laboral, se ha podido encontrar una basta bibliografía en lo referente al daño biológico que sufren los trabajadores, es decir, los

accidentes de trabajo así como las enfermedades profesionales, sin embargo en los referente a los demás daños a la persona (daño a la salud y daño al proyecto de vida), los estudios en el Perú son pocos acerca de estos daños ya que el legislador y el magistrado se resiste a dejar la idea vetusta de daño moral y empleador el daño a la persona.

IV. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1. Analizar las características del despido arbitrario.
2. Describir la procedencia del daño a la persona en el despido arbitrario.
3. Explicar el régimen de Responsabilidad Civil aplicable para resarcir el daño a la persona en un despido arbitrario.
4. Determinar las implicancias socio-jurídicas del despido arbitrario en la persona del trabajador.
5. Establecer la necesidad de normar una indemnización por la existencia de daño moral en el trabajador (a) como consecuencia de un despido arbitrario o incausado o improbadado.

V. HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN

Principio. Teniendo en cuenta:

La protección otorgada al trabajador frente al despido arbitrario, mediante sentencias No. 1124-2001-AA/TC Trabajadores de Telefónica del Perú y la sentencia No. 976-2001-AA/TC Eusebio Llanos Huasco Huanuco, el trabajador tiene derecho a reclamar por vía constitucional la reposición o indemnización según sea el caso; y por vía legal en la indemnización tarifada establecida en la Ley, debiendo indemnizar al trabajador el daño ocasionado por el acto arbitrario del empleador. Por lo cual se deben reparar todos los daños producidos a la persona del trabajador sean daños objetivos (lucro cesante y daño emergente) y daños subjetivos (daño a la persona).

Es probable que:

Exista un daño subjetivo o daño a la persona al momento de producirse un despido arbitrario y que dentro de los alcances de la indemnización tarifada establecida en la Ley, este daño no se ha reparado, y solo se indemnizan los daños objetivos, es decir, daño emergente y lucro cesante.

PLANTEAMIENTO OPERACIONAL

1. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

1.1. Técnicas

Observación documental con procedimientos de análisis estadísticos

1.2. Instrumentos

1.2.1. Instrumentos documentales

Para la variable independiente se utilizaran:

- Fichas de observación documental
- Fichas bibliográficas
- Fichas estadísticas
- Encuestas.

Para la variable dependiente se utilizaran.

- Encuestas.

1.2.2. Instrumentos mecánicos

- Diskettes
- Fotocopias
- CD

VARIABLES	INDICADORES	TECNICA	INSTRUMENTOS
Dependiente: Implicancias socio jurídicas del despido arbitrario.	a) Factores Sociales b) Factores Jurídicos	Observación Documental	Fichas documentales Fichas bibliográficas
Independiente: Despido Arbitrario	1. Daño a la persona 2. Deslinde entre daño moral y daño a la persona 3. Daño al Proyecto de Vida. 4. Régimen de Responsabilidad Civil aplicable.	Observación Documental	Fichas documentales Fichas bibliográficas

2. CAMPO DE VERIFICACIÓN

2.1. Ubicación Espacial

La investigación se realizará en la ciudad de Arequipa. “Corte Superior de Justicia de Arequipa”

2.2. Ubicación Temporal

Es una investigación transversal que tiene como tiempo de estudio desde julio del 2007 a julio del 2008.

2.3. Unidades de Estudio, Población y Muestra

2.3.1. Unidades de estudio

- **Para la investigación bibliográfica.-** Se revisara los libros de las bibliotecas locales y se revisara libros en materia de investigación, además se tomara en cuenta también la información que se encuentre internet y la jurisprudencia nacional
- **Para la investigación de campo.-** Se entrevistara con trabajadores despedidos y se revisara los expedientes de despido arbitrio que actualmente posee la Corte Superior de Justicia de Arequipa, comprendido durante el periodo de julio del 2007 a julio del 2008. Así como además se revisara el libro de denuncias de la Gerencia Regional de trabajo.

2.3.2. Población

La población utilizada para la investigación está constituida por los trabajadores que ha sufrido un despido arbitrario

2.3.3. Muestra

La muestra comprende 74 trabajadores despedidos

- **Tipo de Muestra:** Probabilística
- **Procedimiento de Selección:** Muestreo Aleatorio Simple
- **Tamaño de la muestra:** 74 trabajadores encuestados

3. ESTRATEGIA DE RECOLECCIÓN DE DATOS

3.1 Organización

La información que se refiere para la presente investigación, será recogida por el autor de la presente tesis y su equipo de recolección de datos.

- a) **Para el marco teórico.-** se realizara un estudio del marco legal y de la doctrina que se refiera al tema de investigación en las bibliotecas de la Universidad Nacional de san Agustín, Universidad Católica de Santa María y en el Colegio de Abogados de Arequipa.
- b) **Para la investigación de campo.-** mediante un equipo de recolección de datos se realizaran encuestas a grupos seleccionados. Para tal fin se revisara la documentación relacionada al tema utilizando para ello fichas documentales.

3.2 Recursos

a. Recursos humanos

Investigador: David Fernando Dongo Ortega

b. Recursos físicos

Ambiente particular de trabajo personal.

c. Recursos financieros

El presupuesto estará a cargo del suscrito.

CRONOGRAMA

TIEMPO	AGOSTO	SETIEMBRE	OCTUBRE
ACTIVIDADES	1 2 3 4	1 2 3 4	1 2 3 4
Recolección de datos	X X X X		
Procesamiento de datos		X	
Análisis de la información		X X X	X X X
Informe Final			X



ANEXO II

EXP. N.º 1124-2001-AA/TC LIMA

**SINDICATO UNITARIO DE TRABAJADORES DE TELEFÓNICA DEL PERÚ
S.A. y FETRATEL**

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los once días del mes de julio de dos mil dos, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con asistencia de los señores Magistrados Rey Terry, Vicepresidente; Revoredo Marsano, Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por el Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y la Federación de Trabajadores de Telefónica del Perú (FETRATEL) contra la sentencia expedida por la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas seiscientos setenta y siete, su fecha nueve de marzo de dos mil uno, que declaró improcedente la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Los recurrentes, con fecha 29 de mayo de 2000, interponen acción de amparo contra las empresas Telefónica del Perú S.A.A. y Telefónica Perú Holding S.A., con el objeto de que se abstengan de amenazar y vulnerar los derechos constitucionales de los trabajadores a los cuales representan, en virtud de la aplicación de un Plan de Despido Masivo contenido en un Resumen Ejecutivo elaborado por la Gerencia de Recursos Humanos de la primera de las demandadas.

Sostienen que se han vulnerado los derechos constitucionales a la igualdad ante la ley, al debido proceso, a la legítima defensa, al trabajo, a la libertad sindical y a la tutela jurisdiccional efectiva de los trabajadores de Telefónica del Perú S.A.A, dado que ésta ha iniciado una política de despidos masivos con el propósito del "despido de la totalidad de trabajadores sindicalizados". Acompañan como anexo una lista de setenta y siete trabajadores, alegando que ha sido elaborada por la primera accionada, en la que se encuentra una relación del personal a ser "desvinculado" de ésta.

Contestan la demanda Telefónica del Perú S.A.A. y Telefónica Perú Holding S.A. Esta última propone las excepciones de representación defectuosa e insuficiente de los demandantes y de caducidad y falta de legitimidad para obrar del demandado. En cuanto al fondo de la controversia, afirman que no existe ninguna amenaza de cierta e inminente realización. La primera de las demandadas señala que no se conoce la autoría del "resumen ejecutivo", dado que es un documento sin firma, lo mismo que la relación del personal a ser "desvinculado". Indica también que,

incluso suponiendo que el primer documento haya sido efectivamente elaborado por ella, sólo contiene "propuestas" y no una decisión adoptada. Agrega que, siguiendo el argumento de las demandantes, a esa fecha ya se debían haber producido los ceses y que, sin embargo, ello no ha ocurrido, quedando demostrado que el denominado "plan de despido masivo" sólo existe en la imaginación de los accionantes.

El Primer Juzgado Corporativo Transitorio Especializado en Derecho Público, con fecha diecisiete de julio de dos mil, declaró infundadas las excepciones propuestas y fundada la demanda, considerando que -a partir de la copia del resumen ejecutivo, junto con la totalidad de documentos presentados por los demandantes, tales como aquellos que señalan la transferencia del personal a filiales en nuevas condiciones laborales que conllevan la pérdida de derechos de sindicalización- se demuestra la amenaza de violación a los derechos constitucionales de los accionantes.

La recurrida, confirmando en parte la apelada, declaró infundadas las excepciones de representación defectuosa e insuficiente de los demandantes y de caducidad, pero la revoca en los demás extremos, declarando fundada la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado propuesta por Telefónica Perú Holding S.A., e improcedente la acción de amparo, considerando fundada la tacha presentada por Telefónica del Perú S.A.A. contra la calidad de medio probatorio del "resumen ejecutivo", indicando que, si fuese un documento que ella elaboró, se habría obtenido ilícitamente, puesto que tiene el carácter de "confidencial". Añade que en el caso concreto no está acreditada la amenaza, porque "el cese de trabajadores debió anunciarse en el mes de abril de dos mil, antes de incoarse la presente acción, hecho que no se ha contravenido en autos".

FUNDAMENTOS

Petitorio de la demanda

1. El objeto de la demanda es que las demandadas "se abstengan de amenazar y vulnerar los derechos constitucionales de los trabajadores afiliados a [sus] sindicatos, en virtud de la aplicación de un ilegal Plan de Despido masivo, contenido en un Resumen Ejecutivo elaborado por la Gerencia de Recursos Humanos (...), cuya inminente ejecución afecta [sus] derechos constitucionales a la igualdad ante la ley, a trabajar libremente, a la legítima defensa, al trabajo, a que ninguna relación pueda limitar el ejercicio de los derechos constitucionales ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador, al carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley, a la adecuada protección contra el despido arbitrario, a la libertad sindical, al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva".
2. Si bien la demanda inicialmente se sustentaba en la amenaza de despido de los demandantes, esta circunstancia ha variado, dado que desde la fecha de inicio del presente proceso hasta la fecha se ha producido, sucesivamente, el despido de numerosos trabajadores, tal como se constata en las documentales obrantes en el cuadernillo de recurso extraordinario y respecto a lo cual las propias partes demandadas han expuesto lo que conviene a su derecho. Este despido se ha

producido en sucesivas etapas, por lo que la controversia sobre la certeza e inminencia de la presunta amenaza carece de sentido. Por este motivo, no tiene objeto centrar el análisis en el resumen ejecutivo como amenaza, por lo que se procederá a evaluar el acto mismo de despido.

3. No es competencia de este Tribunal Constitucional, ni materia propia de un proceso constitucional como el amparo, analizar si el acto cuestionado se ha efectuado en términos o no de la ley correspondiente, puesto que ello constituye un asunto de mera legalidad ordinaria y, desde ese punto de vista, competencia propia de los juzgados competentes en materia laboral. Por el contrario, el asunto a dilucidarse es determinar si el acto cuestionado constituye o no un acto lesivo de derechos constitucionales, controversia que corresponde al proceso de amparo según lo establece el artículo 200.º, inciso 2), de la Constitución y el artículo 24.º de la Ley N.º 23506.
4. En vista de que sólo son revisables ante este Tribunal los extremos impugnados por la parte demandante a través del recurso extraordinario, no corresponde que este Colegiado se pronuncie respecto de las excepciones de representación defectuosa e insuficiente de los codemandantes, y de caducidad de la demanda, al haber sido declaradas infundadas por la sentencia de vista.

Por otro lado, sí corresponde que se examine la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado propuesta por Telefónica Perú Holding S.A., al haberse impugnado la sentencia recurrida en el extremo que la declaró fundada. Así, este Tribunal considera que al ser planteada la demanda ante la amenaza de ceses masivos de los trabajadores de Telefónica del Perú S.A.A. y en representación de estos, no existe relación material con la empresa Telefónica Perú Holding S.A. que sustente la relación procesal entablada con ella, dado que esta última no es la entidad empleadora.

Determinación del problema planteado en la controversia

5. El problema de la presente controversia reside en determinar si el acto de despido cuestionado resulta lesivo o no de los derechos fundamentales alegados por los demandantes. Implica, fundamentalmente, determinar si se ha afectado: a) la libertad de sindicación y, b) el derecho al trabajo.

Telefónica del Perú S.A.A. ha procedido al despido sobre la base de lo establecido en el artículo 34º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Supremo N.º 003-97-TR, tal como se constata en las respectivas cartas de despido. Por esta razón, este extremo de la controversia conduce a determinar si dicho dispositivo es o no compatible con la Constitución, para según ello establecer la validez o no del acto cuestionado.

Los efectos *inter privatos* de los derechos constitucionales

6. La Constitución es la norma de máxima supremacía en el ordenamiento jurídico y, como tal, vincula al Estado y la sociedad en general. De conformidad con el artículo 38º de la Constitución, "Todos los peruanos tienen el deber (...) de

respetar, cumplir (...) la Constitución (...)"'. Esta norma establece que la vinculatoriedad de la Constitución se proyecta *erga omnes*, no sólo al ámbito de las relaciones entre los particulares y el Estado, sino también a aquéllas establecidas entre particulares. Ello quiere decir que la fuerza normativa de la Constitución, su fuerza activa y pasiva, así como su fuerza regulatoria de relaciones jurídicas se proyecta también a las establecidas entre particulares, aspecto denominado como la eficacia *inter privatos* o eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales. En consecuencia, cualquier acto proveniente de una persona natural o persona jurídica de derecho privado, que pretenda conculcar o desconocerlos, como el caso del acto cuestionado en el presente proceso, resulta inexorablemente inconstitucional.

7. Esto mismo ha de proyectarse a las relaciones privadas entre empleador y trabajador como el caso de Telefónica del Perú S.A.A. y de los demandantes, respectivamente. Si bien aquélla dispone de potestades empresariales de dirección y organización y, constituye, además, propiedad privada, aquéllas deben ejercerse con irrestricto respeto de los derechos constitucionales del empleado o trabajador. En la relación laboral se configura una situación de disparidad donde el empleador asume un status particular de preeminencia ante el cual el derecho y, en particular, el derecho constitucional, se proyecta en sentido tuitivo hacia el trabajador. Desde tal perspectiva, las atribuciones o facultades que la ley reconoce al empleador no pueden vaciar de contenido los derechos del trabajador; dicho de otro modo, no pueden devenir en una forma de ejercicio irrazonable. Es por esto que la Constitución precisa que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales ni desconocer o disminuir la dignidad del trabajador (art. 23º, segundo párrafo). Es a partir de esta premisa impuesta por la Constitución que debe abordarse toda controversia surgida en las relaciones jurídicas entre empleador y trabajador, en todo momento: al inicio, durante y al concluir el vínculo laboral. Por esta razón, la culminación de la relación laboral por voluntad unilateral del empleador, como en la presente controversia, debe también plantearse tomando como base a la eficacia *inter privatos* de los derechos constitucionales.

Libertad sindical

8. La Constitución reconoce la libertad sindical en su artículo 28º, inciso 1) Este derecho constitucional tiene como contenido esencial un aspecto orgánico, así como un aspecto funcional. El primero consiste en la facultad de toda persona de constituir organizaciones con el propósito de defender sus intereses gremiales. El segundo consiste en la facultad de afiliarse o no afiliarse a este tipo de organizaciones. A su vez, implica la protección del trabajador afiliado o sindicado a no ser objeto de actos que perjudiquen sus derechos y tuvieran como motivación real su condición de afiliado o no afiliado de un sindicato u organización análoga.

Desde luego, debe entenderse que lo anterior no conlleva a que el contenido esencial del citado derecho constitucional se agote en los aspectos antes relevados. Por el contrario, es posible el desarrollo de ulteriores concretizaciones o formas de proyección del citado derecho constitucional que, en principio, no

pueden, como tampoco deben, ser enunciadas de manera apriorística. Los derechos constitucionales albergan contenidos axiológicos que, por su propia naturaleza, pueden y deben desarrollarse, proyectando su *vis expansiva* a través de remozadas y, otrora, inusitadas manifestaciones.

9. De conformidad con la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, los derechos constitucionales deben interpretarse dentro del contexto de los tratados internacionales suscritos por el Estado peruano en la materia. Según esta norma, estos tratados constituyen parámetro de interpretación de los derechos reconocidos por la Constitución, lo que implica que los conceptos, alcances y ámbitos de protección explicitados en dichos tratados, constituyen parámetros que deben contribuir, de ser el caso, al momento de interpretar un derecho constitucional. Todo ello, claro está, sin perjuicio de la aplicación directa que el tratado internacional supone debido a que forma parte del ordenamiento peruano (art. 55º, Const.).
10. El aspecto orgánico de la libertad de sindicación se halla reconocido expresamente en el artículo 2º del Convenio N.º 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, precisando que consiste en "el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, (...)". Por otra parte, según el artículo 1º, inciso 2), literal "b", la protección del trabajador contra todo acto que menoscabe la libertad de sindicación se extiende también "contra todo acto que tenga por objeto" *"despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales (...)"* (cursiva de la presente sentencia).
11. En el presente caso, las personas que fueron despedidas por Telefónica del Perú S.A.A., son miembros del sindicato. Resulta coincidente que las personas con las que la mencionada demandada concluyó unilateralmente la relación laboral hayan sido precisamente las que conforman tanto el Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y de la Federación de Trabajadores de Telefónica del Perú. Como se aprecia, es el criterio de afiliación sindical el que ha determinado la aplicación de la medida de despido. Por esta razón, el acto cuestionado lesiona el citado derecho constitucional en la medida que significa atribuir consecuencias perjudiciales en los derechos de los trabajadores por la sola circunstancia de su condición de afiliado a uno de los mencionados sindicatos. Más concretamente, en este caso, se trató de la lesión de la libertad de sindicación al haberse procedido al despido de personas que tienen la condición de afiliados a los sindicatos antes mencionados; circunstancia que implica la vulneración al citado derecho constitucional, conclusión que resulta clara cuando se tiene en cuenta el contenido de éste a partir o conforme lo establecido por el citado Convenio sobre libertad sindical.

Derecho al trabajo

12. El derecho al trabajo está reconocido por el artículo 22º de la Constitución. Este Tribunal estima que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. Aunque no resulta relevante

para resolver la causa, cabe precisar que, en el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto del derecho es el que resulta relevante para resolver la causa. Se trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa.

Debe considerarse que el artículo 27º de la Constitución contiene un "mandato al legislador" para establecer protección "frente al despido arbitrario". Tres aspectos deben resaltarse de esta disposición constitucional:

- a. Se trata de un "mandato al legislador"
- b. Consagra un principio de reserva de ley en garantía de la regulación de dicha protección.
- c. No determina la forma de protección frente al despido arbitrario, sino que la remite a la ley.

Sin embargo, cuando se precisa que ese desarrollo debe ser "adecuado", se está resaltando -aunque innecesariamente- que esto no debe afectar el contenido esencial del derecho del trabajador. En efecto, todo desarrollo legislativo de los derechos constitucionales presupone para su validez el que se respete su contenido esencial, es decir, que no se desnaturalice el derecho objeto de desarrollo. Por esta razón, no debe considerarse el citado artículo 27º como la consagración, en virtud de la propia Constitución, de una "facultad de despido arbitrario" hacia el empleador.

Por este motivo, cuando el artículo 27º de la Constitución establece que la ley otorgará "adecuada protección frente al despido arbitrario", debe considerarse que este mandato constitucional al legislador no puede interpretarse en absoluto como un encargo absolutamente abierto y que habilite al legislador una regulación legal que llegue al extremo de vaciar de contenido el núcleo duro del citado derecho constitucional. Si bien es cierto que el legislador tiene en sus manos la potestad de libre configuración de los mandatos constitucionales, también lo es que dicha potestad se ejerza respetando el contenido esencial del derecho constitucional. Una opción interpretativa diferente sólo conduciría a vaciar de contenido el mencionado derecho constitucional y, por esa razón, la ley que la acogiera resultaría constitucionalmente inadmisibles.

Para el Tribunal Constitucional no se trata de emplazar el problema desde la perspectiva de la dualidad conceptual estabilidad absoluta y estabilidad relativa y, a partir de ello, inferir que al no haber consagrado la Constitución vigente - como lo hizo su predecesora de 1979- la denominada estabilidad absoluta, toda protección reparatoria ante un despido arbitrario sería absolutamente inadmisibles. Por el contrario, planteado en términos de derecho constitucional lo que interesa en el análisis es determinar si el contenido esencial de un derecho constitucional como el derecho al trabajo es o no respetado en su

correspondiente desarrollo legislativo. Más precisamente, si la fórmula protectora acogida por el legislador respeta o no el contenido esencial del derecho al trabajo.

Ahora bien, el segundo párrafo del artículo 34° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Supremo N.° 003-97-TR, establece que frente a un despido arbitrario corresponde una indemnización "como única reparación". No prevé la posibilidad de reincorporación. El denominado despido *ad nutum* impone sólo una tutela indemnizatoria. Dicha disposición es incompatible con la Constitución, a juicio de este Tribunal, por las siguientes razones:

1. El artículo 34°, segundo párrafo, es incompatible con el derecho al trabajo porque vacía de contenido este derecho constitucional. En efecto, si, como quedó dicho, uno de los aspectos del contenido esencial del derecho al trabajo es la proscripción del despido salvo por causa justa, el artículo 34°, segundo párrafo, al habilitar el despido incausado o arbitrario al empleador, vacía totalmente el contenido de este derecho constitucional.
2. La forma de aplicación de esta disposición por la empresa demandada evidencia los extremos de absoluta disparidad de la relación empleador/trabajador en la determinación de la culminación de la relación laboral. Ese desequilibrio absoluto resulta contrario al principio tuitivo de nuestra Constitución del trabajo que se infiere de las propias normas constitucionales tuitivas del trabajador (irrenunciabilidad de derechos, pro operario y los contenidos en el artículo 23° de la Constitución) y, por lo demás, como consecuencia inexorable del principio de Estado social y democrático de derecho que se desprende de los artículos 43° ("República" "social") y 3° de la Constitución, respectivamente. El constante recurso de la demandada a este dispositivo legal es la evidencia de cómo este principio tuitivo desaparece con la disparidad empleador/trabajador respecto a la determinación de la conclusión de la relación laboral.
3. 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 restitución complementaria o sustitutoria si así lo determinara libremente el trabajador, pero no la reparación de un acto *ab initio* inválido por inconstitucional.

Si bien, como alega Telefónica del Perú S.A.A., el apartado "d" del artículo 7° del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, contempla la posibilidad de reparación indemnizatoria, juntamente con la restitutoria, frente al despido arbitrario, debe tenerse en cuenta que el derecho internacional de los derechos humanos enuncia mínimos derechos que siempre pueden ser susceptibles de mayores niveles de protección y no pueden significar, en absoluto, el menoscabo de

los derechos reconocidos por la Constitución conforme lo establece el artículo 4° del propio Protocolo antes citado, ni mucho menos cuando ello conlleva al menoscabo del mismo contenido esencial de los derechos constitucionales. La interpretación de éstos debe efectuarse siempre en sentido dirigido a alcanzar mayores niveles de protección. Es por ello que la doctrina sostiene que los derechos constitucionales han de interpretarse como mandatos de optimización.

Es extensible este razonamiento a lo establecido por el Convenio 158 sobre terminación de la relación de trabajo, que, aunque no ratificado y en calidad de Recomendación, prevé también la posibilidad de protección indemnizatoria frente al despido arbitrario.

Control difuso en el proceso constitucional de amparo

La Facultad de controlar la constitucionalidad de las normas con motivo de la resolución de un proceso de amparo constituye un poder-deber por imperativo de lo establecido en el artículo 138°, segundo párrafo de la Constitución. A ello mismo autoriza el artículo 3° de la Ley N.° 23506. El control difuso de la constitucionalidad de las normas constituye un poder-deber del Juez al que el artículo 138° de la Constitución habilita en cuanto mecanismo para preservar el principio de supremacía constitucional y, en general, el principio de jerarquía de las normas, enunciado en el artículo 51° de nuestra norma fundamental.

El control difuso es un acto complejo en la medida en que significa preterir la aplicación de una norma cuya validez, en principio, resulta beneficiada de la presunción de legitimidad de las normas del Estado. Por ello, su ejercicio no es un acto simple, requiriéndose, para que él sea válido, la verificación en cada caso de los siguientes presupuestos:

- a. Que en el proceso constitucional, el objeto de impugnación sea un acto que constituya la aplicación de una norma considerada inconstitucional (artículo 3° de la Ley N.° 23506).
- b. Que la norma a inaplicarse tenga una relación directa, principal e indisoluble con la resolución del caso, es decir, que ella sea relevante en la resolución de la controversia.
- c. Que la norma a inaplicarse resulte evidentemente incompatible con la Constitución, aun luego de haberse acudido a interpretarla de conformidad con la Constitución, en virtud del principio enunciado en la Segunda Disposición General de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

En el presente caso, se cumplen los tres presupuestos: a) el acto de despido realizado por el empleador se sustenta en la norma contenida en el citado artículo 34° (segundo párrafo); b) la constitucionalidad o no de esta norma es relevante para la resolución del proceso debido a que los despidos tienen como fundamento el artículo 34° (segundo párrafo); y, finalmente, c) el hecho de que no es posible interpretar el citado artículo de conformidad con la Constitución, pues resulta evidentemente inconstitucional, conforme se sostuvo líneas arriba.

En el presente caso, al haber efectuado Telefónica del Perú S.A.A. los despidos de acuerdo con un dispositivo inconstitucional como el citado artículo 34°, segundo párrafo, dichos actos resultan nulos.

Tratándose de un interés colectivo el representado por las demandantes, el amparo de la demanda ha de extenderse a los afiliados de los sindicatos afectados o amenazados.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Estado y su Ley Orgánica,

FALLA

confirmando en parte la recurrida en el extremo que declaró **FUNDADA** la excepción de falta de legitimidad para obrar propuesta; y, la **REVOCA** en el extremo que declaró improcedente la demanda, reformándola declara **FUNDADA** la acción de amparo e inaplicable el artículo 34°, segundo párrafo, del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Supremo N.º 003-97-TR; ordena la reincorporación al trabajo de las personas afiliadas a los sindicatos demandantes que fueron despedidas por Telefónica del Perú S.A.A. y dispone que dicha empresa se abstenga de continuar con el ejercicio de lo establecido por el citado artículo 34° por su incompatibilidad con la Constitución, respecto de los afiliados que continúan trabajando. Dispone la notificación a las partes, su publicación en el diario oficial *El Peruano* y la devolución e los actuados.

SS

REY TERRY

REVOREDO MARSANO

ALVA ORLANDINI

BARDELLI LARTIRIGOYEN

GONZALES OJEDA

GARCÍA TOMA

EXP. N.º 976-2001-AA/TC

EUSEBIO LLANOS HUASCO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 13 días del mes de marzo del 2003, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los señores Magistrados Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Rey Terry, Revoredo Marsano, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recuso extraordinario interpuesto por don Eusebio Llanos Huasco contra la resolución de la Sala Civil de la Corte Superior de Huanuco Pasco de fecha 14 de Agosto del 2001 que, confirmando la apelada, declara infundadas las defensas previas y excepción de incompetencia formuladas por la demandada así como infundada la demanda interpuesta.

ANTECEDENTES

Con fecha 18-04-2001, don Eusebio Llanos Huasco interpone acción de amparo contra Telefónica del Perú S.A. solicitando se deje sin efecto legal la Carta Notarial de fecha 16-02-2001, por considerar que vulnera su derecho constitucional al trabajo, por la que solicita su inmediata reposición en el puesto que venía desempeñando hasta antes del 21-02-2001.

Especifica el demandante que ha laborado en la empresa Telefónica del Perú desde Marzo de 1981 hasta el 21-02-2001, fecha en la que se le impidió ingresar a su centro de trabajo. Durante dicho periodo nunca ha tenido problemas con la empresa demandada, ni tampoco ha sido sancionado administrativamente por algún hecho; por el contrario, ha sido un trabajador eficiente y responsable, habiendo obtenido incluso el reconocimiento de la empresa como uno de los más sobresalientes trabajadores, como lo acredita mediante instrumentales que adjunta. No obstante, señala que la demandada le ha cursado la antes citada Carta Notarial, mediante la que le comunica que ha decidido dar por concluido su contrato de trabajo, por haber incurrido en supuestas faltas graves contempladas en los literales a), c) y d) del Artículo 25º del TUO del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por D.S. N° 003-97-TR, tales como: a) haber brindado información falsa presentando documentos sobre valuados; b) quebrantar la buena fe laboral al hacer mal uso de la confianza depositada generando un documento en complicidad con el propietario del Hostal Latino de Tingo María; c) presentar documentos sobre valuados para conseguir beneficios personales con la intención de causar daño a la empresa, y d) perjudicar económicamente a la empresa; imputaciones todas estas que se le han hecho en base a un supuesto informe u oficio remitido por el propietario del citado Hostal Latino donde se indica que a solicitud del demandante, se habría sobre valuado la Factura N.º 009641 por el importe de S/. 300.00 Nuevos Soles. Sostiene que dichos cargos enervados mediante las comunicaciones que cursó con fechas 21-12-2000 y 05-02-

2001, en las que desvirtúa las afirmaciones hechas por la demandada; incluso el mismo accionante, con fecha 15-02-2001, ha cursado carta notarial al propietario del Hostal Latino, a fin de que dicha persona rectificara el informe falso y malicioso que se curso al Jefe Zonal de Huancayo con fecha 17-01-2001 (sic), no obstante lo cual hasta la fecha no se ha dado respuesta a su comunicación. Agrega que se le ha perjudicado como represalia por haber interpuesto a la misma demandada, una acción judicial sobre reconocimiento de años de servicios y pago de remuneraciones insolutas, la misma que actualmente se encuentra en trámite y donde a nivel de primera instancia ha obtenido resolución favorable a su pretensión.

Telefónica del Perú S.A. solicita se declare inadmisible o infundada la pretensión. Especifica que la acción debe rechazarse de plano porque la violación alegada se ha convertido en irreparable al haberse despedido al demandante de acuerdo a ley; en todo caso, la reposición no procede sino en los supuestos de despidos nulos, lo que no sucede en el presente caso. Agrega, además, que la presente vía, por su carencia de etapa probatoria, no resulta la idónea, sino la vía laboral, motivo por lo que deduce la excepción de incompetencia. Por último, y en cuanto al fondo, precisa que no se ha vulnerado los derechos constitucionales reclamados, habida cuenta que su despido se ha producido tras haberse comprobado la existencia de una falta grave, frente a la cual el demandante ha hecho uso de su derecho de defensa.

El Segundo Juzgado Mixto de Huanuco, con fecha 13-06-2001, a fojas 151 a 159, declara infundadas las defensas previas y la excepción de incompetencia, e infundada la demanda, por considerar que resulta imposible reponer las cosas al estado anterior a la violación del derecho invocado, por cuanto el demandante fue despedido en aplicación de la ley y conforme a la misma se le dio el derecho a efectuar sus descargos. Por otra parte, las faltas imputables al actor están previstas en la ley, por lo que el empleador ha procedido a aplicar la misma; en todo caso, para discutir dicha controversia se requiere de estación probatoria de la cual carece el amparo. Finalmente el Artículo 27° de la Constitución, no supone la posibilidad de que se reponga al trabajador.

La recurrida confirmó la apelada, fundamentalmente por considerar que el demandante ha sido debidamente informado de los cargos formulados en su contra, los que además se encuentran tipificados en la ley, por lo que no se ha vulnerado sus derechos constitucionales.

FUNDAMENTOS

I. Petitorio

1. Conforme aparece en el petitorio de la demanda, el objeto del presente proceso constitucional se dirige a que se deje sin efecto legal la Carta Notarial de fecha 16 de febrero de 2001, por considerar que se ha vulnerado su derecho constitucional al trabajo. En consecuencia, solicita que se ordene su inmediata reposición en el puesto que venía desempeñando hasta antes del 21 de febrero de 2001.

2. La demandada ha sostenido, en su escrito de contestación de la demanda, que el amparo no sería la vía adecuada para resolver la controversia, pues la reposición sólo procede en el caso de los despidos nulos, lo que no es el caso, pues se despidió al actor por la comisión de falta grave. Señala, asimismo, que la vía del amparo no es la idónea, pues la controversia es de naturaleza laboral y el amparo no tiene estación probatoria.

II. El carácter alternativo del amparo

3. Independientemente que este Tribunal Constitucional vaya a pronunciarse más adelante sobre el primer aspecto que se ha cuestionado, es importante señalar que el Colegiado no comparte el criterio según el cual el proceso de amparo no sería la vía idónea para resolver la presente controversia, sino, únicamente, el proceso laboral.

Sobre el particular, el Tribunal debe recordar que, en nuestro ordenamiento jurídico, el afectado en sus derechos constitucionales laborales no está obligado a acudir previamente a las instancias judiciales ordinarias, y sólo si en ellas no se hubiera obtenido una tutela judicial adecuada, acudir al amparo. En nuestro país, en efecto, el amparo constitucional no es una vía excepcional, residual o extraordinaria, a la cual el justiciable debe recurrir cuando ha agotado todas las vías judiciales idóneas para tutelar los derechos constitucionales.

Al contrario, nuestra legislación (inciso 3° del artículo 6° de la Ley N.° 23506) condena con la desestimación de la demanda si es que antes de acudir a la acción de amparo, el justiciable optó por la vía ordinaria. Lo que significa que, contrariamente a lo que sucede en otros ordenamientos, como el argentino o el español, en nuestro país el amparo es un proceso, por llamarlo así, "alternativo", es decir, al que se *puede* acudir no bien se culmina con agotar la vía previa, y siempre que con él se persiga la protección de derechos reconocidos en la Constitución.

Tal carácter alternativo del amparo nada tiene que ver con el hecho de que dicho instituto carezca de estación probatoria (lo que no implica impedimento alguno para actuar medios de prueba), ya que mediante este proceso no se dilucida la titularidad de un derecho, como sucede en otros, sino sólo se restablece su ejercicio. Ello supone, como es obvio, que quien solicita tutela en esta vía mínimamente tenga que acreditar la titularidad del derecho constitucional cuyo restablecimiento invoca, en tanto que este requisito constituye un presupuesto procesal, a lo que se suma la exigencia de tener que demostrar la existencia del acto cuestionado.

De ahí que este remedio procesal, en buena cuenta, constituya un proceso al acto, en el que el juez no tiene tanto que actuar pruebas, sino juzgar en esencia sobre su legitimidad o ilegitimidad constitucional. Como dice Juventino Castro [*El sistema del derecho de amparo*, Editorial Porrúa, México

1992, Pág. 169] "en el (...) amparo hay dos hechos a probar esencialmente: la existencia del acto reclamado, que en ocasiones es una cuestión de hecho, y su constitucionalidad o inconstitucionalidad, que generalmente es una cuestión de derecho, valorable finalmente por el juzgador".

Por ello, si en el amparo no hay conflicto de derechos e intereses "subjettivos" contrapuestos entre partes, ello es porque los términos de la controversia giran fundamentalmente en torno a una cuestión de interpretación constitucional. Y, como lo ha sostenido el Tribunal Constitucional Federal Alemán, dicha interpretación "tiene la naturaleza de un disenso en el que se mencionan los argumentos a favor y en contra y finalmente se llega a una resolución de acuerdo con las mejores" [BverfGE, 82, 30 (38-39)].

La inexistencia de la estación de pruebas, por tanto, no se deriva de la naturaleza sumaria y breve del amparo, sino de la finalidad y el objeto del proceso.

En ese sentido, teniendo en cuenta que en el presente caso se ha alegado la violación de un derecho constitucional, el Tribunal Constitucional es competente para entrar al fondo de la controversia.

III. Eficacia horizontal de los derechos fundamentales y el Amparo contra particulares

4. Como se ha expuesto en los antecedentes de esta sentencia, un particular cuestiona que otro particular, Telefónica del Perú S.A., afecte sus derechos constitucionales. Tal controversia, si desde una perspectiva laboral podría caracterizarse como un conflicto que involucra a un trabajador con su empleador; desde una perspectiva constitucional, en su versión sustantiva, se encuadra en la problemática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales en las relaciones entre privados y, en su versión procesal, en la procedencia o no del denominado "amparo entre particulares".

A) Eficacia horizontal de los derechos fundamentales entre privados

5. Desde una perspectiva histórica, los derechos fundamentales surgieron como derechos de defensa oponibles al Estado. Es decir, como atributos subjettivos que protegían un ámbito de autonomía individual contra acciones u omisiones derivadas de cualquiera de los poderes públicos. De esta forma, los derechos y libertades fundamentales tenían al individuo por sujeto activo, y únicamente al Estado como sujeto pasivo, en la medida en que ellos tenían por objeto reconocer y proteger ámbitos de libertad o exigir prestaciones que los órganos públicos debían otorgar o facilitar.

Por su propia naturaleza de "derechos públicos subjettivos", tales facultades no se extendían al ámbito de las relaciones privadas, pues se concebía que era inadmisibile que entre privados se presentaran abusos o relaciones asimétricas, en razón a que dichas articulaciones, teóricamente, se realizaban

en condiciones plenas de libertad e igualdad, que sólo el Estado podía poner en cuestión.

Tal concepción se tradujo en considerar a la Constitución sólo como un documento normativo a partir del cual se regulaban las relaciones entre los individuos y el Estado, en tanto que las relaciones entre privados -en principio, libres e iguales- debía realizarse a través del Código Civil, que de esta manera era presentado como el estatuto jurídico fundamental de los particulares. Como eufemísticamente lo ha señalado Konrad Hesse [*Derecho Constitucional y Derecho Privado*, Editorial Civitas, Madrid 1995, Pág. 37], el Código Civil se convertía, así, en el "auténtico baluarte de la libertad".

Hoy, desde luego, los derechos fundamentales no son sólo derechos públicos subjetivos, esto es, libertades que garantizan sólo un *status negativus*, la preservación de un ámbito de autonomía personal oponible al Estado. A juicio del Tribunal Constitucional, al lado de la idea de los derechos fundamentales como derechos subjetivos, también hay que reconocer en ellos el establecimiento de verdaderos valores supremos, es decir, el componente estructural básico del orden constitucional, "en razón de que son la expresión jurídica de un sistema de valores, que, por decisión del constituyente, ha de informar el conjunto de la organización jurídica y política; (...) el fundamento del orden jurídico y de la paz social." [STC de España 53/1985, Fund. Jur. N°. 4].

Y es que, como lo ha sostenido el Tribunal Constitucional Federal de Alemania, la Constitución, que no quiere ser un ordenamiento neutral, ha introducido con los derechos fundamentales un ordenamiento valorativo objetivo, en el cual se encuentra la más importante consolidación de la fuerza de validez de aquellos. Este sistema de valores, que encuentra su punto central en el libre desarrollo de la personalidad y en la dignidad del ser humano, vale como una decisión constitucional fundamental para todos los ámbitos del derecho: legislación, administración y jurisdicción reciben de ella sus líneas orientativas y su impulso [BverfGE 7, 204 y ss].

Ello significa que los derechos fundamentales no sólo demandan abstenciones o que se respete el ámbito de autonomía individual garantizado en su condición de derechos subjetivos, sino también verdaderos mandatos de actuación y deberes de protección especial de los poderes públicos, al mismo tiempo que informan y se irradian las relaciones entre particulares, actuando como verdaderos límites a la autonomía privada.

Este especial deber de protección que se deriva de esta concepción objetiva de los derechos fundamentales, impone como una tarea especial del Estado su intervención en todos aquellos casos en los que éstos resulten vulnerados, independientemente de dónde o de quiénes pueda proceder la lesión. Con lo cual entre los sujetos pasivos de los derechos ya no sólo se encuentra el Estado, sino también a los propios particulares.

Como se ha dicho, esta eficacia horizontal de los derechos fundamentales en las relaciones entre privados se deriva del concepto de Constitución como *Ley Fundamental de la Sociedad*, que en nuestro ordenamiento se encuentra plasmado a través del artículo 1° de la Constitución de 1993, que pone énfasis en señalar que "La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado" .

Se trata, además, de una consecuencia que se deriva, en todos sus alcances, del propio artículo 38° de la Constitución, según el cual "Todos los peruanos tienen el deber (...) de respetar, cumplir (...) la Constitución (...)". Con dicho precepto constitucional se establece que la vinculatoriedad de la Constitución se proyecta *erga omnes*, no sólo al ámbito de las relaciones entre los particulares con el Estado, sino también a aquéllas establecidas entre particulares. De manera que la fuerza normativa de la Constitución, su fuerza activa y pasiva, así como su fuerza reguladora de las relaciones jurídicas, se proyecta también a las establecidas entre particulares, por lo que cualquier acto proveniente de una persona natural o persona jurídica de derecho privado, que pretenda conculcarlos o desconocerlos, deviene inexorablemente en inconstitucional.

En suma, pues, los derechos constitucionales informan y se irradian por todos los sectores del ordenamiento jurídico, -incluidos los referidos a la materia laboral- pues ellos forman parte esencial del *orden público constitucional*.

B) La eficacia directa e indirecta de los derechos fundamentales

6. Los derechos fundamentales tienen eficacia directa en las relaciones *inter privatos* cuando esos derechos subjetivos vinculan y, por tanto, deben ser respetados, en cualesquiera de las relaciones que entre dos particulares se pueda presentar, por lo que ante la posibilidad de que éstos resulten vulnerados, el afectado puede promover su reclamación a través de cualquiera de los procesos constitucionales de la libertad.

Como expresó la Corte Suprema de Justicia de Argentina, en 1957, en el *Leanding Case Angel Siri*: "Nada hay, ni en la letra ni en el espíritu de la Constitución, que permita afirmar que la protección de los llamados derechos humanos (...) esté circunscrita a los ataques que provengan sólo de la autoridad. Nada hay, tampoco, que autorice la afirmación de que el ataque ilegítimo, grave y manifiesto contra cualquiera de los derechos que integran la libertad, *latu sensu*, carezca de la protección constitucional adecuada (...) por la sola circunstancia de que ese ataque emane de otros particulares o de grupos organizados de individuos (...)"

Aún menos admisible es el distingo a que antes se ha hecho referencia, considerando las condiciones en que se desenvuelve la vida social de estos últimos cincuenta años. Además de los individuos humanos y del Estado,

hay una tercera categoría de sujetos, con o sin personalidad jurídica, que sólo raramente conocieron los siglos anteriores: los consorcios, los sindicatos, las asociaciones profesionales, las grandes empresas, que acumulan casi siempre un enorme poderío material o económico. (...)

Lo que primordialmente tienen en vista el hábeas corpus y el recurso de amparo, no es el origen de la restricción, sino estos derechos en sí mismos, a fin de que sean salvaguardados".

7. En cambio, se dice que los derechos fundamentales sólo tienen eficacia indirecta cuando no tienen la capacidad de regular directamente las relaciones *inter privados*, sino que tal eficacia se materializa mediatamente a través de su recepción por la ley y la protección de los jueces de la jurisdicción ordinaria, quienes están llamados a aplicar las leyes y reglamentos de conformidad con la Constitución y, en especial, con el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales. Tal teoría de la eficacia de los derechos fundamentales matiza la incidencia de éstos en el ámbito del derecho privado, filtrándolos a través de las normas propias de cada sector del ordenamiento (civil, laboral, etc.).

Desde esta perspectiva, un problema entre privados en materia de derechos fundamentales no es resoluble, en principio, mediante los procesos de la justicia constitucional de la libertad, sino a través de los que existen en el ámbito de la jurisdicción ordinaria.

Lo anterior no quiere decir que tales problemas no puedan ser resueltos en algún momento a través del amparo, sino que, para que ello suceda, es precisa la mediación del juez ordinario, a quien por ficción, en caso de no dispensar una tutela adecuada, se le termina imputando la lesión de los derechos constitucionales. Como puede observarse, tal construcción en torno a la eficacia indirecta de los derechos se realiza en un marco donde es difícil salirse del esquema de los derechos fundamentales como derechos públicos subjetivos, de modo que mientras no exista acto estatal que se interponga, no es posible que mediante el amparo se pueda resolver este tipo de problemas.

Así sucede en España y en Alemania, países donde sus tribunales constitucionales, por disposición de sus leyes que los regulan, han proclamado que los derechos sólo pueden tener una eficacia indirecta o mediata entre particulares, por lo que a través del recurso de queja constitucional o del amparo no es posible que sean tutelados directamente [Alexei Julio Estrada, "Los tribunales constitucionales y la eficacia entre particulares de los derechos fundamentales", en Miguel Carbonell, Compilador, *Teoría constitucional y derechos fundamentales*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México D.F. 2002, Pág. 203 y ss.].

También es el caso de los Estados Unidos de Norteamérica, cuya Corte Suprema, pese a los serios reparos que se la ha hecho, se ha negado ha

efectuar un control de constitucionalidad directo de los actos imputables a los particulares, entre tanto no exista una *state action*. De esa forma, los derechos reconocidos en las sucesivas enmiendas al texto constitucional, se han comprendido como que sólo vinculan al Estado y no pueden invocarse si no es en presencia de una acción estatal presuntamente ilícita. [Juan María Bilbao Ubillos, *Los derechos fundamentales en la frontera entre lo público y lo privado (La noción de state action en la jurisprudencia norteamericana)*, McGraw-Hill, Madrid 1997].

C) El Amparo contra particulares y la eficacia directa (e indirecta) de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares en nuestro ordenamiento

8. En el caso peruano, si los derechos tienen una eficacia directa o indirecta en las relaciones entre particulares, es un asunto que la misma Constitución se ha encargado implícitamente de resolver. En efecto, aunque la Norma Suprema no contenga una cláusula expresa que lo prescriba, tal eficacia directa puede deducirse de los preceptos constitucionales a los que se ha hecho referencia en el Fundamento Jurídico N.º 6º de esta sentencia, y, además, del inciso 2) del artículo 200º, donde se preceptúa que "la acción de amparo, (...) procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier (...) persona".

Que cualquiera pueda interponer un amparo contra acciones u omisiones provenientes de una persona (natural o jurídica de derecho privado), quiere decir que los derechos constitucionales vinculan directamente esas relaciones *inter privatos* y, precisamente porque vinculan, su lesión es susceptible de repararse mediante esta clase de procesos.

Evidentemente, tal cosa no quiere decir que el juez constitucional pueda realizar un control de la misma intensidad como la que normalmente se realiza en los actos que emanan de los poderes públicos. Con frecuencia existen justificaciones para la realización de conductas o acto de los privados que no podrían aducirse nunca respecto de los actos emanados de órganos estatales. Ello es consecuencia, naturalmente, de que en la figura del amparo contra particulares, las partes que en ella participan son titulares de derechos constitucionales.

De ahí que, a juicio del Tribunal Constitucional, el control constitucional de los actos de particulares debe realizarse caso por caso y a través de un delicado juicio de proporcionalidad y razonabilidad.

9. Sin embargo, que problemas constitucionales de esta naturaleza puedan resolverse en el ámbito de la justicia constitucional de la libertad, no excluye que también puedan plantearse y resolverse en el ámbito de la justicia ordinaria. Es decir, que los derechos fundamentales también puedan tener una eficacia indirecta.

Si, como antes se ha indicado, los derechos fundamentales no sólo constituyen derechos subjetivos, sino también el componente estructural básico del orden constitucional, quiere ello decir que éstos tienen la capacidad de irradiarse por todo el ordenamiento jurídico, empezando, desde luego, por la ley y las normas con rango de ley. Lo que significa que las leyes deben de interpretarse y aplicarse de conformidad con los derechos fundamentales y que, en caso de que así no suceda, los jueces ordinarios se encuentran especialmente comprometidos en resolver las controversias para los cuales son competentes, de conformidad con esos derechos. Como también antes se ha expresado, ello se deriva del especial deber de protección que todos los poderes públicos están llamados a desarrollar a partir del carácter objetivo de los derechos fundamentales.

Esta hipótesis, es decir, que problemas relativos a derechos fundamentales entre particulares pueda resolverse en sede de la justicia ordinaria, es también una lectura que se deriva implícitamente del inciso 3) del artículo 6° de la Ley N°. 23506, al señalar que el afectado en sus derechos constitucionales puede optar por recurrir o bien a la justicia constitucional o bien a la justicia ordinaria, con la condición de que si acude a esta última, con posterioridad ya no podrá utilizar la acción de amparo.

En definitiva, ello significa que en nuestro país los derechos fundamentales tienen eficacia en las relaciones entre particulares, ya sea de manera directa o indirecta. Lo que vale tanto como afirmar que dichas controversias pueden resolverse bien en sede constitucional o bien en la justicia ordinaria.

La diferencia entre uno y otro sistema de protección jurisdiccional de los derechos es que ambos no siempre tienen la misma finalidad y, por tanto, los alcances de su protección pueden ser distintos. Aparte, desde luego, de las necesarias limitaciones a los que está sujeto el amparo en relación con los demás procesos ordinarios (Vg. la inexistencia de estación probatoria, etc.). De ahí que, como en innumerables oportunidades lo ha advertido este Tribunal, para que eventuales abusos en las relaciones entre privados sean susceptibles de ser dilucidados en el ámbito de los procesos constitucionales, no basta que se produzca un acto arbitrario o que se haya vulnerado un interés o derecho subjetivo de orden estrictamente legal, sino que es preciso que éste repercuta directamente sobre un derecho constitucional.

De esta situación, por cierto, no se excluyen los problemas en materia de derechos constitucionales que se pudieran derivar de las relaciones entre empleadores y trabajadores sujetos al régimen de la actividad privada. Los derechos fundamentales, en cuanto a los elementos objetivos del ordenamiento constitucional, deben ser protegidos con independencia del sector o parte del ordenamiento en el que las lesiones o amenazas de violaciones de derechos se pudieran presentar.

Por ello, este Tribunal Constitucional no comparte el criterio sostenido por la demandada según el cual el amparo no es la vía idónea para resolver esta controversia, pese a haberse alegado la violación de un derecho constitucional, pues el ordenamiento ha previsto que tal tipo de problemas pueden (o deben) resolverse mediante los procesos laborales. Como se ha indicado, un problema de la naturaleza que ahora tiene que resolver el Tribunal bien puede resolverse o a través del amparo, con las limitaciones que le son propias, o mediante los procesos ordinarios, con las notas que son propias de la protección jurisdiccional ordinaria.

IV. Los alcances del derecho constitucional reconocido en el artículo 27° de la Constitución

10. La demandada ha alegado que la pretensión del recurrente, esto es, que se ordene su reposición, es inadmisibile, toda vez que éste fue despedido en aplicación de lo dispuesto por el artículo 24 y siguientes de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, que guarda concordancia con el artículo 27 de la Constitución Política del Perú.
11. El artículo 27 de la Constitución prescribe: "La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario". Mediante dicho precepto constitucional no se consagra el derecho a la estabilidad laboral absoluta, es decir, el derecho "a no ser despedido arbitrariamente". Sólo reconoce el derecho del trabajador a la "protección adecuada" contra el despido arbitrario.

El referido artículo no indica en qué términos ha de entenderse esa "protección adecuada". En su lugar señala que la ley tiene la responsabilidad de establecerla; es decir, que su desarrollo está sujeto al principio de reserva de ley. En la medida que el artículo 27 constitucional no establece los términos en que debe entenderse la "protección adecuada" y prevé una reserva de ley para su desarrollo, el derecho allí reconocido constituye lo que en la doctrina constitucional se denomina un "derecho constitucional de configuración legal".

Evidentemente, el que la Constitución no indique los términos de esa protección adecuada, no quiere decir que exista *prima facie* una convalidación tácita de cualquier posible desarrollo legislativo que se haga en torno al derecho reconocido en su artículo 27 o, acaso, que se entienda que el legislador se encuentre absolutamente desvinculado de la Norma Suprema. Si bien el texto constitucional no ha establecido cómo puede entenderse dicha protección contra el despido arbitrario, ella exige que, cualesquiera que sean las opciones que se adopten legislativamente, éstas deban satisfacer un criterio mínimo de proporcionalidad o, como dice expresamente el texto constitucional, se trate de medidas "adecuadas".

Ante la diversidad de las formas cómo el legislador nacional puede desarrollar el contenido del derecho en referencia, para lo que goza un amplio margen de discrecionalidad dentro de lo permitido

constitucionalmente, este Tribunal considera que dicho tema puede ser abordado, por decirlo así, desde dos perspectivas: por un lado a través de un régimen de carácter "sustantivo" y , por otro, con un régimen de carácter "procesal":

12. a) Según la primera, en su dimensión sustantiva, esto es, aquella que atañe al modo cómo ha de entenderse la protección adecuada contra el despido arbitrario regulado por el artículo 27 de la Constitución, el legislador puede adoptar, entre otras fórmulas intermedias, por las siguientes:

a.1) Protección "preventiva" del despido arbitrario

Según este modo posible de desarrollo legislativo del artículo 27 de la Constitución, el contenido del derecho puede ser configurado por el legislador de modo tal que se "prevenga", "evite" o "impida" que un trabajador pueda ser despedido arbitrariamente. Es decir, que mediante ley se prevea que no se puede despedir arbitrariamente al trabajador si es que no es por alguna causal y en la medida que ésta se pruebe, previo procedimiento disciplinario, si fuera el caso. Recibe la calificación de *preventiva* debido a que la protección adecuada que enuncia el artículo 27 de la Constitución se traduce en evitar el despido arbitrario.

En nuestro ordenamiento jurídico, un régimen de protección adecuada contra el despido arbitrario en esos términos es el que se ha previsto para los trabajadores sujetos al régimen de la actividad pública, a través del Decreto Legislativo N°. 276.

A su vez, en el régimen laboral de la actividad privada, regulado por el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N°. 728, aprobado por Decreto Supremo N°. 003-97-TR, esta protección "preventiva" se materializa en el procedimiento previo al despido establecido en el artículo 31° de dicha ley -inspirado, a su vez, en el artículo 7° del Convenio N°. 158 de la Organización Internacional del Trabajo-, que prohíbe al empleador despedir al trabajador sin haberle imputado la causa justa de despido y otorgando un plazo no menor a 6 días naturales para que pueda defenderse de dichos cargos, salvo el caso de falta grave flagrante. Al respecto este Tribunal, en la sentencia recaída en el Expediente N°. 976-96-AA/TC, estableció que la omisión del procedimiento previo de defensa del trabajador vulnera el derecho constitucional al debido proceso, por lo que procedió ha amparar el derecho lesionado ordenando la reposición del recurrente. En el mismo sentido se ha pronunciado en las sentencias recaídas en los expedientes Nos. 1112-98-AA/TC; 970-96-AA/TC, 795-98-AA/TC, 482-99-AA/TC, 019-98-AA/TC, 712-99-AA/TC y 150-2000-AA/TC.

a.2) Protección "reparadora" contra el despido arbitrario

Según este segundo criterio, el legislador puede optar por desarrollar el contenido del derecho regulado por el artículo 27 de la Constitución de modo tal que, ante el supuesto de despido arbitrario contra un trabajador, la ley prevé una compensación económica o una indemnización por el accionar arbitrario del empleador. En tal supuesto, la ley no evita que se produzca el despido arbitrario, sino que se limita a reparar patrimonialmente sus consecuencias.

El Tribunal Constitucional considera que el régimen resarcitorio es compatible con los principios y valores constitucionales en aquellos casos en los que, o bien el trabajador, una vez que fue despedido arbitrariamente, cobra la indemnización correspondiente o, en su defecto, inicia una acción judicial ordinaria con el objeto de que se califique el despido como injustificado, con el propósito de exigir del empleador el pago compulsivo de la referida indemnización. En cualesquiera de esos casos, por tratarse de una decisión enteramente asumida conforme a su libre albedrío por el trabajador, la protección adecuada contra el despido arbitrario debe traducirse inexorablemente en el pago de la correspondiente indemnización. En tal caso, el trabajador decide que la protección adecuada es el pago de su indemnización.

Así lo ha sostenido este Tribunal Constitucional en el caso Ramírez Alzamora (STC recaída en el Expediente N.º 0532-2001-AA/TC), donde declaró infundada la demanda planteada como consecuencia de un despido arbitrario, pues previamente el demandante aceptó el pago de sus beneficios sociales y la indemnización por el despido. En aquella ocasión, este Tribunal señaló lo siguiente: "De fojas cincuenta y cuatro a cincuenta y cinco obra la liquidación por tiempo de servicios debidamente suscrita por el demandante, en la que se consigna el pago de la indemnización por despido arbitrario y demás beneficios sociales que establece la normativa laboral; lo que acredita que quedó extinguida la relación laboral entre las partes, conforme lo ha establecido este Tribunal a través de uniforme y reiterada jurisprudencia".

Este es, por cierto, el régimen legal que ha sido adoptado por el legislador tratándose de trabajadores sujetos a la actividad privada. Por ello, a juicio del Tribunal Constitucional, el artículo 34 del Decreto Legislativo N.º 728, en concordancia con lo establecido en el inciso d) del artículo 7 del Protocolo de San Salvador -vigente en el Perú desde el 7 de mayo de 1995-, ha previsto la indemnización como uno de los modos mediante los cuales el trabajador despedido arbitrariamente puede ser protegido adecuadamente y, por ello, no es inconstitucional.

13. b) Sin embargo, el establecimiento de un régimen "sustantivo" de protección adecuada contra el despido arbitrario, en los términos que antes se ha

indicado, no es incompatible con la opción de que el mismo legislador establezca, simultáneamente, un sistema de protección adecuada contra el despido arbitrario, por decirlo así, de carácter "procesal".

Es decir, el establecimiento mediante ley de un régimen de protección jurisdiccional contra el despido arbitrario que, en algunas oportunidades, puede encontrarse estrechamente relacionado con el régimen sustantivo, pero que en otros, también puede tener un alcance totalmente independiente.

b.1). En efecto, un modelo de protección procesal, estrechamente ligado al régimen de protección sustantiva, que aquí se ha denominado de carácter reparador, es lo que sucede con la acción indemnizatoria o, excluyentemente, la acción impugnatoria de despido (con excepción del supuesto de despido "nulo") en el ámbito de la jurisdicción ordinaria. En tal supuesto, el régimen de protección procesal se encuentra inexorablemente vinculado con lo dispuesto por el Decreto Legislativo N°. 728, pues, de advertirse que el despido del que fue objeto un trabajador fue arbitrario, el juez laboral no podrá tutelar el derecho más allá de lo que en dicha legislación se prevé a propósito de los trabajadores sujetos al régimen de la actividad privada; es decir, ordenar el pago de la indemnización correspondiente.

Se trata de un sistema de protección adecuada contra el despido arbitrario que tiene una eficacia resarcitoria y, como tal, se trata de un derecho que el ordenamiento reconoce al trabajador, tal como se desprende, por lo demás, de la propia ubicación estructural asignada al artículo 34 dentro del Decreto Legislativo N°. 728.

b.2). Sin embargo, como antes se ha anotado, al lado de ella, puede establecerse un sistema o régimen de protección jurisdiccional con alcances diferentes. Es decir, que en vez de prever una eficacia resarcitoria, pueda establecerse una vía procesal de eficacia restitutoria. Es lo que sucede con el régimen de protección procesal previsto a través del proceso de amparo constitucional.

Por la propia finalidad del amparo, el tipo de protección procesal contra el despido arbitrario no puede concluir, como en las acciones deducibles en la jurisdicción ordinaria, en ordenar el pago de una indemnización frente a la constatación de un despido arbitrario; sino en, como expresamente indica el artículo 1° de la Ley N°. 23506, "reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional".

En el ámbito del amparo, en efecto, ese estado anterior al cual debe reponerse las cosas no es el pago de una indemnización. Es la restitución del trabajador a su centro de trabajo, del cual fue precisamente despedido arbitrariamente.

Y es que, en rigor, en la vía del amparo no se cuestiona, ni podría cuestionarse, la existencia de una causa justa de despido; sino la presencia, en el despido, como elemento determinante del mismo, de un motivo ilícito, que suponga la utilización del despido como vehículo para la violación de un derecho constitucional; por lo que, en verdad, el bien jurídico protegido a través del amparo constitucional no es la estabilidad laboral del trabajador, sino el goce y ejercicio de sus derechos constitucionales. Así ocurre, por ejemplo, con el despido discriminatorio, en el cual el despido es tan sólo el medio utilizado para practicar un acto discriminatorio en perjuicio de un trabajador a causa de su raza, color, sexo, idioma, religión, actividad sindical, opinión política o cualquier otra condición.

14. Por todo lo expuesto, este Tribunal Constitucional considera que el régimen de protección adecuada enunciado en el artículo 27 de la Constitución y que se confió diseñarlo al legislador ordinario, no puede entenderse, para el caso de los trabajadores sometidos al régimen privado, únicamente circunscrito al Decreto Legislativo N°. 728, sino de cara a todo el ordenamiento jurídico, pues éste (el ordenamiento) no es una agregación caótica de disposiciones legales, sino uno basado en las características de coherencia y completud.

Además, como antes se ha dicho, en el caso de la acción de amparo, la protección que se dispensa al trabajador no está referida a la arbitrariedad del despido, que dependerá de la prueba de la existencia de la causa justa imputada, sino al carácter lesivo de los derechos constitucionales presente en dicho despido.

Por ello, el Tribunal Constitucional no puede compartir la tesis de la demandada, según la cual en el amparo no cabe ordenarse la restitución del trabajador despedido arbitrariamente, sino únicamente ordenarse el pago de una indemnización. Tal postura, en torno a las implicancias del artículo 27 de la Constitución, desde luego, soslaya el régimen procesal que también cabe comprender dentro de dicha cláusula constitucional y que constituye un derecho del trabajador despedido arbitrariamente.

15. De ahí que el Tribunal Constitucional, a lo largo de su abundante jurisprudencia, haya establecido que tales efectos restitutorios (readmisión en el empleo) derivados de despidos arbitrarios o con infracción de determinados derechos fundamentales reconocidos en la Constitución o los tratados relativos a derechos humanos, se generan en los tres casos siguientes:

a) Despido nulo

Aparece esta modalidad de conformidad con lo establecido en el artículo 29° del Decreto Legislativo N.º 728 y como consecuencia de la necesidad de proteger, entre otros, derechos tales como los previstos en el inciso 2) del

artículo 2°; inciso 1) del artículo 26° e inciso 1) del artículo 28° de la Constitución.

Se produce el denominado despido nulo, cuando:

- Se despide al trabajador por su mera condición de afiliado a un sindicato o por su participación en actividades sindicales.
- Se despide al trabajador por su mera condición de representante o candidato de los trabajadores (o por haber actuado en esa condición)
- Se despide al trabajador por razones de discriminación derivados de su sexo, raza,

religión, opción política, etc.

- Se despide a la trabajadora por su estado de embarazo (siempre que se produzca en cualquier momento del periodo de gestación o dentro de los 90 días posteriores al parto).
- Se despide al trabajador por razones de ser portador de Sida (Cfr. Ley N.° 26626).
- Se despide al trabajador por razones de discapacidad (Cfr. Ley 27050).

b) Despido incausado

Aparece esta modalidad de conformidad con lo establecido en la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 11 de julio de 2002 (Caso Telefónica, expediente N.° 1124-2002-AA/TC). Ello a efectos de cautelar la vigencia plena del artículo 22° de la Constitución y demás conexos.

Se produce el denominado despido incausado, cuando:

- Se despide al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique.

c) Despido fraudulento

Aparece esta modalidad de conformidad con lo establecido implícitamente en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N.° 0628-2001-AA/TC, de fecha 10 de julio de 2002. En aquel caso se pretendió presentar un supuesto de renuncia 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 aparecen 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.° 415-987-AA/TC, 555-99-AA/TC y 150-2000-AA/TC); o se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad (Exp. N.° 628-2001-AA/TC) 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.

16. En mérito a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional estima que la protección adecuada contra el despido arbitrario previsto en el artículo 27° de la Constitución ofrece dualmente una opción reparadora (readmisión en el empleo) o indemnizatoria (resarcimiento por el daño causado), según sea el caso.

Esta orientación jurisprudencial del Tribunal Constitucional en materia laboral no conlleva a la estabilidad laboral absoluta, sino plantea el reforzamiento de los niveles de protección a los derechos del trabajador frente a residuales prácticas empresariales abusivas respecto al poder para extinguir unilateralmente una relación laboral.

V. Despido y derechos fundamentales en el ámbito laboral

17. Evidentemente, cualquiera sea la opción que adopte un trabajador con el fin de obtener una "protección adecuada" contra el despido arbitrario, ésta parte de una consideración previa e ineludible. El despido arbitrario, por ser precisamente "arbitrario", es repulsivo al ordenamiento jurídico.

No es este el lugar donde el Tribunal Constitucional deba de indicar que el principio de razonabilidad, implícitamente derivado del principio de igualdad, y expresamente formulado en el artículo 200° de la Constitución, no tolera ni protege que se realicen o expidan actos o normas arbitrarias. Razonabilidad, en su sentido mínimo, es lo opuesto a la arbitrariedad y a un elemental sentido de justicia.

Por ello, cuando el artículo 27° de la Constitución establece que, contra el despido arbitrario, la ley dispensará una "protección adecuada", tal disposición no puede entenderse en el sentido de que con ella se está constitucionalizando el derecho del empleador de despedir arbitrariamente, como parece entenderlo la demandante. Al amparo de un acto arbitrario, como el despido inmotivado, no puede reclamarse el reconocimiento de derecho constitucional alguno. Simplemente el ordenamiento sanciona la realización de actos arbitrarios, aunque, como se ha visto, esa sanción al despido arbitrario pueda tener, en determinadas circunstancias, tanto una protección de eficacia restitutoria como de eficacia resarcitoria.

18. Manuel Alonso García [*Curso de Derecho del Trabajo*, Editorial Ariel, Madrid 1981, Pág. 559.] define el despido como "el acto unilateral de la voluntad del empresario por virtud del cual, éste, decide poner fin a la relación de Trabajo".

Ante la proclividad del ejercicio abusivo de la facultad de despedir, el derecho ha impuesto a esta institución la exigencia de la causalidad. Así, cuando la extinción unilateral del vínculo laboral no se funda en una causa justa previamente establecida en la ley, los órganos jurisdiccionales tienen competencia para calificar el despido como justificado o injustificado.

19. En ese orden de ideas, el artículo 22° del Decreto Legislativo N.º 728 establece las situaciones en donde se considera la existencia de causa justa de despido. Entre las causas relativas a la capacidad del trabajador aparecen el detrimento de facultades o ineptitud sobrevenida; el rendimiento deficiente; la negativa injustificada del trabajador a someterse a exámenes médicos o a cumplir la medidas profilácticas o curativas prescritas. Entre las causas relativas a la conducta del trabajador aparecen el incumplimiento de obligaciones y desobediencia; la paralización intempestiva de las labores; la disminución deliberada y reiterada del rendimiento; la falta de honradez; la violación del deber de buena fe laboral; la violación del secreto; la información falsa; la sustracción o utilización no autorizada de documentos de la empresa; la competencia desleal; la violación de los deberes de conducta; la violencia grave, indisciplina, injuria o faltamiento de palabra grave; el sabotaje; el abandono de trabajo; las inasistencias injustificadas e impuntualidad reiterada; la condena penal por delito doloso, la inhabilitación para el ejercicio de una actividad; etc.

De esta forma, un despido será justificado o injustificado, legal o arbitrario, en tanto la voluntad extintiva de la relación laboral manifestada por el empleador se lleve a cabo con expresión o sin expresión de causa; con el cumplimiento o incumplimiento de las formalidades procedimentales; con probanza o no probanza de la causa –en caso de haber sido ésta invocada- en el marco de un proceso. Asimismo, la competencia y actuación de la vía jurisdiccional –ordinaria o constitucional- y los alcances de la protección jurisdiccional –reposición o indemnización- dependen de la opción que adopte el trabajador despedido, así como de la naturaleza de los derechos supuestamente vulnerados.

El Tribunal Constitucional estima que frente al despido arbitrario, en función a sus competencias y responsabilidades, le cabe determinar la existencia o inexistencia de respeto al orden constitucional. Y en esa perspectiva –ya sea por defecto de las normas infraconstitucionales o por las conductas de los sujetos de una relación laboral-, si se ha producido el respeto o la afectación de los derechos fundamentales allí consagrados.

20. Por tal motivo, este Colegiado cumple con precisar las consecuencias que se deriven de la pluralidad de acciones anteriormente descritas.

El Tribunal Constitucional estima que la extinción unilateral de la relación laboral, fundada única y exclusivamente en la voluntad del empleador, está afectada de nulidad –y por consiguiente el despido carecerá de efecto legal- cuando se produce con violación de los derechos fundamentales de la persona, reconocidos por la Constitución o los tratados relativos a la promoción, defensa y protección de los derechos humanos.

Como señala Carlos Blancas Bustamante [*El despido en el Derecho Laboral Peruano*, Ara Editores, Lima, 2002, Pág. 282] , en criterio que este Tribunal comparte, la afirmación de tales derechos en el ámbito laboral supone el " superar la noción tradicional según la cual el contrato de trabajo acotaba a favor del empleador una < zona franca y segregada de la sociedad civil > en la que los derechos civiles y libertades del trabajador quedaban en la < puerta de la fábrica > careciendo, por consiguiente, de relevancia en la vida de la relación de trabajo ".

La pérdida de toda eficacia legal de cierto tipo de despidos, deriva de la conexión directa e inmediata entre el acto de extinción de la relación laboral y la contravención de la Constitución o los tratados en materia de derechos humanos. Así, se encontrará afectada de plena nulidad toda aquella voluntad de empleador que restrinja, limite, disminuya, impida o conculque el goce de los referidos derechos a uno o más de sus dependientes.

En este singular caso, la naturaleza misma del acto inconstitucional es la que determina la ineficacia legal del despido, en razón de que el principio de primacía constitucional, contenido en el artículo 51° de nuestra Norma

Fundamental, no admite que puedan reputarse como legítimas y eficaces aquellas conductas y actuaciones que importan la vulneración de los derechos que dicho conjunto normativo consagra.

En efecto, la lesión de los derechos fundamentales de la persona constituye, *per se*, un acto inconstitucional, cuya validez no es en modo alguno permitida por nuestro supra ordenamiento. En ese contexto, y, al amparo de la Constitución, el Tribunal Constitucional tiene la obligación de disponer a favor del agraviado la tutela más amplia, efectiva y rápida posible, restituyéndole en el goce integral y en el ejercicio pleno de su derecho amenazado o vulnerado; lo que se conseguirá mediante la cesación del acto lesivo y la privación de efecto legal alguno que por arbitrariedad el empleador quisiese consumir.

Ese es el sentido de la línea jurisprudencial establecida por el Tribunal Constitucional desde la sentencia del 2 de octubre de 1995 (Caso Pucalá, Expediente N.º 2004-94-AA/TC, Lambayeque), en resguardo de los derechos fundamentales de la persona frente a actos de despido constitucionalmente arbitrarios. Allí se ordenó la reposición de un trabajador separado de la Cooperativa Agraria Pucalá, en atención a la necesidad de defender los contenidos establecidos en el artículo 22º y conexos de la Constitución. De los mismos alcances es la sentencia del 21 de enero de 1999 (Caso Cossío, Expediente N.º 1112-98-AA/TC), en donde expresamente se señaló que "este Tribunal no realiza en el presente caso una calificación de despido arbitrario en los términos establecidos en el artículo 67º del Texto Único de la Ley de Fomento del Empleo, D.S. N.º 05-95-TR, para que pueda discutirse si procede su reposición o la indemnización, sino la evaluación de un acto, el despido, que, eventualmente, resulte lesivo de los derechos fundamentales: Por tanto, de verificarse este extremo, ineludiblemente deberá pronunciar su sentencia conforme al efecto restitutorio propio de las acciones de garantía, tal cual lo prescribe el artículo 1º de la Ley N.º 23506". [Debe advertirse que similar criterio fue expuesto en la sentencia de fecha 22 de julio de 1999 (Caso Ordoñez Huatuco, Expediente N.º 482-99-AA/TC)].

VI. Análisis del caso concreto

21. Así las cosas, este Tribunal Constitucional es competente, *ratione materiae*, para evaluar la controversia que se le ha sometido mediante el recurso extraordinario.

El recurrente ha sostenido que su despido se originó a raíz de la comunicación dirigida por el propietario del Hostal "Latino" a la demandada, mediante la cual le informo que la sobrevaloración del monto de la Factura N.º 009641, por concepto de alojamiento del recurrente, se debió a su propia solicitud y exigencia.

La demandante alega que esta falta grave constituye un motivo para terminar la relación de trabajo con el recurrente. Por su parte, éste sostiene que es falso que se haya alterado el importe real de la factura a la que antes se ha hecho referencia, y que afirmándose tal hecho se ha violado su derecho al honor y a la buena reputación.

Con el objeto de acreditar esta última situación, el actor ha adjuntado copia simple de un acta de comparendo seguido con el propietario del Hostal Latino, donde se aprobó la conciliación entre ambas partes, y en donde además consta la afirmación de don Nolberto Gutiérrez Vargas en el sentido de que el monto pagado por el recurrente, por concepto de alojamiento y otros servicios, es el que está consignado en la factura N°. 009641.

Con el objeto de justificar el despido efectuado, en fecha posterior a la vista de la causa –realizada el 21 de agosto de 2001- y después de que se expidiera la sentencia recaída en el Exp. N.º 1001-2002-A/TC, la demandada, con fecha 25 de noviembre de 2002, ha presentado ante este Tribunal copia simple de la comunicación enviada por el gerente del Hostal Latino, de fecha 16 de enero de 2001, donde se informa la razón de la sobrevaloración de la factura N.º 009641, en la que se afirma, literalmente, que "la explicación a la diferencia real o sobrevaloración de los gastos se debe a la solicitud y exigencia de dichos señores, quienes indicaron la cantidad que debía ponerse de lo contrario se hospedarían en otro hotel".

Aunque este caso sea similar, en los hechos, al que resolvió este Tribunal con la sentencia recaída en el Exp. N.º. 1001-2002-AA/TC, es de advertir que, por las especiales circunstancias que se han derivado de la presentación de los documentos a los que en el párrafo anterior se ha hecho referencia, la dilucidación de la controversia requiere de medios de prueba adicionales que no se pueden actuar en este proceso, que carece de estación probatoria, por lo que al desestimarse la pretensión, debe dejarse a salvo el derecho del actor para que lo haga valer conforme a ley.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Perú y su Ley Orgánica,

FALLA

REVOCANDO la recurrida que, confirmando la apelada, declaró infundada la demanda. **REFORMÁNDOLA** declara **IMPROCEDENTE** la Acción de Amparo interpuesta. Dispone la notificación a las partes, su publicación en el diario oficial *El Peruano* y la devolución de los actuados.

SS

ALVA ORLANDINI

BARDELLI LARTIRIGOYEN

REY TERRY

REVOREDO MARSANO

GONZALES OJEDA

GARCIA TOMA



EXP. N.º 0206-2005-PA/TC

HUAURA

CÉSAR ANTONIO BAYLÓN FLORES

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 28 días del mes de noviembre de 2005, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Alva Orlandini, Presidente; Bardelli Lartirigoyen, Vicepresidente; Gonzales Ojeda, García Toma, Vergara Gotelli y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don César Antonio Baylón Flores contra la sentencia de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huaura, de fojas 461, su fecha 9 de diciembre de 2005, que declaró infundada la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 21 de abril de 2004, el recurrente interpone demanda de amparo contra la E.P.S. EMAPA HUACHO S.A. y don Víctor Manuel Hacen Bernaola, en su calidad de Gerente General de la citada empresa, solicitando que se declaren inaplicables la carta notarial de imputación de cargos de fecha 3 de marzo de 2004 y la carta notarial de despido de fecha 17 de marzo de 2004; y que, por consiguiente, se lo reponga en el puesto de asistente de control patrimonial, con el pago de sus remuneraciones dejadas de percibir. Asimismo, solicita que los demandados le paguen una indemnización de daños y perjuicios equivalente a 10,000.00 nuevos soles y que se disponga la apertura de instrucción al Gerente General por ser responsable de la agresión sufrida.

Manifiesta haber sido despedido debido a que, con posterioridad a la época en que ocupó el cargo de Jefe del Equipo de Facturación, se detectaron una serie de irregularidades con motivo del “Examen especial sobre presuntas irregularidades efectuadas en la manipulación del sistema SICI” llevado a cabo por el órgano de control de la empresa. Al respecto, refiere que no se hizo una adecuada calificación de la causa justa de despido y que no se observó el principio de inmediatez, contemplado en el artículo 31.º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, toda vez que el despido se produjo mucho tiempo después de la fecha en que ocurrieron los hechos por los cuales fue despedido. Agrega que tales actos vulneran sus derechos constitucionales su derecho constitucional al trabajo, a la adecuada protección contra el despido arbitrario y al debido proceso.

E.P.S. EMAPA HUACHO S.A. propone la excepción de incompetencia por razón de la materia, aduciendo que la vía del amparo no resulta idónea para este tipo de casos, pues existe una vía laboral donde se puede dilucidar mejor la controversia

con el despliegue de una amplia actuación de material probatorio. Sostiene que en el caso del actor se procedió a su despido por la gravedad de las faltas cometidas, respetándose, en todo momento, el debido proceso y sus derechos constitucionales, por lo que solicita que la demanda sea declarada infundada.

El codemandado Víctor Manuel Hacen Bernaola solicita que la demanda sea declarada infundada, alegando que no le une vínculo alguno con el actor y que la sanción impuesta se debió única y exclusivamente a la configuración de una falta grave cometida por el recurrente. Manifiesta que el proceso de despido del demandante se realizó sin mala fe, dolo y arbitrariedades.

El Tercer Juzgado Civil de Huaura, con fecha 5 de julio de 2004, declara infundada la excepción propuesta considerando que el proceso de amparo tiene carácter alternativo, es decir, que ante la violación de un derecho constitucional, el demandante puede escoger dicha vía para defender sus derechos constitucionales; e, infundada la demanda argumentando que el actor cometió las faltas graves que se le imputan, observándose para su despido el debido proceso que establece la ley.

La recurrida confirma la apelada, por los mismos fundamentos.

FUNDAMENTOS

1. En el caso sobre la Ley Marco del Empleo Público, Exp. N.º 0008-2005-PI/TC, (Fundamentos 17 a 42), este Tribunal precisó una serie de criterios jurisprudenciales relativos a los principios laborales constitucionales, tales como *indubio pro operario*, la igualdad de oportunidades, la no discriminación en materia laboral y la irrenunciabilidad de derechos. Igualmente, en el citado caso, se hizo referencia a los derechos colectivos de los trabajadores que reconoce la Constitución, entre los que destacan de libertad sindical, de sindicación, de negociación colectiva y de huelga. Al respecto, se sostuvo que tales disposiciones, con las particularidades y excepciones que ella misma prevé, se aplican tanto al régimen laboral privado como al público. El Tribunal Constitucional se ratifica en tales criterios y reitera su carácter vinculante para la resolución de los casos en materia laboral que se resuelvan en sede constitucional u ordinaria.
2. En esta oportunidad y complementando la jurisprudencia constitucional en materia laboral individual, emitida en los casos derivados del régimen laboral privado (en particular los casos Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y Fetratel, Exp. N.º 1124-2001-AA/TC, y Eusebio Llanos Huasco, Exp. N.º 976-2001-AA/TC), así como en los casos vinculados al régimen laboral público, se formularán determinados criterios jurisprudenciales para la aplicación del artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional, referidos a las vías igualmente satisfactorias para la protección del derecho constitucional al trabajo y derechos conexos, que, conforme al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, constituirán precedentes vinculantes.

Vía procedimental igualmente satisfactoria para la protección del derecho al

trabajo y derechos conexos en el régimen laboral privado

3. La vigencia del Código Procesal Constitucional supone un cambio en el régimen legal del proceso de amparo ya que establece, entre otras cosas, la subsidiariedad para la procedencia de las demandas de amparo. Con ello se cambia el anterior régimen procesal del amparo que establecía un sistema alternativo. En efecto, conforme al artículo 5.º, inciso 2 del Código Procesal Constitucional, **no proceden las demandas constitucionales cuando existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado.**
4. Al respecto, este Colegiado precisó que “(...) tanto lo que estableció en su momento la Ley N.º 23506 y lo que prescribe hoy el Código Procesal Constitucional, respecto al Amparo Alternativo y al Amparo Residual, ha sido concebido para atender requerimientos de urgencia que tienen que ver con la afectación de derechos directamente comprendidos dentro de la calificación de fundamentales por la Constitución Política del Estado. Por ello, si hay una vía efectiva para el tratamiento de la temática propuesta por el demandante, esta no es la excepcional del Amparo que, como se dijo, constituye un mecanismo extraordinario”. (Exp. N.º 4196-2004-AA/TC, Fundamento 6).
5. En efecto, en la jurisdicción constitucional comparada es pacífico asumir que el primer nivel de protección de los derechos fundamentales le corresponde a los jueces del Poder Judicial a través de los procesos judiciales ordinarios. Conforme al artículo 138.º de la Constitución, los jueces administran justicia con arreglo a la Constitución y las leyes, puesto que ellos también garantizan una adecuada protección de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución. Sostener lo contrario significaría firmar que solo el amparo es el único medio para salvaguardar los derechos constitucionales, a pesar de que a través de otros procesos judiciales también es posible obtener el mismo resultado. De igual modo, debe tenerse presente que todos los jueces se encuentran vinculados por la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos; más aún, la Constitución los habilita a efectuar el control difuso conforme a su artículo 138º.
6. Consecuentemente, solo en los casos en que tales vías ordinarias no sean idóneas, satisfactorias o eficaces para la cautela del derecho, o por la necesidad de protección urgente, o en situaciones especiales que han de ser analizadas, caso por caso, por los jueces, será posible acudir a la vía extraordinaria del amparo, correspondiendo al demandante la carga de la prueba para demostrar que el proceso de amparo es la vía idónea y eficaz para restablecer el ejercicio de su derecho constitucional vulnerado, y no el proceso judicial ordinario de que se trate.
7. El Tribunal Constitucional estima que esta nueva situación modifica sustancialmente su competencia para conocer de controversias derivadas de materia laboral individual, sean privadas o públicas. Sin embargo, los criterios jurisprudenciales establecidos en el caso Eusebio Llanos Huasco, Exp. N.º 976-2004-AA/TC, para los casos de despidos incausados (en los cuales no exista

imputación de causa alguna), fraudulentos y nulos, se mantendrán en esencia. En efecto, si tal como hemos señalado, el contenido del derecho constitucional a una protección adecuada contra el despido arbitrario supone la indemnización o la reposición según corresponda, a elección del trabajador, entonces, en caso de que en la vía judicial ordinaria no sea posible obtener la reposición o la restitución del derecho vulnerado, el amparo será la vía idónea para obtener la protección adecuada de los trabajadores del régimen laboral privado, incluida la reposición cuando el despido se funde en los supuestos mencionados.

8. Respecto al despido sin imputación de causa, la jurisprudencia es abundante y debe hacerse remisión a ella para delimitar los supuestos en los que el amparo se configura como vía idónea para reponer el derecho vulnerado. En cuanto al despido fraudulento, esto es, cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, o se le atribuye una falta no prevista legalmente, sólo será procedente la vía del amparo cuando el demandante acredite fehaciente e indubitadamente que existió fraude, pues en caso contrario, es decir, cuando haya controversia o duda sobre los hechos, corresponderá a la vía ordinaria laboral determinar la veracidad o falsedad de ellos.
9. Con relación al despido nulo, si bien la legislación laboral privada regula la reposición y la indemnización para los casos de despido nulo conforme a los artículos 29.º y 34.º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, TUO del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, el Tribunal Constitucional ratifica los criterios vertidos en el caso Eusebio Llanos Huasco, en el punto referido a su competencia para conocer los casos de urgencia relacionados con la violación de los derechos constitucionales que originan un despido nulo, dadas las particularidades que reviste la protección de los derechos involucrados.
10. En efecto, la libertad sindical y el derecho de sindicación reconocidos por el artículo 28.º, inciso 1 de la Constitución (Exp. N.º 0008-2005-PI/TC, fundamentos 26, 27 y 28), e interpretados conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y al artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, imponen la obligación estatal de adoptar las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores y empleadores el libre ejercicio del derecho de sindicación e impedir todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical, tales como condicionar el empleo de un trabajador a que no se afilie o a que deje de ser miembro de un sindicato; o despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier forma a causa de su afiliación sindical o a su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo (artículo 11.º del Convenio N.º 87 de la OIT, sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación, artículo 1.º del Convenio N.º 98 de la OIT, relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva).
11. En la misma línea argumentativa, en el citado Exp. N.º 0008-2005-PI/TC, se dejó

establecido que la libertad sindical no sólo tiene una dimensión individual, relativa a la constitución de un sindicato y a su afiliación, sino también una dimensión plural o colectiva que se manifiesta en la autonomía sindical y en su personería jurídica (Fundamento 26). Esta dimensión de la libertad sindical se justifica por cuanto el artículo 3.1. del Convenio N.º 87 de la OIT, anteriormente citado, precisa que las organizaciones de trabajadores tienen el derecho de elegir libremente a sus representantes, de organizar su administración y sus actividades y formular su programa de acción, en tanto que el artículo 1.2. del Convenio N.º 98 de la OIT, como ya se dijo, establece la protección a los trabajadores sindicalizados contra todo acto que tenga por objeto despedirlo o perjudicarlo de cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o por su participación en actividades sindicales.

12. Por tanto, debemos considerar que la libertad sindical, en su dimensión plural o colectiva, también protege la autonomía sindical, esto es, que los sindicatos funcionen libremente sin injerencias o actos externos que los afecten. Protege, asimismo, las actividades sindicales que desarrollan los sindicatos y sus afiliados, así como a los dirigentes sindicales, para garantizar el desempeño de sus funciones y que cumplan con el mandato para el que fueron elegidos. Sin esta protección no sería posible el ejercicio de una serie de derechos y libertades, tales como el derecho de reunión sindical, el derecho a la protección de los representantes sindicales para su actuación sindical, la defensa de los intereses de los trabajadores sindicalizados y la representación de sus afiliados en procedimientos administrativos y judiciales. Del mismo modo, no sería posible un adecuado ejercicio de la negociación colectiva y del derecho de huelga.
13. Es por ello que, a criterio del Tribunal Constitucional, la dimensión plural o colectiva de la libertad sindical garantiza no sólo la protección colectiva de los trabajadores sindicalizados (como fue reconocido por este Colegiado en el Exp. N.º 1124-2001-AA/TC, Fundamento 11), sino que también reconoce una protección especial para los dirigentes sindicales, toda vez que estos últimos, libremente elegidos, detentan la representación de los trabajadores sindicalizados a fin de defender sus intereses. Consecuentemente, todo acto lesivo, no justificado e irrazonable, que afecte a los trabajadores sindicalizados y a sus dirigentes y que haga impracticable el funcionamiento del sindicato, deberá ser reparado.
14. Este Tribunal Constitucional, en opinión coincidente con el Tribunal Constitucional Español, estima que las garantías descritas se justifican por cuanto los sindicatos son formaciones con relevancia social que integran la sociedad democrática (STC 292/1993, fundamento 5, del 9 de noviembre de 1993), añádase, para la protección y promoción de sus intereses (artículo 8.1.a. del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales o Culturales o "Protocolo de San Salvador"). Consiguientemente, los despidos originados en la lesión a la libertad sindical y al derecho de sindicación siempre tendrán la tutela urgente del proceso de amparo, aun cuando las vías ordinarias también puedan reparar tales derechos.

15. Del mismo modo, los despidos originados en la discriminación por razón de sexo raza, religión, opinión, idioma o de cualquier otra índole, tendrán protección a través del amparo, así como los despidos producidos con motivo del embarazo, toda vez que, conforme al artículo 23° de la Constitución, el Estado protege especialmente a la madre. Deber que se traduce en las obligaciones estatales de adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo, prohibiendo, en especial, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad, así como la discriminación sobre la base del estado civil y prestar protección especial a la mujer durante el embarazo (artículo 11 numerales 1 y 2 literales a y d de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de Naciones Unidas).

Igualmente, el proceso de amparo será el idóneo frente al despido que se origina en la condición de impedido físico mental, a tenor de los artículos 7° y 23° de la Constitución que les garantiza una protección especial de parte del Estado. En efecto, conforme al artículo 18° del Protocolo adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o “Protocolo de San Salvador”, sobre protección de los minusválidos, toda persona afectada por una disminución en sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad.

16. Por tanto, cuando se formulen demandas fundadas en las causales que configuran un despido nulo, el amparo será procedente por las razones expuestas, considerando la protección urgente que se requiere para este tipo de casos, sin perjuicio del derecho del trabajador a recurrir a la vía judicial ordinaria laboral, si así lo estima conveniente.
17. Por otro lado, la Ley Procesal del Trabajo, N.º 26636, prevé en su artículo 4.º la competencia por razón de la materia de las Salas Laborales y Juzgados de Trabajo. Al respecto, el artículo 4.2 de la misma ley establece que los Juzgados de Trabajo conocen, entre las materias más relevantes de las pretensiones individuales por conflictos jurídicos, las siguientes:
 - a) Impugnación de despido (sin reposición).
 - b) Cese de actos de hostilidad del empleador, incluidos los actos de hostigamiento sexual, conforme a la ley sobre la materia.
 - c) Incumplimiento de disposiciones y normas laborales cualquiera fuera su naturaleza.
 - d) Pago de remuneraciones y beneficios económicos.
18. A su turno, el artículo 30.º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, TUO del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, considera que constituyen actos de hostilidad:

- a) La falta de pago de la remuneración en la oportunidad correspondiente,

salvo razones de fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobados por el empleador.

- b) La reducción inmotivada de la remuneración o de la categoría.
- c) El traslado del trabajador a lugar distinto de aquel en el que preste habitualmente servicios, con el propósito de ocasionarle perjuicio.
- d) La inobservancia de medidas de higiene y seguridad que pueda afectar o poner en riesgo la vida y la salud del trabajador.
- e) El acto de violencia o el faltamiento grave de palabra en agravio del trabajador o de su familia.
- f) Los actos de discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma.
- g) Los actos contra la moral y todos aquellos que afecten la dignidad del trabajador.

Consecuentemente, los amparos que se refieran a la materias descritas (fundamentos 17 y 18), que por mandato de la ley son competencia de los jueces de trabajo, serán declaradas improcedentes en la vía del amparo.

19. De otro lado, conforme a la línea jurisprudencial en materia de derechos laborales de carácter individual (por todas Exp. N.º 2526-2003-AA), se ha establecido que el amparo no es la vía idónea para el cuestionamiento de la causa justa de despido imputada por el empleador cuando se trate de hechos controvertidos, o cuando, existiendo duda sobre tales hechos, se requiera la actuación de medios probatorios a fin de poder determinar la veracidad, falsedad o la adecuada calificación de la imputación de la causa justa de despido, que evidentemente no pueden dilucidarse a través del amparo. En efecto, es claro que, en este supuesto, para que se produzca certeza en el juzgador, respecto de los puntos controvertidos, y pueda así sustentar su fallo en determinado sentido, necesariamente tendrá que desarrollar la actividad probatoria a través de sus diversas etapas, en particular respecto de la actuación y valoración de la prueba que, entre otras muchas, se relacionarán con declaraciones de parte, testigos, documentos (libros de planillas, informes), peritajes y, especialmente, las pruebas de oficio.
20. Por tanto, aquellos casos que se deriven de la competencia por razón de materia de los jueces de trabajo, los actos de hostilidad y aquellos derivados del cuestionamiento y calificación del despido fundado en causa justa que se refieran a hechos controvertidos, mencionados en los puntos precedentes, no serán tramitados en el proceso de amparo, sino en el proceso laboral de la jurisdicción laboral ordinaria, a cuyos jueces corresponde, en primer lugar, la defensa de los derechos y libertades constitucionales y de orden legal que se vulneren con ocasión de los conflictos jurídicos de carácter individual en el ámbito laboral privado. Sólo en defecto de tal posibilidad o atendiendo a la urgencia o a la demostración objetiva y fehaciente por parte del demandante de que la vía laboral ordinaria no es la idónea, corresponderá admitir el amparo.

Vía procedimental igualmente satisfactoria para la protección del derecho al trabajo y derechos conexos en el régimen laboral público

21. Con relación a los trabajadores sujetos al régimen laboral público, se debe considerar que el Estado es el único empleador en las diversas entidades de la Administración Pública. Por ello, el artículo 4.º literal 6) de la Ley N.º 27584, que regula el proceso contencioso administrativo, dispone que las actuaciones administrativas sobre el personal dependiente al servicio de la administración pública son impugnables a través del proceso contencioso administrativo. Consecuentemente, el Tribunal Constitucional estima que la vía normal para resolver las pretensiones individuales por conflictos jurídicos derivados de la aplicación de la legislación laboral pública es el proceso contencioso administrativo, dado que permite la reposición del trabajador despedido y prevé la concesión de medidas cautelares.
22. En efecto, si en virtud de la legislación laboral pública (Decreto Legislativo N.º 276, Ley N.º 24041 y regímenes especiales de servidores públicos sujetos a la carrera administrativa) y del proceso contencioso administrativo es posible la reposición, entonces las consecuencias que se deriven de los despidos de los servidores públicos o del personal que sin tener tal condición labora para el sector público (Ley N.º 24041), deberán dilucidarse en la vía contenciosa administrativa por ser la idónea, adecuada e igualmente satisfactoria, en relación al proceso de amparo, para resolver las controversias laborales públicas.
23. Lo mismo sucederá con las pretensiones por conflictos jurídicos individuales respecto a las actuaciones administrativas sobre el personal dependiente al servicio de la administración pública y que se derivan de derechos reconocidos por la ley, tales como nombramientos, impugnación de adjudicación de plazas, desplazamientos, reasignaciones o rotaciones, cuestionamientos relativos a remuneraciones, bonificaciones, subsidios y gratificaciones, permisos, licencias, ascensos, promociones, impugnación de procesos administrativos disciplinarios, sanciones administrativas, ceses por límite de edad, excedencia, reincorporaciones, rehabilitaciones, compensación por tiempo de servicios y cuestionamiento de la actuación de la administración con motivo de la Ley N.º 27803, entre otros.
24. Por tanto, conforme al artículo 5.º, inciso 2.º del Código Procesal Constitucional, las demandas de amparo que soliciten la reposición de los despidos producidos bajo el régimen de la legislación laboral pública y de las materias mencionadas en el párrafo precedente deberán ser declaradas improcedentes, puesto que la vía igualmente satisfactoria para ventilar este tipo de pretensiones es la contencioso administrativa. Sólo en defecto de tal posibilidad o atendiendo a la urgencia o a la demostración objetiva y fehaciente por parte del demandante de que la vía contenciosa administrativa no es la idónea, procederá el amparo. Igualmente, el proceso de amparo será la vía idónea para los casos relativos a despidos de servidores públicos cuya causa sea: su afiliación sindical o cargo sindical, por discriminación, en el caso de las mujeres por su maternidad, y por la condición de impedido físico o mental conforme a los fundamentos 10 a 15 *supra*.

25. El Tribunal Constitucional estima que, de no hacerse así, el proceso de amparo terminará sustituyendo a los procesos judiciales ordinarios como el laboral y el contencioso administrativo, con su consiguiente ineficacia, desnaturalizando así su esencia, caracterizada por su carácter urgente, extraordinario, residual y sumario.

Análisis del presente caso

26. El recurrente fue despedido el 17 de marzo de 2004, previo procedimiento de despido, imputándosele las faltas graves previstas en los incisos a) y c) del artículo 25.º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, concordadas con los incisos a), d) y f) del artículo 74.º del Reglamento Interno de Trabajo de la E.P.S. EMAPA HUACHO S.A. A tal efecto, en autos se advierte que se le cursó la carta de pre aviso y que pudo efectuar sus descargos; de manera que la empleadora cumplió con la ley laboral atinente a este tipo de procesos. Consiguientemente, no se advierte vulneración del debido proceso.
27. De otro lado, el demandante sostiene que se habría vulnerado el principio de inmediatez. Sobre este punto debe precisarse que la causa de despido se origina en el Informe N.º 009-2003 EPS EMAPA-HUACHO-OCI "Examen especial: sobre presuntas irregularidades efectuadas en la manipulación del SICI", sistema informático comercial integrado, llevado a cabo por el órgano de control interno de la empresa demandada, en el que se concluyó que se favoreció a terceras personas en la facturación del servicio de agua en perjuicio de la empresa. Dicho informe determinó la responsabilidad administrativa del recurrente, así como la de otros empleados.
28. Si bien es cierto que los hechos se produjeron durante el periodo 2002-2003, en que el demandante ocupó el cargo de Jefe del Equipo de Facturación, no lo es menos que las responsabilidades por las irregularidades sólo se pudieron conocer una vez que culminó el informe llevado a cabo por el órgano de control de la empresa, y que fue comunicado a la alta dirección en enero de 2004, previa investigación en la que el recurrente también ejerció su derecho de defensa. Consiguientemente, el Tribunal Constitucional estima que el procedimiento de despido, recomendado por el asesor legal externo, no vulneró el principio de inmediatez, toda vez que se inició dentro de un plazo razonable (Exp. N.º 0585-2003-AA). Por tal razón, este extremo de la demanda también debe desestimarse.
29. Asimismo, el recurrente cuestiona los hechos que se invocan como causas justas de despido. Entre otros, que la demandada, apoyándose en el informe del órgano de control interno de la empresa, concluye que el demandante concedió, de manera irregular, rebajas al usuario Línea Interprovincial de Transportistas S.A.-LITSA; que se emitieron facturas a la empresa EMSAL cuando tales servicios ya habían sido cancelados, con su consiguiente ingreso en el registro de ventas de la empresa; que se hizo una rebaja en el cobro del servicio al señor Estanislao Loyola Hurtado; y que se cometieron irregularidades en la facturación del cliente Molitalia S.A. por la instalación de un medidor y la conexión de agua.

30. El recurrente niega tales imputaciones y afirma que se deben a los defectos del sistema informático; asimismo, refiere que a nivel de la Fiscalía se decidió archivar la denuncia penal por los mismos hechos, puesto que no se comprobó responsabilidad penal alguna. Independientemente de las responsabilidades civiles o penales, el Tribunal Constitucional estima que, en el presente caso, de los actuados se advierte la existencia de hechos controvertidos, relativos a la declaración de responsabilidad del demandante en la causa justa de despido, cuya dilucidación no es posible en el proceso de amparo por su anotado carácter sumario. Por tanto, este extremo de la demanda debe declararse improcedente.
31. Con relación a los pedidos de pago de remuneraciones dejadas de percibir y de indemnización por daños y perjuicios, deben ser declarados improcedentes, pues el amparo no es la vía idónea para resolver tales reclamos. Lo mismo debe declararse sobre la solicitud de que se denuncie penalmente al gerente general de la demandada.

Precedente vinculante

32. Hasta la fecha de dilucidación del presente caso los criterios de la jurisdicción constitucional habían sido sumamente flexibles y amplios en la evaluación de una gran variedad de controversias laborales de carácter individual, sea en el ámbito laboral privado o en el público, sobre la base del carácter alternativo del proceso constitucional del amparo. Sin embargo, y dentro del marco de la función de ordenación del Tribunal Constitucional, se hace indispensable, para los casos de materia laboral individual, privada o pública, tramitados en la vía del proceso de amparo, la aplicación de los criterios establecidos en el presente caso, con relación al carácter residual del proceso de amparo y de los criterios jurisprudenciales sustantivos relativos a los derechos laborales desarrollados a través de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, a fin de no desnaturalizar el carácter extraordinario, breve y expeditivo del proceso de amparo.
33. Por ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, los criterios contenidos en los fundamentos 7 a 25 *supra*, constituyen precedente vinculante, puesto que son indispensables para determinar la procedencia de la vía del proceso constitucional de amparo.
34. Con ello el Tribunal Constitucional busca perfeccionar el proceso de amparo a fin de que sea realmente eficaz y expeditivo. Por tanto, el precedente establecido será de vinculación inmediata a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial *El Peruano*, de modo que toda demanda que sea presentada y que no reúna las condiciones del precedente, o las que se encuentren en trámite e igualmente no reúnan tales condiciones, deberán ser declaradas improcedentes.

Vía procedimental específica y reglas procesales aplicables a los procesos de amparo en materia laboral en trámite

35. A partir de la expedición de la sentencia del caso Manuel Anicama Hernández (Exp. N.º 1417-2005-AA/TC), el Tribunal Constitucional estableció los casos de materia pensionaria que conocería, encausándose a la vía contenciosa administrativa las demandas que, por tal razón, se declarasen improcedentes.
36. Consecuentemente, y por la aplicación de similares criterios respecto a la reconducción de procesos, las demandas de amparo que sobre las materias laborales de carácter individual, sean del régimen laboral público o privado descritos en la presente sentencia, deberán ser encausadas a través de las vías igualmente satisfactorias para resolver las controversias individuales de carácter laboral, privadas o públicas, y que son:
 - a) El proceso laboral ordinario, para las controversias de carácter laboral individual privado.
 - b) El procedimiento especial contencioso administrativo (artículos 4.º inciso 6 y 25 de la Ley N.º 27584), para las materias de carácter laboral individual de carácter público).
37. Por lo tanto, haciendo uso de las funciones de ordenación y pacificación inherentes a este Tribunal Constitucional, se dispone que las demandas de amparo sobre materia laboral, que en aplicación de los criterios previstos en los fundamentos 21 a 25 *supra*, de la presente sentencia, sean declaradas improcedentes, deberán seguir las reglas procesales establecidas en los fundamentos 53 a 58 y 60 a 61 del caso Manuel Anicama Hernández (Exp. N.º 1417-2005-AA/TC), con las adaptaciones necesarias a la materia laboral pública.
38. Para los casos de procesos de amparo en materia laboral individual privada, fundamentos 7 a 20 *supra*, los jueces laborales deberán adaptar tales demandas conforme al proceso laboral que corresponda según la Ley N.º 26636, observando los principios laborales que se hubiesen establecido en su jurisprudencia laboral y los criterios sustantivos en materia de derechos constitucionales que este Colegiado ha consagrado en su jurisprudencia para casos laborales.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **INFUNDADA** la demanda en el extremo que denuncia la vulneración del principio de inmediatez.
2. Declararla **IMPROCEDENTE** en los demás extremos, por cuanto el amparo no es la vía idónea para esclarecer hechos controvertidos sometidos a probanza no para determinar montos por daños y perjuicios.
3. Declarar que los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo en materia laboral, previstos en los fundamentos 7 a 25, *supra*, constituyen

precedente vinculante inmediato de conformidad con el artículo VII del Título Preliminar del CPConst.; motivo por el cual, a partir del día siguiente de la publicación de la presente sentencia en el diario oficial *El Peruano*, toda demanda de amparo que sea presentada o que se encuentre en trámite y que no cumpla con tales condiciones, debe ser declarada improcedente.

4. Declarar que las reglas procesales de aplicación a las demandas de amparo en materia laboral pública que a la fecha de publicación de esta sentencia se encuentren en trámite, serán las previstas en los fundamentos 53 a 58 y 60 a 61 del caso Manuel Anicama Hernández (Exp. N.º 1417-2005-AA/TC), de modo que serán vinculantes tanto para los jueces que conocen los procesos de amparo, como para los jueces que resulten competentes para conocer las demandas contencioso administrativas a que se refiere la Ley N.º 27584.
5. Declarar que las demandas de amparo de materia laboral individual privada, precisadas en los fundamentos 7 a 20 *supra*, deberán ser adaptadas al proceso laboral que corresponda según la Ley N.º 26636 por los jueces laborales conforme a los principios laborales que han establecido en su jurisprudencia laboral y a los criterios sustantivos en materia de derechos constitucionales que este Colegiado ha establecido en su jurisprudencia para casos laborales.

ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA
VERGARA GOTELLI
LANDA ARROYO

ANEXO III



Ficha bibliográfica

Nombre del Autor	
Título del Libro	
Editorial	
Nombre de la Biblioteca	
Código	

Ficha documental

Nombre del autor	
Indicador	
Título	
Fecha	
Resumen	
Comentario	

Encuesta

Sr.(a) Trabajador(a).-

Tenga la amabilidad de responder a cada una de las preguntas, la honestidad de sus respuestas permitirá conocer la situación socio-jurídica actual del trabajador despedido arbitrariamente, por lo tanto su aporte será muy valioso.

DATOS GENERALES

1. Edad:_____
2. Sexo:_____
3. Trabajo a que se dedica:_____
4. Su contrato de trabajo era:
 A plazo indefinido ☐ Contrato sujeto a modalidad ☐
5. Remuneración mensual que percibía: s/.
 _____ y tiempo de servicios:

6. Estado Civil:
 Soltero ☐ Casado ☐
 Viuda ☐ Conviviente ☐
 Divorciada ☐
7. Número de hijos o dependientes:
 No. De Hijos ☐ Otros dependientes ☐
8. Instrucción que posee:
 Primaria ☐ Secundaria ☐
 Técnica ☐ Universitaria ☐

DATOS ESPECIFICOS

1. Cuando conoció la decisión del empleador de dar por terminada la relación laboral en forma imprevista, como se sintió:

a) Angustia b) Frustración c) Desesperación d)

Indiferencia

2. Ante la pérdida intempestiva de su trabajo como se sintió:

a) Inútil b) Incapaz c) Indiferente

3. Sus expectativas laborales en qué medida se ven afectadas:

a) Frustradas b) Fracasadas c) No se vieron afectadas

4. Siguió usted algún curso de capacitación relacionada con la actividad laboral que realizaba:

Si ☐ No ☐

Especifique_____

- 5.Cuál es su estado anímico, frente a su actual situación

a) Depresivo b) Confundido c) Desesperado

6. En cuanto tiempo considera que podrá conseguir nuevo empleo o trabajo:

a) Inmediatamente b) Dentro un mes c) Dentro de 4 meses d) Más de 4 meses

7. Cuáles son sus Cargas Económicas:

Tiene préstamos: Si ☐ No ☐

Tipo de préstamo: _____

8. Alteró la armonía familiar de su hogar el haber sido despedido arbitrariamente

Si ☐ No ☐