

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

ESCUELA DE POSGRADO



**«INDEMNIZACIONES ADICIONALES RECLAMADAS A CAUSA  
DE UN DESPIDO ARBITRARIO. FUNDAMENTOS ACERCA DE  
SU VIABILIDAD EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO»**

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAGÍSTER EN  
DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

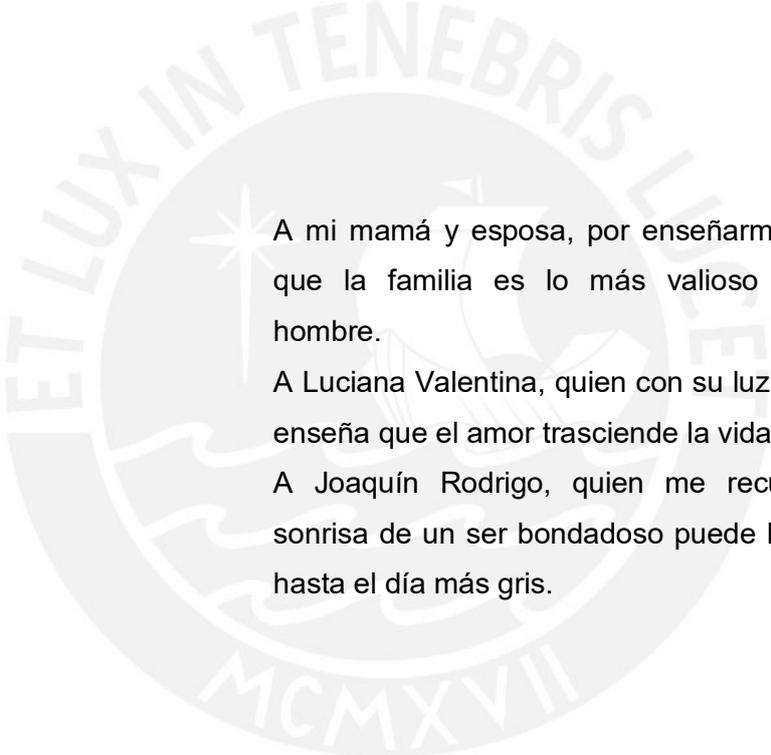
**AUTOR:**

César David Ojeda Quiroz

**ASESOR:**

César Augusto Lengua Apolaya

Abril, 2021



A mi mamá y esposa, por enseñarme con hechos que la familia es lo más valioso que tiene el hombre.

A Luciana Valentina, quien con su luz constante me enseña que el amor trasciende la vida.

A Joaquín Rodrigo, quien me recuerda que la sonrisa de un ser bondadoso puede llenar de color hasta el día más gris.

### Agradecimiento:

Expreso mi gratitud, principalmente, al profesor César Lengua Apolaya quien, en su condición de asesor de tesis, me ha guiado con paciencia y constancia en la elaboración de la presente investigación. Asimismo, agradezco a los profesores Miguel Canessa, Paul Paredes y Alejandro Castello, dado que, en su oportunidad, me brindaron generosamente su tiempo y comentarios sobre algunas ideas aquí expuestas, lo cual me permitió tener mayor claridad al momento de plantearlas.

## RESUMEN

La presente investigación toma como punto de partida el análisis del despido como causa de extinción del vínculo laboral, primero desde una perspectiva histórica en nuestro ordenamiento jurídico (tanto a nivel constitucional como legal), luego se desarrolla la tipología del despido ilegal que jurisprudencialmente ha ido construyendo en las últimas dos décadas el Tribunal Constitucional (TC), sobre la base de la dignidad humana y del principio protector, principalmente. Bajo esa premisa, nuestro estudio se centra en la indemnización como mecanismo resarcitorio frente al despido arbitrario. Asimismo, en aras de determinar si su actual regulación en el TUO del Decreto Legislativo n.º 728 es la adecuada, se analiza -a la luz del bloque de constitucionalidad- si la indemnización tarifada repara todo tipo de daño sufrido por el trabajador o si existen fundamentos que viabilicen el reclamo indemnizaciones adicionales (vg. daño moral, lucro cesante, etc.) con ocasión del despido arbitrario, debido a que, conforme se concluye, el ejercicio abusivo del poder del empleador, materializado en un despido de ese tipo, no solo lesiona el derecho al trabajo, sino otros derechos que merecen igual o mayor tutela, según corresponda a cada caso concreto.

**Palabras clave:** Derecho al trabajo, principio protector, despido arbitrario, indemnizaciones adicionales.

«La vida humana es ciertamente una cosa miserable: la atraviesa como un viento tempestuoso una incontenible avidez de ganancias. ¡Ojalá todos los médicos se unieran en su contra para curar una dolencia que es más grave que la locura, pues la solemos considerar una bendición siendo como es una enfermedad y causa de numerosos males!». (Cartas sobre la locura de Demócrito, Hipócrates)

«Al mantenerte ocupado en realidad amas a la vida, y amar la vida a través del trabajo es intimar con su más profundo secreto». (El profeta, Khalil Gibran)

«La vida de los hombres se centraba en valores espirituales hoy casi en desuso, como la dignidad, el desinterés, el estoicismo del ser humano frente a la adversidad». (La resistencia, Ernesto Sabato)

## ÍNDICE

	<b>Pág.</b>
Carátula	
Resumen	
Índice	
Introducción	1
<b>CAPÍTULO I</b>	
<b>EL DESPIDO COMO CAUSA DE LA EXTINCIÓN LABORAL</b>	<b>7</b>
1.1 Evolución histórica de la regulación del despido en nuestro ordenamiento jurídico	7
1.2 Tipología del despido. Una mirada desde la jurisprudencia peruana	22
1.3 Experiencia comparada de cómo se regula el despido arbitrario en otros ordenamientos jurídicos de América Latina	28
<b>CAPÍTULO II</b>	
<b>MECANISMOS DE PROTECCIÓN CONTRA EL DESPIDO ARBITRARIO</b>	<b>42</b>
2.1. Sustento normativo de los mecanismos de protección contra el despido arbitrario	42
2.2. Sobre la suficiencia o no de la indemnización como única reparación al daño ocasionado por el despido arbitrario	60
2.3. Teorización de los distintos tipos de daños en el marco de una relación laboral	65
<b>CAPÍTULO III</b>	
<b>FUNDAMENTOS DE LAS INDEMNIZACIONES ADICIONALES EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO</b>	<b>74</b>
3.1. Afectación de otros derechos distintos al derecho del trabajo a causa del despido	74

3.2. Análisis jurisprudencial sobre los alcances de las indemnizaciones adicionales a causa del despido	80
3.3. Sustento sobre la viabilidad de exigir indemnizaciones adicionales en nuestro ordenamiento jurídico	82
Conclusiones	88
Referencias bibliográficas	90



## INTRODUCCIÓN

Si nos encontráramos con algunas de las reflexiones que el filósofo alemán Erich Fromm expuso en su libro *La revolución de la esperanza. Hacia una tecnología humanizada*, publicado por primera vez hace poco más de cincuenta años<sup>1</sup>, notaremos que la mayoría de ellas, como por ejemplo aquella en la que asevera que: «[!]a deshumanización en nombre de la eficiencia es un acontecimiento demasiado común hoy» (1970, p. 43), se encuentran hoy más vigentes que nunca. Esta afirmación se fortalece no solo por la concepción del presente como una nueva oportunidad de construir el futuro, sino -principalmente- a la cada vez más apremiante necesidad de dar mayor importancia al lado humano frente al tecnológico.

Ahora bien, centrándonos en el terreno del Derecho del trabajo, urge repensar o quizás deconstruir bajo la lupa de la interdisciplinariedad todo lo que conlleva y origina una relación laboral en el actual contexto globalizado, toda vez que en él sus zonas tradicionalmente grises: se oscurecen todavía más. Es decir, invocando la magistral cita del poeta ecuatoriano Jorge Enrique Adoum<sup>2</sup>, «cuando teníamos las respuestas nos cambiaron las preguntas»<sup>3</sup>.

El esfuerzo con el que debemos emprender esta tarea de repensar el Derecho del trabajo se sustenta en que mediante *el acto de trabajar* se obtiene bienestar espiritual generado no solamente porque la Persona se sabe útil, sino por la experiencia de saberse capaz de hacer cada vez más y mejor lo que hace (Castillo, 2017, p. 62). En otras palabras, la importancia de proteger los intereses del trabajador se centra en que la actividad que realiza lo dignifica y, de ese modo, engrandece su condición de ser

---

<sup>1</sup> En 1968 apareció su primera edición en inglés con el título *The Revolution of Hope, Toward a Humanized Technology*.

<sup>2</sup> Pese a que algunos podrían sostener que esta frase es de autoría del escritor Mario Benedetti, cabe aclarar que no es así; no obstante, a este preclaro escritor uruguayo se le atribuye la difusión de dicha cita.

<sup>3</sup> En el terreno de las ciencias jurídicas -por su propia naturaleza- tal vez lo más acertado sería afirmar que solemos creer que tenemos las respuestas cuando en realidad empezamos a comprender el sentido de las preguntas, debido a que la experiencia nos ha demostrado que -por citar un ejemplo- el fenómeno sociológico siempre está un paso delante del Derecho o, incluso, si este llegase a anteponerse a aquel es casi seguro que no lo aprehendería en su totalidad.

humano.<sup>4</sup> Añadido a ello, esta protección tiende a compensar la disparidad que, en el ejercicio de la libertad de contratación o libertad de empresa, tiene el empleador respecto del trabajador; es decir, por antonomasia, nos encontramos frente a una relación contractual entre partes desiguales.

Delimitando la problemática, una de las respuestas normativas que tenemos desde el 29 de julio de 1995, fecha en la empezó a regir la modificación a la Ley de Fomento del Empleo (LFE)<sup>5</sup> dispuesta por la Ley n.º 26513, es que el pago de una indemnización constituye el único medio de reparación por el daño sufrido a causa del despido arbitrario (artículo 34 de la LPCL), lo cual se traduce en que -siguiendo el método de interpretación literal- no cabe ningún tipo de resarcimiento adicional como consecuencia de dicha arbitrariedad<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> En esta misma línea, el artículo 1 de la Constitución Política del Perú (CP) establece que:

«Artículo 1.- La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado».

Sobre esa base, no es desacertado sostener que el núcleo del «Principio protector» es la dignidad del trabajador, que antes de dicha situación jurídica es, sobre todo, persona.

<sup>5</sup> A manera de precisión, es de señalar que la LFE (Decreto Legislativo n.º 728) entró en vigencia el 13 de noviembre de 1991. Luego de ello, fue modificado mediante la Ley n.º 25513, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 28 de julio de 1995. Finalmente, la Disposición Transitoria del Decreto Legislativo N° 855, vigente desde el 4 octubre de 1996, dispuso la separación de la Ley de Fomento del Empleo en dos textos normativos denominados: Ley de Formación y Promoción Laboral y Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL). Respecto de este último al cual aludimos en la presente investigación, su Texto Único Ordenado se aprobó a través del Decreto Supremo n.º 003-97-TR.

<sup>6</sup> «**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 esta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el Artículo 38, como única reparación por el daño sufrido. Podrá demandar simultáneamente el pago de cualquier otro derecho o beneficio social pendiente.

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

En ese orden de ideas, en lo que corresponde a la institución jurídica del despido, cuando este es arbitrario, la primera interrogante que salta a la vista acerca de la disposición legal mencionada es ¿qué aspectos pueden tomarse como resarcidos o cubiertos por la referida indemnización? Sobre el particular, consideramos que existen dos posiciones a discutir:

▪ **Primera posición:**

La indemnización como medio resarcitorio de protección frente al despido arbitrario cubre todo daño que se haya ocasionado a causa de dicho despido<sup>7</sup>, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 de la LPCL.

Esto implica aseverar que si como consecuencia del despido arbitrario hubiese varios daños diferentes a los producidos por la evidente afectación del derecho al trabajo (por ejemplo: a la salud, al honor, etc.), estos también estarían cubiertos por la indemnización a la que alude la ley como único pago, dando por sentado que esta disposición legal regula un mecanismo de reparación integral.

Es más, por citar solo un ejemplo, la jurisprudencia nacional ha adoptado este criterio en la Casación Laboral n.º 5423-2014-Lima, de fecha 27 de abril de 2015.

▪ **Segunda posición:**

La indemnización como medio resarcitorio de protección frente al despido arbitrario, que se establece en el artículo 34 de la LPCL, únicamente cubre aquel daño ocasionado por la vulneración del derecho al trabajo (artículo 22 de la CP<sup>8</sup>) o, lo que equivale decir, no contempla un mecanismo de reparación integral.

---

<sup>7</sup> Por ello, es coherente señalar que, bajo una «interpretación literal» del artículo 34 de la LPCL, esta indemnización no solo sería el único medio de reparación por el daño sufrido a causa del despido arbitrario, sino que abarcaría el resarcimiento de otros derechos que se vulneraron por la misma causa (proceder arbitrario del empleador materializado en el despido).

<sup>8</sup> CP de 1993

Como es de advertirse, esta posición deja abierta la posibilidad de que -en aplicación de una interpretación sistemática<sup>9</sup>- aun cuando al trabajador se le indemnice de forma tasada por ese tipo de despido (artículo 38 de la LPCL), existen otros fundamentos que viabilizarían el reclamo de indemnizaciones adicionales, dado que el hecho jurídico cuestionado por su arbitrariedad también lesionó otros derechos y, como es lógico, requiere de una reparación integral, la misma que no se agota en la aplicación de lo dispuesto por el artículo 34 de la LPCL, sino que requiere una valoración más amplia.

En este escenario, no es poco complejo preguntarse también si la tutela a la que alude la primera posición es suficiente<sup>10</sup> o, en caso existieran, cuáles son los fundamentos en nuestro ordenamiento jurídico para optar por la segunda posición (¿acaso nos cambiaron las preguntas?), más aún si -como ya se indicó- existe una disposición con rango legal tan clara que hasta parece inexpugnable.

Desde esa premisa, pese a que el artículo 34 de la LPCL no adolece de ambigüedades, resulta razonable aseverar que, con ocasión de un despido arbitrario, también puedan lesionarse derechos que no están vinculados a la esfera de las relaciones de trabajo<sup>11</sup> («poliafectación»), pero que, al ser inherentes a todo sujeto de

---

«Artículo 22.- El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona».

<sup>9</sup> Al respecto, se debe agregar que el TC en la sentencia recaída en el expediente n.º 0273-93-AA-TC sostiene que:

«[...] la aplicación e interpretación de las normas constitucionales no debe realizarse aisladamente sino debe efectuarse de manera sistemática [...]».

Es de apreciarse, al menos de primera mano, que la aplicación de la interpretación literal sería insuficiente, más aún si la misma no considera un enfoque integral de la indemnización como uno de los medios de protección adecuada frente al despido arbitrario.

<sup>10</sup> Solo para aclarar, cuando aludimos al término «suficiente» no pretendemos cuestionar la fórmula contenida en el artículo 38 de la LPCL («indemnización tarifada» o *quantum* indemnizatorio), sino discutir si el resarcimiento contemplado en esta disposición legal cubre todo tipo de daño a causa del despido arbitrario.

<sup>11</sup> Del punto de vista moral, el sentido del trabajo humano debe identificarse con el sentido de la vida. Si se cree que ésta carece de un sentido último y que sólo consiste en la búsqueda de placer o de dinero, entonces no tiene fundamento el deber de trabajar

derecho (derechos inespecíficos), merecerían una tutela incluso mayor en nuestro ordenamiento jurídico (vg. el honor, la salud, entre otros).

Además de lo anterior, debemos tener en consideración el contexto histórico en el que el legislador -sin mayor sustento<sup>12</sup>- estableció que el trabajador solo tiene derecho -en el mejor de los casos- al pago de un monto equivalente a doce (12) remuneraciones (tope) como única forma de reparación por el daño que le ocasiona soportar la arbitrariedad del empleador<sup>13</sup> o adolecer el ejercicio abusivo del derecho de este. Dicho de otro modo, hace más de dos décadas, se concibió que la indemnización tarifada cubre los daños patrimoniales y extrapatrimoniales que pudieran generarse como consecuencia del despido arbitrario.

En ese orden de ideas, no debemos obviar que, si bien es cierto, la indemnización entendida como uno de los mecanismos de protección contra el despido arbitrario busca -en sentido estricto- reparar el daño ocasionado por la lesión del derecho al trabajo (en su dimensión de permanencia en el empleo), es muy cuestionable sostener que el referido despido únicamente lesiona este derecho (lo que traería como consecuencia hablar de un solo daño) o que la LPCL regula una reparación integral (cobertura de todo tipo de daño), dado que un trabajador es un ente que concentra

---

(Ferrero y Scudellari, 1975, p. 17). En armonía con ello, podemos sostener con acierto que el trabajo tiene un sentido mayor a todo beneficio que pudiera exigirse teniendo como fuente de la obligación la propia relación laboral.

<sup>12</sup> En la escueta Exposición de Motivos del Decreto Legislativo n.º 728 no se explica cómo se llega a esta fórmula de cálculo o, lo que igual decir, no se justifica la racionalidad de establecer como tope las doce remuneraciones como un medio de reparación suficiente. Sin perjuicio de lo anterior, en la actualidad, este tope es mayor que otros países de la región. Por ejemplo, en el Uruguay -por regla- la indemnización por despido sin causa asciende a seis (6) remuneraciones mensuales.

<sup>13</sup> Esto, qué duda cabe, no implica la proscripción de que el empleador pueda otorgar un monto mayor al establecido legalmente, ya que nos encontramos frente a una norma de «derecho relativo necesario», la cual fija pisos a la autonomía privada, debajo de los cuales la intervención de esta queda prohibida (Neves, 2012, p. 61) o, lo que es lo mismo decir, permite celebrar acuerdos u otorgar beneficios por encima del mínimo establecido, por ejemplo: el pago de una remuneración superior respecto del monto mínimo exigido (S/ 930.00, según el Decreto Supremo n.º 004-2018-TR).

una diversidad de derechos que, dependiendo cada contexto, requieren una adecuada valoración.

Dándole otra mirada al supuesto antes descrito, el despido arbitrario como conducta antijurídica puede -y de hecho así ocurre muchas veces en el mundo de los hechos- afectar varios derechos en momentos distintos o ser el desencadenante para la concreción de perjuicios en agravio del trabajador.

Como consecuencia a lo antes dicho, es necesario considerar las variables expuestas, con el propósito de identificar los diferentes tipos de daños que pudieran presentarse en cada caso (por ejemplo: daño moral o lucro cesante) y, de ese modo, procurar una tutela que, inspirada en los valores que fundamentan todo Estado Social de Derecho, permita a los trabajadores gozar de una reparación integral si es que hubo afectación de derechos fundamentales diferentes al derecho al trabajo.

Sin dubitación alguna, la tarea propuesta en la presente investigación se centra (i) en «desaprehender» razonamientos y argumentos que podrían entenderse como incompatibles con el carácter tuitivo del Derecho del trabajo y (ii) en buscar, en los «hilos empolvados»<sup>14</sup> que lo unen con el Derecho Civil, las pistas que nos permitan aplicar adecuadamente la institución jurídica de la responsabilidad civil en las relaciones laborales, a fin de acercarnos al ideal de Justicia, el mismo que, citando al entrañable Ingenieros, representa el equilibrio entre la moral y el Derecho.

El autor.

---

<sup>14</sup> Basta con referir que, con relación al contrato de trabajo, el artículo 1571 del Código Civil peruano de 1936 establecía que:

«Artículo 1571.- Por este contrato el trabajador se obliga a prestar servicios personales mediante una remuneración convenida».

## CAPÍTULO I

### EL DESPIDO COMO CAUSA DE EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL

#### 1.1. Evolución histórica de la regulación del despido en el ordenamiento jurídico peruano

Como cuestión previa, corresponde señalar -al menos de modo general- que el despido se caracteriza, entre otros aspectos, porque es un acto unilateral del empleador y porque para su eficacia la voluntad del trabajador es innecesaria e irrelevante<sup>15</sup>. A lo mejor, este es el rasgo de mayor consideración y, al mismo tiempo, el más controvertido en el marco de una relación laboral, dado que el ejercicio de este poder, conferido principalmente por el elemento subordinación, si es arbitrario o ilegal -qué duda cabe- colisiona con principios y derechos que sirven de sustento al Estado Social de Derecho<sup>16</sup> bajo el cual nos regimos.

---

<sup>15</sup> Según Montoya, citado por el profesor Blancas, el despido tiene los siguientes caracteres:

«[...]

- Es un acto constitutivo, por cuanto el empresario no se limita a proponer el despido, sino que él lo realiza directamente.
- Es un acto recepticio, en cuanto su eficacia depende de que la voluntad extintiva del empleador sea conocida por el trabajador, a quien está destinada» (2013, p. 65).

De este aporte doctrinario, así como de la naturaleza del despido, podemos colegir que la configuración del mismo depende -en sentido estricto- exclusivamente de la voluntad del empleador. En razón a ello, la denominación de «despido indirecto» es incorrecta, puesto que denota una manifestación de voluntad por parte del trabajador.

<sup>16</sup> Nuestra CP replicando la fórmula constitucional de 1979 establece:

«Artículo 43.- La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana. [...]

Con relación a este modelo de Estado es necesario señalar que no solo es una forma superior de organización política sobre la cual se asienta la legitimidad de la mayoría de regímenes democráticos (Sanguinetti, 2008, pp. 77-78), sino que busca *acomodar* la convivencia dentro de un orden económico y social con ocasión de plasmar justicia social; y por ende, generar una sociedad con igualdad de oportunidades para todos (García, 2010, p. 176).

El impacto del despido arbitrario o ilegal al que aludimos en el párrafo precedente radica en que el empleador, mediante la privación del trabajo a una persona, procede a expulsarla de una esfera social y culturalmente decisiva, es decir de una situación compleja en la que a través del trabajo ésta obtiene derechos de integración y de participación en la sociedad, en la cultura, en la educación y en la familia (Baylos y Pérez, 2009, p. 43). Por esta razón, la institución jurídica del despido (lícito o ilícito) cala profundamente en el sentir de la sociedad, debido a que aquel trabajador que es afectado con esta decisión empresarial ve truncadas sus expectativas de realización<sup>17</sup>, así como las de su familia.

Sobre el particular, es de destacar lo sostenido por el profesor Blancas:

«La trascendencia individual y social que, con evidente realismo, indudablemente, reviste el despido ha determinado que en esta figura se concentren en mayor medida, los esfuerzos del legislador para rodearla de exigencias sustantivas y formales que, a su vez, constituyan para el trabajador garantías destinadas a protegerlo

---

En suma, el Estado Social de Derecho no solo representa el cambio del valor libertad por el valor igualdad, sino que procura, a través de la convivencia armónica de la sociedad, concretar uno de los mayores ideales al que debe aspirar: la justicia social.

<sup>17</sup> El psiquiatra de origen austríaco Viktor Frankl, frente a la posibilidad de que el hombre se dejara vencer por lo incierto de su porvenir, compara al prisionero de guerra con un obrero en paro (aquí la connotación de paro es equivalente a la de despido), para enfatizar sobre el *efecto demoledor* que este hecho tiene en su vida, señalando que: «Aparecían signos de decaimiento que se conocen en otras facetas de la vida. El obrero en paro, por ejemplo, se halla en una situación similar; su vida se ha vuelto provisional, y con el futuro cercenando sus metas inseguras. Los estudios realizados con mineros sin trabajo han demostrado que padecen una deformación en la percepción del tiempo -del tiempo subjetivo-, resultado de su condición de parados» (2015, p. 100).

En un sentido más amplio, tal y como lo señala Goleman, desde tiempos remotos la aplicación de las normas impacta emocionalmente en quien debe cumplirlas, prueba de ello es que las primeras leyes y declaraciones de la ética -Código de Hammurabi, los Diez Mandamientos de los Hebreos, los Edictos del emperador Ashoka- pueden interpretarse como intentos por dominar, someter y domesticar la vida emocional (2000, p. 23).

frente a decisiones extintivas del empleador que solo tengan como fundamento la discrecionalidad de su voluntad» (2015, p. 109).

Dicho de otro modo, en nuestro ordenamiento jurídico al igual que en todo el mundo, el legislador comprende que establecer límites al ejercicio del poder del empleador, evita que este sea abusivo o, al menos, contrarresta sus efectos frente a un posible ejercicio arbitrario, con la finalidad de salvaguardar de los derechos del trabajador. En palabras de Romagnoli, citado por Baylos y Pérez, «[s]e ha racionalizado el ejercicio del poder privado -procedimentándolo, formalizándolo- para evitar que se corrompa en pura arbitrariedad» (2009, p. 47), lo cual trastocaría la esencia del Derecho del trabajo y avalaría el abuso del derecho<sup>18</sup>.

En este contexto, el «derecho a la estabilidad en el trabajo» cobra especial trascendencia, debido a que su adecuada regulación y protección se constituye en un *dique* que debiera ser infranqueable respecto de la arbitrariedad del empleador. En otras palabras, este derecho implica la reconducción de la facultad del despido a los límites de la justa causa, otorgando así seguridad en el mantenimiento del empleo frente al arbitrio empresarial (Pérez, 2004, p. 21), lo cual privilegia el derecho al trabajo frente a la libertad de empresa.

Por su parte, con relación al derecho antes mencionado, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) señala que es:

«[...] la garantía de que los despidos no deben tener lugar basándose en causas discriminatorias, sino que deberán justificarse por motivos relacionados con la conducta del trabajador, su capacidad o facultad de llevar a cabo sus funciones, o por imperativos de la gestión de la empresa» (2002, p. 74).

---

<sup>18</sup> Nuestra CP lo proscribire en su artículo 103.

Como se desprende de la cita, el empleador restringirá lícitamente el derecho a la estabilidad laboral del trabajador siempre que exista una causa objetiva que justifique la decisión unilateral de dar término a la relación de trabajo. De esta forma, entendemos que la existencia de una causa objetiva que sustente un despido: es una garantía necesaria e implícita en toda relación laboral.

Pese a lo señalado en el párrafo precedente, esta preocupación por *equilibrar la balanza* en las relaciones de trabajo (poder del empleador vs. derechos del trabajador o libertad de empresa vs. derecho al trabajo) no siempre estuvo presente en nuestro ordenamiento jurídico porque -desde una perspectiva histórica- no estábamos acostumbrados a concebir al despido como un acto de violencia privada, un acto de agresión que, de manera directa e inmediata, pretende alterar el estatus de ciudadanía de una democracia constitucional madura (Baylos y Pérez, 2009, p. 49).

En lo que atañe a América Latina la regulación de este derecho -ahora de carácter fundamental- tiene una vigencia de poco más de cien años, debido a que no es sino desde la aprobación de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 (también llamada Constitución de Querétaro)<sup>19</sup>, la cual es producto de la Revolución mexicana, cuando se pone énfasis en el derecho a la estabilidad en el trabajo, así como en otros derechos de contenido social, tales como: salario mínimo, el derecho de sindicación y la participación en utilidades, por citar algunos.

---

<sup>19</sup> En Europa, este fenómeno tuvo lugar en la Constitución de Alemania de 1919, conocida como la Constitución de Weimar, la cual incluyó diversas disposiciones de contenido social y económico y, entre estos, derechos relativos al trabajo como los de coalición (sindicación), negociación colectiva, el derecho al trabajo y la participación de los trabajadores en el control y la administración de las empresas (Blancas, 2015, p. 22). Además de ello, consagró en su artículo 162 el «principio protector», siendo este uno de los pilares del Derecho del Trabajo, a tal punto de entender que si esta disciplina no es protectora, entonces, no es Derecho del Trabajo.

En síntesis, tanto la Constitución de Querétaro como la de Weimar construyeron un fenómeno sociológico denominado como «constitucionalismo social», debido a que sentaron las bases ideológicas del modelo de Estado Social de Derecho.

Como complemento a lo antes indicado, resulta ilustrativo transcribir el numeral XXII del literal a) del artículo 123 de la Constitución de Querétaro, el mismo que, respecto del derecho a la estabilidad en el trabajo, preceptúa lo que sigue:

«Artículo 123.- El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados deberán expedir leyes sobre el trabajo, fundadas en las necesidades de cada región, sin contravenir a las bases siguientes, las cuales regirán el trabajo de los obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, y de una manera general todo contrato de trabajo.

[...]

XXII.- El patrono que despid a un obrero sin causa justificada, o por haber ingresado a una asociación o sindicato, o por haber tomado parte en una huelga lícita, estará obligado, a elección del trabajador, a cumplir el contrato o a indemnizarlo con el importe de tres meses de salario. Igualmente tendrá esta obligación cuando el obrero se retire del servicio por falta de probidad de parte del patrono o por recibir de él malos tratamientos, ya sea en su persona o en la de su cónyuge, padres, hijos o hermanos. El patrono no podrá eximirse de esta responsabilidad, cuando los malos tratamientos provengan de dependientes o familiares que obren con el consentimiento o tolerancia de él.

[...]». (Resaltado añadido)

Como se desprende de la lectura de esta histórica disposición normativa, a partir de que se constitucionalizó el derecho a la estabilidad laboral hubo dos mecanismos para proteger al trabajador frente despido arbitrario (los mismos que hoy conocemos como tradicionales). Uno de ellos es a través del cumplimiento del contrato, lo cual implica que si no existe causa que justifique el despido, entonces, el patrono debe honrar el pacto de contratación (medida restitutoria) y el otro referido a la indemnización por un monto equivalente a tres salarios (medida resarcitoria).

En resumen, el ordenamiento jurídico mexicano a la sazón, con la previsión de formas de tutela orientadas a garantizar el adecuado ejercicio del derecho al trabajo, siendo este el derecho social por excelencia<sup>20</sup>, consideró prioritario limitar el ejercicio desmedido o excesivo de poder por parte de la empresa, más aún si este poder es ejercido efectivamente por la dirección de la misma en régimen de monopolio (Baylos y Pérez, 2009, p. 46).

No obstante, estas alternativas de tutela ofrecidas por el «constitucionalismo social» en favor del trabajador, en el Perú, hasta antes de la dación de la Ley n.º 4916, del 7 de febrero de 1924, regía un sistema en el que el despido, a decir del profesor Blancas, era un poder absoluto<sup>21</sup>, en virtud del cual:

«[...] el trabajador despedido carecía del derecho de impugnar o reclamar contra el despido, con el objeto de alcanzar una reparación económica por los perjuicios que le ocasionaba la pérdida de su

---

<sup>20</sup> En la actualidad tanto en los ordenamientos estatales cuando en el marco del derecho internacional de los derechos humanos, los derechos laborales -al menos los más importantes de estos- cuanto los derechos sociales, han alcanzado el más alto rango dentro de la jerarquía de las normas jurídicas, al ser reconocidos en los textos de las constituciones y de los tratados internacionales sobre derechos humanos (Blancas, 2015, p. 30). Este reconocimiento se debe a que el Estado procura *hacerle sentir* al ciudadano que no se encuentra solo frente a esas realidades que puedan significar dificultades o impedimentos al pleno ejercicio de sus derechos fundamentales (Castillo, 2008, p. 9), es más -como se verá más adelante- pone a su disposición diversos mecanismos en el ámbito nacional y supranacional para la protección de los mismos.

<sup>21</sup> Solo por realizar un parangón con otras realidades, durante este periodo no se evidenciaba en el continente europeo -al menos en España- mayor cambio, dado que como señala Baylos -quien es citado por Pedrajas- «el trabajador, al atravesar la puerta de la fábrica, queda sometido a una ley propia y específica en la que se establecen preceptos obligatorios sobre su comportamiento en casa de su señor» (1992, p. 23). En este contexto, se puede advertir que las facultades ilimitadas del empleador al interior de la relación de trabajo propiciaron el incumplimiento del deber de respetar las libertades de los trabajadores y, por ende, la inminente afectación de sus derechos fundamentales.

puesto de trabajo, y, menos aún, con el de recuperar dicho puesto» (2013, p. 84).

La cita doctrinaria transcrita se sustenta en que en el caso peruano, este ejercicio de poder ilimitado por parte del empleador estuvo avalado y sostenido por el diseño constitucional de la Carta Magna de 1920<sup>22</sup>, la misma que, pese a abordar la temática laboral influenciada por diversos movimientos sociales<sup>23</sup>, reguló los derechos laborales de modo general, conforme se advierte de su artículo 46, el cual transcribimos:

«Artículo 46.- La Nación garantiza la libertad de trabajo, pudiendo ejercerse libremente todo oficio, industria o profesión que no se oponga a la moral, a la salud ni a la seguridad pública.

La ley determinará las profesiones liberales que requieran título para su ejercicio, las condiciones para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo». (Énfasis añadido)

Con posterioridad a lo hasta aquí reseñado, recién con la CP de 1933 se recogieron lineamientos que proscribieron los pactos contractuales de naturaleza laboral que restringieran derechos civiles, políticos y sociales (artículo 44)<sup>24</sup>. Además de ello, se dispuso que a nivel legal se regulara la

---

<sup>22</sup> A pesar de la inexistente regulación constitucional del derecho a la estabilidad en el trabajo, un aspecto que merece resaltarse con relación a los derechos sociales que contempla esta Constitución, y debido a las precarias condiciones de trabajo que generó a nivel mundial la revolución industrial (1769), es que el propio Estado se impuso la obligación de legislar sobre las seguridades del trabajo industrial, y sobre las garantías en él de la vida, la salud y la higiene (artículo 47).

<sup>23</sup> Como bien se apunta a nivel doctrinario, con relación a la génesis de esta Constitución: «[...] se discute y promulga con movimientos sociales y huelgas de los trabajadores, con una Organización Internacional del Trabajo (OIT) y con dos constituciones del exterior - México y Alemania- que tenían sendas disposiciones sociales. Todo ello, pues, “creaba” un clima propicio para que se regularan derechos laborales» (Toyama, 2009, p. 27).

<sup>24</sup> CP de 1933  
«Artículo 44.- Es prohibida toda estipulación, en el contrato de trabajo, que restrinja el ejercicio de los derechos civiles, políticos o sociales». (Énfasis añadido)

indemnización por el tiempo de servicios prestados (artículo 46)<sup>25</sup>, lo cual denota la preocupación del Poder Constituyente por dotar de alguna protección al trabajador, avizorándose con ello un lento avance en la defensa de los derechos sociales.

En palabras del doctrinario Toyama, con esta Constitución:

«[...] los constituyentes quisieron “reforzar” [...] la libertad de trabajo, evitar el trabajo forzoso así como reconocer que el Derecho Laboral supone una relación de poder y se buscaba fortalecer la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, más que asegurar el pleno ejercicio de derechos civiles y políticos en el seno de la relación laboral» (2009, p.28).

Como es de verse, a la luz de la CP de 1933, el legislador reconoce - debido a que el trabajador es ante todo persona- la necesidad de proteger el ejercicio de determinados derechos al interior de una relación laboral, a pesar de que algunos de estos no necesariamente deriven de su relación jurídica laboral. En otras palabras, se vislumbra un mayor grado de protección en favor del trabajador, debido a que se entiende que es titular de derechos fundamentales (vg. salud) sin necesidad de que haya una relación laboral.

Teniendo como referencia lo expuesto en los párrafos anteriores, se gesta una segunda etapa en la que el despido ya no es concebido como un poder absoluto -en evidente contraste con lo descrito acerca de la primera etapa-, sino que se establecen límites al ejercicio del poder del empleador, los cuales se proyectaron sobre las figuras extintivas de la

---

<sup>25</sup> CP de 1933

«Artículo 46.- El Estado legislará sobre la organización general y las seguridades del trabajo industrial, y sobre las garantías en él de la vida, la salud y la higiene. La ley fijará las condiciones máximas de trabajo, la indemnización por tiempo de servicios por servicios prestados y por accidentes, así como los salarios mínimos en relación con la edad, sexo, la naturaleza de las labores y las condiciones y necesidades de las diversas regiones del país». (Resaltado agregado)

relación de trabajo, y, en particular, sobre el despido, con el objeto de proteger el empleo del trabajador (Blancas, 2013, p. 84), así como el bienestar de su familia, considerando que la remuneración es -por lo general- su fuente principal de ingresos.

Frente a este escenario, era predecible concluir que si el empleador rebasaba los límites que le eran impuestos a nivel normativo, entonces, el trabajador podía exigir que cumpla su obligación de reparar el daño causado<sup>26</sup> como consecuencia del ejercicio abusivo de su poder; es decir, el Derecho del trabajo, como advierte Sanguinetti, experimentó «[...], por paradójico que pueda parecer, una notable expansión de sus objetivos protectores» (2013, p. 75).

Bajo esa premisa, nos encontramos frente a la siguiente pregunta: ¿Cómo se reparaba el daño al trabajador que soportaba el ejercicio abusivo de poder del empleador materializado en un despido sin causa? Al respecto, si una de las formas de reparar el daño alegado era la indemnización, debemos preguntarnos también ¿por qué la indemnización sería una forma adecuada de protección frente al despido?<sup>27</sup>, puesto que de ello dependía el uso limitado o racional del poder mencionado.

Según se advierte, pese a la complejidad del tema, es importante comprender que el Derecho del trabajo experimentó años más tarde, a raíz de este contexto, un proceso palingenésico, al que se denomina tercera etapa, puesto que se consideró al despido como un poder excepcional, erradicando la idea de que su ejercicio era absoluto o limitado.

---

<sup>26</sup> Basta con recordar, con cargo a desarrollarlo después, que la institución de la «responsabilidad civil» tiene como fundamento histórico el principio moral de no causar daño a nadie.

<sup>27</sup> Aquí, aunque no tan evidente, nace en nuestro ordenamiento jurídico la idea de qué se entiende por indemnización suficiente o, lo que es más complejo de resolver, qué aspectos cubre esta indemnización.

Ahondando más en este punto, el rasgo que define con mayor nitidez esta tercera etapa radica en la presencia de la «causalidad», la cual es una suerte de garantía y límite para el empleador, junto con el «principio de continuidad»<sup>28</sup>, que opera para que todo despido tenga como presupuesto la existencia de una causa justa o razón que lo justifique, a efecto de descartar todo rasgo de ilegalidad o de desviación de poder en perjuicio del trabajador, resultando ser una clara manifestación de la sensibilidad jurídica que sobre los intereses contrapuestos caracteriza a la asimétrica relación de trabajo (Murcia, 2014, p. 25-26).

En suma, si el despido es un poder excepcional, entonces, no podría entenderse como legal si hay ausencia de justificación. En sentido contrario, todo despido carente de justificación deviene el ilegal por ser arbitrario o, lo que es igual decir, evidencia el abuso del derecho a la libertad de empresa.

Ahora bien, acerca de la evolución de exigir la justificación o invocación de una causa justa del despido para que la configuración del mismo sea legal, en las siguientes líneas realizaremos un repaso histórico de las principales disposiciones normativas con rango de ley que, a partir de la década del setenta, marcaron esta tendencia.

- **Decreto Ley n.º 18471**, promulgado el 10 de noviembre de 1970 por el Gobierno Revolucionario de la Fuerza Armada.

---

<sup>28</sup> Sin perjuicio del desarrollo posterior, podemos decir que este principio expresa la tendencia actual del derecho del trabajo de atribuirle la más larga duración a la relación laboral desde todos los puntos de vista y en todos los aspectos (Plá, 2015, p. 197). En la misma línea, el TC ha sostenido que dicha directriz «opera como un límite a la contratación laboral por tiempo determinado» (fundamento jurídico 3.3.2 de la sentencia recaída en el expediente n.º 03976-2012-PA/TC). Por tanto, afirmamos que el principio de continuidad denota una regla (estabilidad indefinida del trabajador) y una excepción (estabilidad temporal del trabajador), configurándose ambos como límites al poder del empleador, a fin de evitar que se materialice el despido.

Dispuso en el literal a) de su artículo 1, por citar un ejemplo de la exigencia de causalidad, lo que sigue:

«Artículo 1.- Los trabajadores de la actividad privada y los de las empresas públicas sometidos al régimen correspondiente al de la actividad privada, solo podrán ser despedidos por las causas siguientes:

a) Falta grave.

[...].».

Sobre la base de esta disposición legal, la regla de derecho consiste en que la validez del despido de los trabajadores de la actividad empresarial tiene como presupuesto, por ejemplo, la existencia de una falta grave, la misma que -como es lógico- guarda relación con su conducta. En sentido contrario, si esta causa no existiera o si la conducta del trabajador no ameritara una medida disciplinaria, entonces, el despido carecería de validez por ser arbitrario.

Como complemento de lo anterior, precisamos que las consecuencias de este despido carente de justificación son, a elección del trabajador y de modo excluyente, (i) la reposición en el trabajo o (ii) el pago de tres meses de remuneraciones (artículo 3)<sup>29</sup>.

- **Decreto Ley n.º 22126**, promulgado el 21 de marzo de 1978 por el Gobierno Revolucionario de la Fuerza Armada.

En este cuerpo normativo se establece un listado de supuestos que, al igual que la norma anterior, configuraban falta grave y, eventualmente, justificaban un despido<sup>30</sup>.

---

<sup>29</sup> En ambos casos, se prevé que adicional a cualesquiera de estas consecuencias, debe pagarse al trabajador las remuneraciones dejadas de percibir por el periodo cesado irregularmente.

<sup>30</sup> Es de destacar que, con posterioridad a la emisión de este cuerpo normativo, la CP de 1979 prescribió en su artículo 48 lo siguiente:

Veamos algunos supuestos:

«Artículo 4.- Constituyen faltas graves que dan lugar a la despedida justificada e inmediata del trabajador, las siguientes:

- a. El incumplimiento injustificado de las obligaciones, la reiterada resistencia a las órdenes de sus superiores relacionadas con sus labores y la inobservancia del Reglamento de Trabajo y de Seguridad Industrial, debidamente aprobada por la Autoridad Administrativa de Trabajo, que ocasionen daño o perjuicio, o creen riesgo grave al empleador, a personas, a bienes o a la seguridad del centro de trabajo;
- b. La disminución deliberada y reiterada en el rendimiento de su labor, sea de volumen y/o cantidad de producción, [...]».

Al igual que el cuerpo normativo anterior, dado que esa era la corriente positivista predominante en Latinoamérica, este decreto ley establece una serie de supuestos de hecho relacionados con la conducta o capacidad del trabajador cuya existencia traería como consecuencia jurídica la calificación del despido como válido o no; es decir, se prohíbe el despido sin existencia de causa legal.

Asimismo, en caso se configure un despido arbitrario, conforme a lo dispuesto en su artículo 6, existían dos mecanismos de tutela: (i) la reposición o (ii) la indemnización.

---

«Artículo 48.- El Estado reconoce el derecho de estabilidad en el trabajo. El trabajador solo puede ser despedido por causa justa, señalada en la ley y debidamente comprobada». (Énfasis agregado)

Como se desprende de su lectura, la predecesora de la Constitución vigente le otorgaba por primera vez el carácter de fundamental a la estabilidad en el trabajo. Por esta razón es que Blancas sostiene que:

«En el caso del Perú, el constitucionalismo social, con su fuerte ingrediente laboral, se plasma sobre la Constitución de 1979, teniendo antecedentes apenas perceptibles en las constituciones de 1920 y 1933» (2007, p. 79).

- **Ley n.º 24514**, promulgada el 4 de junio de 1986.

Pese a mostrar un considerable avance en lo que respecta a estructura, si la comparamos con la normativa antes citada, contempla requisitos adicionales a los antes mencionados para proteger el derecho a la estabilidad del trabajador frente a un despido injustificado; estos requisitos son: (i) laborar más de cuatro horas diarias para un solo empleador y (ii) haber superado el periodo de prueba de tres meses.<sup>31</sup>

Partiendo del cumplimiento de los dos requisitos mencionados, en el artículo 4 de la ley bajo comentario se preceptúa que:

«Artículo 4.- Son causas justas de despido:

- a) La falta grave;
- b) Las situaciones excepcionales de la empresa, fundadas en causas económicas, técnicas, caso fortuito o fuerza mayor;
- c) Inhabilitación impuesta al trabajador por la Autoridad Judicial para el ejercicio de la actividad que desempeña en el centro de trabajo, si lo es por un periodo de tres meses o más; y,
- d) La inasistencia al centro de trabajo por privación de la libertad proveniente de sentencia judicial por delito doloso».

Al respecto, si bien es cierto, el detalle de aquellas conductas que se consideran como faltas graves se encuentran en el artículo 5 de la Ley n.º 24514, la disposición legal transcrita nos permite advertir la insistencia del legislador, aunque más *matizada*, en procurar la

---

<sup>31</sup> Es pertinente señalar que esta regla, de conformidad con el artículo 2 de la ley comentada, no aplica para los trabajadores que ingresen por concurso y para aquellos que reingresen al servicio del mismo empleador, debido a que -de modo implícito- el acceso a un puesto de empleo por concurso conllevaba dichos requisitos. Como es de verse, esta disposición legal armonizaba con el literal b) del artículo 4 del Decreto Legislativo n.º 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, según el cual la carrera administrativa se rige por el principio de estabilidad.

protección del derecho del trabajador a conservar su empleo. No obstante, en caso que el trabajador labore menos de cuatro horas diarias o se encuentre dentro del periodo de prueba: no está protegido ante un eventual despido arbitrario.

- **Decreto legislativo n.º 728**, Ley de Fomento del Empleo<sup>32</sup>, emitido por el Poder Ejecutivo el 8 de noviembre de 1991, y su modificatoria<sup>33</sup>.

Con relación a esta última norma, la misma que está vigente en la actualidad, es pertinente indicar -en líneas generales- que regula los supuestos de configuración de dos tipos de despido sancionados por la ley: (i) nulo y (ii) arbitrario.

El primero de ellos implicaba la lesión de derechos fundamentales (vg. derecho de sindicación) teniendo como referente el propio texto constitucional, según explicaremos más adelante. Por su parte, el despido arbitrario alude al incumplimiento -en términos generales- de formalidades en la imputación de una causa que sustente dicho despido (vg. no dar plazo para presentación de descargos o dar un plazo menor al establecido por ley), lo cual -como veremos en el punto siguiente- dio pie a una serie de cambios en la línea jurisprudencial por parte del TC, especialmente.

En ese contexto, se explica que en el artículo 27 de la CP de 1993 se estableciera que:

«Artículo 27.- La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario».

---

<sup>32</sup> En virtud de las facultades delegadas por el Poder Legislativo a través de la Ley n.º 25327.

<sup>33</sup> Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 28 de julio de 1995.

Nótese que, respecto a la protección del despido, el constituyente efectúa una reserva de ley<sup>34</sup> (Ferro, 2012, p. 475), esto significa que mediante una norma con rango de ley se desarrolla o delimita el alcance de este derecho. En palabras de Gonzáles:

«[...] este artículo 27 contiene un mandato al legislador en quien se ha delegado la obligación de determinar cuál será esa protección adecuada. Obviamente, el contenido esencial de ese artículo 27 también debe ser hallado recurriendo a los Tratados Internacionales ratificados por el Perú que, [...], recogen entre los mecanismos de protección posibles: la reposición, la indemnización e inclusive cualquier otra prestación» (Pasco, 2009, p. 133).

De lo expuesto, no queda duda que a través de esta fórmula constitucional nuestro sistema jurídico protege al trabajador exigiendo que, para que el empleador pueda ejercer legalmente su facultad de despedir, debe configurarse una causa justa relacionada con la capacidad o conducta de aquel que habilite a este para ello<sup>35</sup>.

Como puede colegirse, aquí las normas jurídicas [que limitan el poder de despedir] pueden también desempeñar el papel de fuerza que contrarreste la subordinación del individuo frente al detentador de un poder social

---

<sup>34</sup> Así ha quedado establecido por el TC, a través de la sentencia recaída en el expediente n.º 1417-2005-AA/TC, cuando precisó que:

«12. Los derechos fundamentales cuya configuración requiera de la asistencia de la ley no carecen de un contenido *per se* inmediatamente exigible a los poderes públicos, pues una interpretación en ese sentido sería contraria al principio de fuerza normativa de la Constitución. Lo único que ello implica es que, en tales supuestos, la ley se convierte en un requisito *sine qua non* para la culminación de la delimitación concreta del contenido directamente atribuible al derecho fundamental».

<sup>35</sup> Entender lo contrario, al menos por regla, implica negar la posibilidad de tuición en favor del trabajador cuando es víctima de un despido arbitrario. De otro lado, la duda -aunque ahora ya disipada- consistió en saber qué debe entenderse por protección adecuada o, habiendo identificado las formas en las que esta puede expresarse (reposición o indemnización), si elegir solo una de ellas (indistintamente del tipo de despido) era idónea.

(Kahn-Freund, 2019, p. 56) como lo es el empleador. Es decir, las normas jurídicas cumplen una función social, la misma que es definida por Giner, quien es citado por Atienza, como «toda consecuencia observable producida por la presencia de un elemento en el seno de un sistema social, la cual aumenta o mantiene su grado de integración; [...]» (1998, p. 69).

En síntesis, pese a que el desarrollo de la protección frente al despido arbitrario parte de la ley (o de una norma de igual rango), en teoría no debería preocuparnos, debido a que las normas jurídicas en sí mismas deberían equilibrar las fuerzas desiguales que interactúan al interior de un sistema social, por ejemplo: la relación jurídica entre el empleador y el trabajador.

A pesar de lo señalado, como se desarrollará en un capítulo posterior, a veces la normativa interna resulta, por decir lo menos, insuficiente o menos tuitiva en perjuicio del trabajador; razón por la que es necesario recurrir a la normativa de alcance supranacional, a efectos de que aquel trabajador víctima de un despido sin causa justa exija, en vía judicial, su reposición o indemnización, según corresponda.

## **1.2. Tipología del despido. Una mirada desde la jurisprudencia peruana**

Es asaz conocido que el TC mediante su desarrollo jurisprudencial, debe contribuir al equilibrio en las relaciones entre el Estado, el mercado y la sociedad civil (Kresalja y Ochoa, 2009, p. 771); precisamente por esa razón, a nuestro modo de ver, es que en la sentencia recaída en el expediente n.º 00976-2001-AA/TC («Caso: Llanos Huasco») marcó un hito jurisprudencial cuando señaló que existen dos formas en las que debería entenderse la protección adecuada contra el despido arbitrario, en manifiesta concordancia con el artículo 27 de la CP y con la normativa supranacional que se desarrollará en líneas posteriores.

La primera de ellas está referida a la «eficacia restitutoria»<sup>36</sup>, es decir, ante la configuración del despido nulo, incausado o fraudulento (tipología establecida por la ley y el TC) es viable legalmente solicitar la reposición, salvo que en ejecución de sentencia el demandante opte por la indemnización. Asimismo, la otra forma de protección es la «eficacia resarcitoria»<sup>37</sup>, la cual consiste en comprender que la exigibilidad de la indemnización es un derecho cuando, pese a corresponder la reposición, el demandante decide que se le indemnice o cuando nos encontramos frente a un despido arbitrario.

Con relación al «despido nulo»<sup>38</sup>, la jurisprudencia citada, se limitó en su fundamento jurídico 15 a citar basta con recurrir al artículo 29 de la LPCL, según el cual:

**«Artículo 29.- Es nulo el despido que tenga por motivo:**

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

---

<sup>36</sup> Esta medida es conocida en doctrina como estabilidad absoluta.

<sup>37</sup> Esta medida es conocida en doctrina como estabilidad relativa.

<sup>38</sup> Según la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo n.º 728, esta figura es similar a la del «despido radicalmente nulo», la cual se tomó del ordenamiento jurídico español.

De esta disposición legal podemos aseverar que si el empleador ejerce su facultad de despedir contraviniendo diferentes preceptos constitucionales, entre ellos el derecho de sindicación (literal «a» del artículo 28), el principio de igualdad ante la ley (numeral 2 del artículo 2) y la prohibición de discriminación por razón de sexo (artículo 23 y el Convenio n.º 111 de la OIT<sup>39</sup>): se configura una regla de derecho que trae como consecuencia jurídica la reposición en el puesto de empleo<sup>40</sup>, siendo optativo que -como ya se indicó- el demandante opte por la indemnización en ejecución de sentencia.

Como correlato a lo dispuesto en el artículo 29 de la LPCL, no es menos importante precisar que estas no son las únicas causales por las que debe considerarse como nulo a un despido. En general, todos los despidos que se produzcan con vulneración del contenido constitucional de algún derecho fundamental deben ser considerados como nulos y, por tanto, sin eficacia jurídica alguna (Castillo, 2017, p. 218), en aplicación de la cláusula *numerus apertus* contenida en el artículo 3 de la CP<sup>41</sup>.

---

<sup>39</sup> Este convenio, a través del cual se prohíbe al empleador despedir a una mujer embarazada, forma parte del bloque de constitucionalidad, dado que fue ratificado por Decreto Supremo n.º 012-2016-RE y está vigente a partir del 9 de mayo de 2017.

<sup>40</sup> Así también lo dispone el tercer párrafo del artículo 34 de la LPCL.

<sup>41</sup> CP de 1993

«Artículo 3.- La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno». (Énfasis propio)

Sobre el particular, el profesor Arce, citando a Pedrajas, precisa debe distinguirse: «[...]», básicamente, dos momentos o circunstancias del acto de despido, donde puede originarse, o acaso ocurrir, la “consecuencia ilícita”: a) En la motivación del despido, de modo que la decisión empresarial de despedir persiga, de forma patente o encubierta, una finalidad inconstitucional, y; b) En la realización misma del despido, bien sea en la actuación patronal a efectos de verificar los hechos habilitantes de la decisión extintiva, o bien, en la explicitación de tales hechos en la formalización de la misma» (2015, p. 98). Estos supuestos de ilicitud, en el marco de las relaciones laborales, configuran el llamado «despido lesivo de derechos fundamentales».

En lo que concierne al «despido incausado», el TC en la citada sentencia señala en su fundamento jurídico 15 lo siguiente:

**«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.º 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. (Énfasis añadido)

Como se puede advertir, este es el típico despido a través del cual el empleador asume erróneamente que el ejercicio de su poder es absoluto (véase la primera etapa antes reseñada), olvidándose de que el derecho al trabajo no solo tiene sustento constitucional, sino que parte de su *núcleo duro* consiste en la prohibición de que se afecte la permanencia del trabajador en el empleo sin causa justa.

Al respecto, consideramos que, por esta razón, el máximo intérprete de la Constitución incidió en que la consecuencia frente a este tipo de despido es la reposición, ya que, en caso contrario, estaríamos desconociendo el contenido social de la Carta Magna («control de constitucionalidad») y nos apartaríamos de la normativa de carácter supranacional («control de convencionalidad») a la que aludimos anteriormente.

De otro lado, en lo referente al «despido fraudulento» el TC ha sido aún más explícito y concluyó, en su fundamento jurídico 15, lo siguiente:

### «c) Despido fraudulento

[...]

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; aun cuando se cumple con la imputación de una causal y de 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 (Expedientes n.º 415-987-AA/TC, 555-99-AA/TC y 150-200-AA/TC); o se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad (Expediente n.º 628-2001-AA/TC) o mediante la “fabricación de pruebas”.

[...]».

Si bien es cierto la sentencia del TC es bastante clara con relación a los supuestos que configuran el despido fraudulento, es pertinente recordar que en la sentencia recaída en el expediente n.º 00206-2005-PA/TC («Baylón Flores») señala que, en alusión al ámbito procesal, el juez laboral es el único que puede calificarlo en la vía ordinaria laboral, toda vez que en el proceso constitucional existe ausencia de etapa probatoria<sup>42</sup>.

De otro lado, en lo que concierne al «despido arbitrario», en términos de la LPCL (artículo 34 de la LPCL), este -de modo residual en comparación con los otros tipos de despido- se configura cuando se le atribuye al trabajador

---

<sup>42</sup> Ley n.º 28237, Código Procesal Constitucional

«Artículo 9.- Ausencia de etapa probatoria

En los procesos constitucionales no existe etapa probatoria. Sólo son procedentes los medios probatorios que no requieren actuación, lo que no impide la realización de las actuaciones probatorias que el Juez considere indispensables, sin afectar la duración del proceso. En este último caso no se requerirá notificación previa». (El resaltado es nuestro)

una falta grave (causa) que no se demuestra en juicio, generando el derecho del trabajador a percibir una indemnización tarifada, siempre que haya superado el periodo de prueba<sup>43</sup>, según lo dispone el artículo 38 de la LPCL conforme se detalla a continuación:

«Artículo 38.- La indemnización por despido arbitrario es equivalente a una remuneración ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce (12) remuneraciones. Las fracciones de año se abonan por dozavos y treintavos, según corresponda. Su abono procede superado el periodo de prueba».  
(Resaltado añadido)

Acerca de esta disposición normativa, llama la atención lo sostenido por el profesor Arce quien, sobre la indemnización que por este tipo de despido corresponde, indica lo siguiente: «[...], la citada indemnización tiene naturaleza reparadora y no sancionatoria. Y viene a ser la única reparación por el daño sufrido [...]. Es decir, la indemnización tasada por la LPCL no puede aumentarse, aun cuando los perjuicios sufridos por el trabajador sean mayores. [...]» (2013, p. 554).

---

<sup>43</sup> Si bien es cierto el periodo de prueba no es objeto de la presente investigación, queremos precisar que esta regulación es una suerte de «habilitante» para que el empleador pueda sin expresión de causa y, aparentemente, sin límite alguno despedir al trabajador si es que este, por regla, no ha superado los tres meses. La principal objeción a este punto consiste en que la decisión de despedir, a efectos de garantizar la tuición de los derechos fundamentales del trabajador, debiera ser razonada y motivada. Una adecuada regulación en nuestro ordenamiento jurídico la encontramos en el literal j) del artículo 49 de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, según el cual:

«Artículo 49. Causales del término del Servicio Civil

Son causales del término del Servicio Civil las siguientes:

[...]

j) No superar el período de prueba. La resolución administrativa que declare el cese debe estar debidamente motivada.

[...]. (Subrayado añadido)

Consideramos necesaria esta cita, porque resume el nivel de desprotección en el que puede encontrarse un trabajador víctima de un despido arbitrario cuando la indemnización tasada en los términos de la LPCL no llegase a cubrir todos los daños que ocasiona la pérdida del trabajo, dado que eventualmente pueden existir otros bienes jurídicos vulnerados que también merecen protección. Por tanto, es una tarea ineludible -como se sostuvo inicialmente- la de repensar esta institución bajo la *lupa* del Derecho civil, pese a que el Derecho del trabajo es una disciplina autónoma.

Finalmente, podemos sintetizar la tipología de despido ilícito, así como el tipo de protección que -por regla- le corresponde, según el detalle presentado en el siguiente cuadro:

**CUADRO N.º 1**

N.º	TIPO DE DESPIDO SEGÚN EL TC	REGLA DE PROTECCIÓN ADECUADA
1.	NULO	REPOSICIÓN
2.	INCAUSADO	
3.	FRAUDULENTO	
4.	ARBITRARIO	INDEMNIZACIÓN

Elaboración propia

### **1.3. Experiencia comparada de cómo se regula el despido arbitrario en otros ordenamientos jurídicos de América Latina**

En consonancia con los fines de la presente investigación, y en aras de delimitar este punto, nos centraremos -principalmente- en las disposiciones constitucionales, así como en aquellas con rango legal, que en diferentes países de América Latina regulan la institución jurídica del despido y los mecanismos de protección frente al mismo, con el propósito de identificar la viabilidad de las indemnizaciones adicionales en dichos ordenamientos jurídicos.

- **Ecuador**

La República del Ecuador a través del artículo 33 de su CP vigente (2008), al igual que nuestra Carta Política, le otorga al trabajo la calidad de un derecho y un deber, dotándolo de una doble concepción: (i) la axiológica, al señalar que es fuente de realización personal y (ii) la económica, dado que es base de su economía.

En lo que corresponde al despido, la única alusión que realiza el texto constitucional con relación a este punto la encontramos en su artículo 332, según el cual:

**«Artículo 332**

[...]

Se prohíbe el despido de la mujer trabajadora asociado a su condición de gestación y maternidad, así como la discriminación vinculada con los roles reproductivos». (Resaltado agregado)

No obstante, el Código de Trabajo del año 2005 contempla tres tipos de despido<sup>44</sup>: (i) intempestivo, (ii) ilegal y (iii) discriminatorio, los mismos que de producirse, a excepción de este último siempre que sea por causa de embarazo, traen como consecuencia el pago de una indemnización.

Sobre el despido intempestivo, en el artículo 188 del Código de Trabajo se establece lo siguiente:

**«Artículo 188.- Indemnización por despido intempestivo.**

El empleador que despidiere intempestivamente al trabajador, será condenado a indemnizarlo, de conformidad con el tiempo de servicio y según la siguiente escala:

---

<sup>44</sup> Con relación a la figura del «desahucio» debe señalarse que, en sentido estricto, no es un despido sino una habilitación legal para no renovar el contrato de trabajo, salvo que se haya desnaturalizado (Véase el artículo 184 del Código de Trabajo).

Hasta tres años de servicio, con el valor correspondiente a tres meses de remuneración; y,

De más de tres años, con el valor equivalente a un mes de remuneración por cada año de servicio, sin que en ningún caso ese valor exceda de veinte y cinco meses de remuneración.

La fracción de un año se considerará como año completo.

El cálculo de estas indemnizaciones se hará en base de la remuneración que hubiere estado percibiendo el trabajador al momento del despido, sin perjuicio de pagar las bonificaciones a las que se alude en el caso del artículo 185 de este Código.

[...]». (Subrayado es agregado)

De acuerdo con esta disposición legal, si el empleador despide al trabajador sin causa alguna solo se obliga a pagarle una indemnización, cuyo monto está en función (i) al tiempo de servicios y (ii) a la última remuneración.

En lo que respecta al despido ilegal, este se configura cuando se contravienen prohibiciones expresas, por ejemplo: la negativa a recibir al trabajador en las mismas condiciones que tuviera antes de su enfermedad (artículo 179) o el despido a causa de haberse reunido en asamblea general para constituir un sindicato (artículo 452).

De otro lado, la regulación del despido discriminatorio, aunque por su naturaleza podría parecer más amplio, es muy restringida en el Código de Trabajo, toda vez que se ciñe al supuesto de la trabajadora embarazada, conforme se desprende del último párrafo de su artículo 154:

**«Artículo 154.- Incapacidad para trabajar por enfermedad debida al embarazo o al parto.**

[...]

En caso de despido o desahucio a que se refiere el inciso anterior [desde el inicio del embarazo], el inspector del trabajo ordenará al empleador pagar una indemnización equivalente al valor de un año

de remuneración a la trabajadora, sin perjuicio de los demás derechos que le asisten».

Si bien es cierto, pese a que en el caso del despido intempestivo de la trabajadora embarazada se establece como medida de protección el pago de una indemnización<sup>45</sup>, la Corte Constitucional ecuatoriana ha interpretado esta disposición legal en concordancia con el artículo 332 de su CP y dispuso la adopción de medidas complementarias a la «restitución al cargo» (vg. aportaciones al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social)<sup>46</sup>, debido a que la gestante forma parte de un grupo de atención prioritaria. Es decir, teniendo como sustento la condición de vulnerabilidad de la trabajadora gestante, consideró que la medida reparatoria le brindaba una «tutela reforzada».

De lo hasta aquí expuesto, se puede inferir que en este ordenamiento jurídico la regla es que el medio de protección frente al despido (intempestivo, ilegal o discriminatorio) sea la indemnización, la misma que tiene un *techo* mucho mayor (hasta veinticinco remuneraciones) que la contemplada en el artículo 38 de la LPCL.

Sin perjuicio de lo anterior, a nivel jurisprudencial se ha *construido* un supuesto de excepción para viabilizar la legalidad de una medida reparatoria, siempre que se haya despedido a una trabajadora embarazada sin expresión de causa.

En esa misma línea, si bien es cierto que a nivel normativo no se puede identificar la posibilidad de poder reclamar indemnizaciones adicionales, a nivel jurisprudencial, la Corte Nacional de Justicia (Caso n.º 01333-2018-00138) explica el criterio procesal para que proceda la indemnización por daño moral a causa del despido intempestivo:

---

<sup>45</sup> Entendemos que ello se debe a que, en la fecha de dación de dicho Código, el Estado ecuatoriano no había ratificado el Convenio 183 de la OIT, situación que todavía no ha cambiado.

<sup>46</sup> Sentencia n.º 048-17-SIS-CC/Caso n.º 0019-15-IS, de fecha 18 de octubre de 2017.

«La indemnización civil por daño moral, a criterio de este tribunal solo procedería cuando más allá de los límites del ámbito contractual, la actuación del empleador en el despido, configure conductas que independientes del vínculo constituyen un tipo delictual, cuasi delictual o un ilícito civil, que lesiona la integridad personal, la intimidad, la honra, la reputación, o la imagen, en menoscabo de la dignidad personal del trabajador; [...]». (Énfasis añadido)

Como puede apreciarse, según la jurisprudencia ecuatoriana, sí es viable solicitar el pago de una indemnización adicional por daño moral a causa de un despido intempestivo, siempre que la conducta arbitraria del empleador configure, en principio, un ilícito penal que lesiona otros bienes jurídicos tan relevantes como el derecho al trabajo.

Un argumento adicional es que en el plano supranacional existe una tendencia que debemos tener presente con relación a este punto. Por ejemplo, en el «Caso Tibi vs. Ecuador», la Corte Interamericana de Derechos Humanos desarrolla el concepto de reparación del daño desde una perspectiva bastante amplia, lo cual permitiría alegar judicialmente el pago de indemnizaciones adicionales a causa del despido intempestivo.

#### ▪ Uruguay

En lo que le atañe a la legislación uruguaya, la Ley n.º 10.489, que restablece el régimen de las 8 horas, con disposiciones complementarias, compensaciones de sueldo, etc.<sup>47</sup>, señala con relación al monto indemnizatorio, a causa del despido arbitrario, lo siguiente:

---

<sup>47</sup> Es menester señalar que, luego de la revisión de los tipos de indemnización que regula la normativa uruguaya, en lo referente al «daño moral» la regla es que no tenga tope indemnizatorio o que esta no sea tasada; no obstante, en el caso del acoso sexual, según la Ley n.º 18.561, la indemnización mínima asciende a seis sueldos.

«Artículo 4.- Los empleados y obreros del comercio, -aún los no comprendidos en la ley de 13 de Abril de 1934 sobre cierre uniforme- que fueren despedidos, tendrán derecho a una indemnización equivalente al importe de la remuneración total correspondiente a un mes de trabajo por cada año o fracción de actividad, con límite de tres mensualidades si tuvieran derecho a jubilación y de seis mensualidades como máximo en caso contrario. Esta disposición es sin perjuicio de la contenida en el artículo 26 de la ley número 6.962, de 6 de Octubre de 1919 en la forma establecida por la ley número 9.196, de 11 de Enero de 1934 y deroga, en lo pertinente, el artículo 158 del Código de Comercio.

Los beneficios de este artículo no alcanzan a los obreros y empleados que sean despedidos por notoria mala conducta».  
(Énfasis propio)

De la disposición legal transcrita, se desprende que en el Uruguay frente al «despido común» solo se contempla a la indemnización como mecanismo de protección, la cual tiene un tope máximo de seis remuneraciones mensuales, sin importar la antigüedad en el empleo. Esta misma lógica -en líneas generales- aplica para el «despido abusivo o especialmente injustificado».

Con relación al tipo de despido señalado *in fine* del párrafo precedente, Mangarelli acota que: «La jurisprudencia ha entendido que constituyen despidos abusivos o especialmente injustificados entre otros, los despidos: por motivos sindicales, por ejercer el derecho de huelga, por represalia por realizar un reclamo al empleador, por causa ajena a la laboral, por incumplimiento de la obligación de la buena fe» (2018, p. 215).

De lo hasta aquí expuesto, tenemos que el «despido común» es aquel cuya configuración excluye los supuestos que a nivel jurisprudencial califican como un «despido abusivo o especialmente injustificado»,

puesto que este último conlleva la intención de dañar lo cual lo reviste de mayor gravedad.

La distinción antes advertida es relevante, puesto que, como con relación a este último tipo de despido, se ha señalado que:

«[...] da lugar -por aplicación de aplicación de las normas de la responsabilidad civil- a la reparación de los daños provenientes de la ilicitud del empleador.

La indemnización por daños y perjuicios es acumulable a la indemnización común por despido. [...]. Por lo general la indemnización del daño que se condena en caso de despido abusivo o especialmente justificado es la del perjuicio moral, que la jurisprudencia fija en unidades de indemnización por despido tarifada»<sup>48</sup> (Mangarelli, 2018, p. 215).

De la cita doctrinaria podemos apreciar que la indemnización tarifada a la que alude normativa laboral uruguaya cubre todos los daños materiales y morales siempre que se configure un «despido común»; sin embargo, si el supuesto fuera el de un «despido abusivo o especialmente injustificado» es viable que, en aplicación de la institución de la responsabilidad civil, se reclame otra indemnización, la misma que será adicional a la fijada por ley.

Ahora bien, sobre la configuración de este tipo de despido, la cual viabiliza el reclamo de indemnizaciones adicionales, el profesor Castello sostiene que:

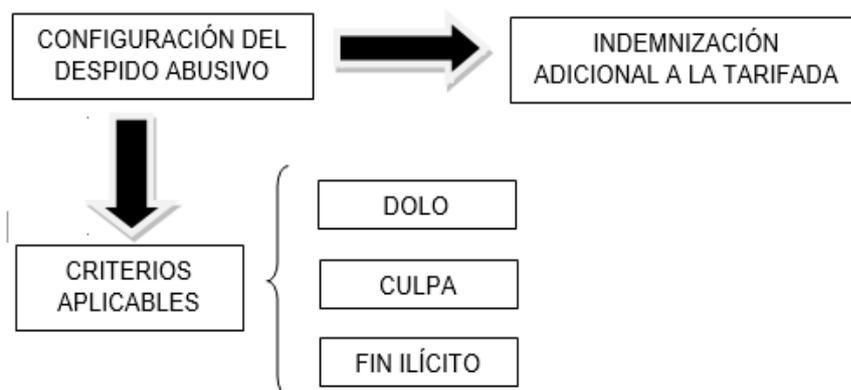
«[...] Del examen de las distintas concepciones expuestas por la doctrina y jurisprudencia, puede extraerse y afirmarse que todas coinciden en la admisión pacífica de los criterios del dolo, culpa y los fines o causas ilícitas, para apreciar cuando un despido es abusivo» (1995, p. 803).

---

<sup>48</sup> Subrayado propio.

Lo señalado por el citado doctrinario puede esquematizarse de la siguiente manera:

#### ESQUEMA N.º 1



Fuente: Derecho Laboral. Revista de doctrina, jurisprudencia e informaciones sociales  
Elaboración propia

Otro argumento que refuerza la posición planteada en el párrafo precedente la encontramos en la institución jurídica del «abuso del derecho»<sup>49</sup>, la cual -al igual que en el caso peruano- también está prohibida por el ordenamiento jurídico uruguayo, conforme al artículo 1321 de su Código Civil<sup>50</sup>.

Sobre la aplicación extensiva de este concepto, es de precisarse que: «[...] se aplica en otros campos como el derecho procesal y administrativo. Respecto de este último, la justicia ha utilizado el artículo 1321 para controlar el ejercicio de las facultades del Estado en su relación con los funcionarios, como por ejemplo la de sancionar o trasladar» (Castello, 1995, p. 786). Dicho de distinta manera, este

<sup>49</sup> Aproximándose a una definición, Rubio asevera que: «[...] el abuso del derecho consistiría en un acto en principio lícito, pero que por una laguna específica del derecho es tratado como no lícito al atentar contra la armonía de la vida social» (2015, p. 32). En la esfera de las relaciones laborales, este concepto puede traducirse en el hecho de despedir (ejercicio legal de la facultad disciplinaria) ocultando las verdaderas causas que motivan el despido, por ejemplo: dirigencia sindical o estado de gestación.

<sup>50</sup> «Artículo 1321.- El que usa de su derecho no daña a otro, con tal que no haya exceso de su parte. El daño que puede resultar no le es imputable».

concepto no solo es de carácter transversal a la esfera pública y privada del Derecho, sino que representa, en buena cuenta, parte del contenido del principio universal de «no dañar al otro».

En resumen, podemos concluir que en el ordenamiento jurídico uruguayo existe como único medio de reparación frente al despido arbitrario: la indemnización; sin embargo, el tope de la misma será diferente en función al tipo de despido. De un lado, si nos encontramos frente a un «despido común» corresponderá la indemnización tasada prescrita en la Ley n.º 10.489; por otro lado, si aplicamos la institución de la responsabilidad civil y la del abuso del derecho, sí es viable que, en determinados supuestos y ante la configuración de un «despido abusivo o especialmente injustificado», resulte exigible el pago de una indemnización adicional a la establecida por ley.

#### ▪ Colombia

En lo que le atañe a este país, la Constitución Política de Colombia (1991) no solo establece que todas las personas tienen derecho a trabajar en condiciones dignas (artículo 25<sup>51</sup>), sino que señala que la estabilidad en el trabajo es un principio fundamental (en su artículo 53<sup>52</sup>), con lo cual implícitamente adopta la posición de que medie causa justa para despedir a un trabajador, lo cual va de la mano con el modelo social adoptado por este Estado.

---

<sup>51</sup> CP de Colombia

«Artículo 25.- El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas».

<sup>52</sup> CP de Colombia

«Artículo 53.- El congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; [...]; estabilidad en el empleo; [...].».

Precisamente en ese sentido, el ordenamiento jurídico colombiano contempla dos formas de contrarrestar la arbitrariedad cometida por el empleador en ejercicio de su poder, esto es: (i) la restitución de empleo y (ii) la indemnización. Es más, a diferencia de otros países (incluido el nuestro), prevé supuestos en los cuales dichos mecanismos de protección son concurrentes (no excluyentes). Por ejemplo, cuando se comprobara en sede judicial que el trabajador fue despedido sin respetar las normas que regulan el fuero sindical, el artículo 408 del Código Sustantivo del Trabajo preceptúa que:

«Artículo 408.- Contenido de la sentencia

El Juez negará el permiso que hubiere solicitado el empleador para despedir a un trabajador amparado por el fuero sindical, o para desmejorarlo, o para trasladarlo, si no comprobare la existencia de una justa causa.

Si en el caso de que trata el inciso primero del artículo 118 del Código Procesal del Trabajo se comprobare que el trabajador fue despedido sin sujeción a las normas que regulan el fuero sindical, se ordenará su reintegro<sup>53</sup> y se condenará al empleador a pagarle, a título de indemnización, los salarios dejados de percibir por causa del despido.

Igualmente, en los casos a que se refiere el inciso tercero del mismo artículo, se ordenará la restitución del trabajador al lugar donde antes prestaba sus servicios o a sus anteriores condiciones de trabajo, y se condenará al empleador a pagarle las correspondientes indemnizaciones». (Énfasis añadido)

De acuerdo con el *espíritu* de esta norma, se procura disuadir al empleador a que cometa una arbitrariedad tan lesiva que no solo afecte el derecho al trabajo, sino -como hemos visto- otros derechos fundamentales (vg. libertad sindical). Es decir, el legislador reconoce

---

<sup>53</sup> Debe aclararse que la expresión «reintegro» en esta disposición legal equivale a «readmisión» o «reposición».

con mucho énfasis que, en determinados casos, la consecuencia del «despido sin causa», dado que dicha arbitrariedad es «pluriofensiva», necesita un nivel de protección mayor.

Así también lo ha entendido la jurisprudencia cuando en la sentencia C-381-100 la Corte Constitucional de Colombia señaló lo siguiente:

«El criterio jurisprudencial de tiempo atrás sostenido por esta S. explica que cuando judicialmente se ordena el reintegro a su empleo de un trabajador con fuero sindical despedido sin la previa autorización del juez de trabajo, se parte del supuesto de que la decisión de terminar el contrato de trabajo en esas condiciones no produjo efectos jurídicos por no cumplir con el procedimiento establecido por la ley, por lo tanto deben restituirse las cosas al estado anterior en que se hallaban antes de producirse el despido, lo que conduce a restablecer en su derecho al contratante afectado por la decisión ilegal de quien actuó contra una expresa prohibición de la ley, restituyendo los efectos del contrato de trabajo ilegalmente extinguidos». (Subrayado agregado)

De otro lado, el legislador sí ha contemplado aquellos supuestos en los que solo corresponde, ante el término del contrato sin causa, la indemnización. Sobre este punto el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo establece:

«Artículo 64.- Terminación unilateral del contrato sin causa justa

En todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable. Esta indemnización comprende el lucro cesante y el daño emergente». (Énfasis propio)

Las particularidades de esta disposición consisten en que la indemnización por daños y perjuicios a consecuencia del «término unilateral de contrato sin causa justa», de una parte, puede ser exigida

tanto por el empleador como por el trabajador, y de otra parte el monto indemnizatorio comprende en sí mismo el lucro cesante y daño emergente.

Centrándonos en el caso del trabajador que es despedido sin causa justa y cuenta con un contrato a plazo indefinido, las reglas fijadas en el artículo 364 antes citado son las que siguen:

«En los contratos a término indefinido la indemnización se pagará así:

a) Para trabajadores que devenguen un salario inferior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales:

Treinta (30) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año.

Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo se le pagarán veinte (20) días adicionales de salario sobre los treinta (30) básicos del numeral 1, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción;

b) Para trabajadores que devenguen un salario igual o superior a diez (10) salarios mínimos legales mensuales.

Veinte (20) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año.

Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo, se le pagarán quince (15) días adicionales de salario sobre los veinte (20) días básicos del numeral 1 anterior, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción.

[...]».

Como se desprende de la disposición legal transcrita, la indemnización contemplada por la desvinculación sin causa establece un criterio diferenciador basado en la naturaleza del contrato de trabajo<sup>54</sup>, a fin de establecer un monto indemnizatorio más acorde con la condición del trabajador. Asimismo, dado que la normativa colombiana no alude al despido arbitrario, el «término unilateral de contrato sin justa causa» es el que más se le asemeja.

Así las cosas, aunque el ordenamiento reconoce y regula la libertad con que cuenta el empleador para despedir sin justa causa mediante el pago de una indemnización, es claro que aquel no puede hacer uso de dicha facultad como instrumento para discriminar o violar cualquiera de los derechos fundamentales de los trabajadores, en tanto que esto último obliga tanto a las autoridades públicas como a los particulares (Benitez, 2015, p. 290).

En otras palabras, los derechos fundamentales son siempre el parámetro frente a la afectación que el empleador pueda ocasionar al trabajador al despedirlo. Por tanto, dependiendo del caso concreto y en aplicación de la CADH y del Protocolo de San Salvador, sí es viable demandar en el ordenamiento jurídico colombiano indemnizaciones adicionales.

Finalmente, más allá de la variada regulación existente sobre la protección frente al despido arbitrario<sup>55</sup> en Sudamérica, queda claro que en Ecuador y Colombia su sistema jurídico de «despido causado» permite que sea viable la exigencia judicial de indemnizaciones adicionales; sin embargo, se ha dilucidado la procedencia de ello a través de la jurisprudencia.

---

<sup>54</sup> El criterio indemnizatorio para los trabajadores cuyo contrato de trabajo es a plazo fijo tiene un criterio de cálculo diferente respecto de este tipo de relación laboral. Véase el tercer párrafo del artículo 364 del Código Sustantivo del Trabajo.

<sup>55</sup> Esta expresión debe entenderse en sentido amplio para evitar confusiones.

De otro lado, pese a que en el Uruguay su sistema jurídico contempla un «despido libre», debido al peso de sus organizaciones sindicales, la exigibilidad de indemnizaciones adicionales también resulta viable, al amparo de las instituciones de la responsabilidad civil y el abuso de derecho; no obstante, esta concepción ha sido desarrollada paulatinamente por la jurisprudencia.



## CAPÍTULO II

### MECANISMOS DE PROTECCIÓN CONTRA EL DESPIDO ARBITRARIO

#### 2.1. Sustento normativo de los mecanismos de protección contra el despido arbitrario

Como punto de partida, debemos recordar que el elemento más importante para identificar la existencia de una relación laboral es la subordinación<sup>56</sup>; en virtud de este elemento el trabajador se pone a disposición del empleador para que le dicten órdenes, indicaciones o -en sentido amplio- dirijan su fuerza de trabajo.

Del elemento subordinación se desprende la facultad directriz o el poder de dirección, el mismo que inicialmente no conocía otros límites que aquellos de la ley penal (Supiot, 2008, p. 76). Esta aseveración implica que el empleador tenía sus propias leyes para conseguir sus fines económicos y el trabajador solo debía acatarlas, siempre que no se hubiera configurado un ilícito penal, dado que en este supuesto el Estado actuaba protegiendo no al trabajador, sino al ciudadano<sup>57</sup>.

Lo expuesto de modo somero en los párrafos precedentes nos muestran cuán necesaria fue la aparición de un modelo de Estado Social, el cual tiene como efecto directo incorporar a los fines del Estado el deber de procurar a cada persona un «mínimo existencial» y construir unas relaciones sociales justas (Blancas, 2011, p. 65) teniendo como base la dignidad del ser humano, indistintamente de su condición jurídica.

---

<sup>56</sup> Reparemos en que la estructura de la palabra subordinación está formada por dos componentes: «sub» (bajo) y «ordinación» (derivado de orden); en razón a ello, subordinación significa: «bajo la orden de [...]».

<sup>57</sup> Es de precisarse que antes del llamado «constitucionalismo social» existía una marcada diferencia entre ciudadano y persona. Como acertadamente advierte Sanguineti, es a partir del nacimiento del Estado Social cuando «[...], la noción de “ciudadano” es empleada en este caso [en el de reconocimiento de derechos fundamentales] en sentido amplio, equivalente a la de persona» (2013, p. 76).

Desde esa premisa, sin temor a equivocarnos, sostenemos que si un Estado Social no protege la dignidad de su población, entonces, no puede ser llamado como tal. Precisamente, frente a las manifiestas lesiones de derechos fundamentales, cuya esencia es la dignidad, Gomá con una inmejorable ironía sentencia que «[s]e ha calificado la dignidad igualitaria como inviolable y, sin embargo, es sabido que, de hecho, se sigue violando mil veces al día» (2019, p. 39); por lo que, el legislador y los órganos jurisdiccionales deben reivindicar estas distorsiones del modelo estatal.

En un sentido mucho más amplio, todos los derechos humanos están relacionados con la dignidad de la persona que constituye algo así como el principio general básico de todo derecho, el cual informa el contenido del ordenamiento y resulta un valor jurídico exigible (Cassagne, 2016, p. 61). Por tanto, la lesión de todo derecho humano en sí misma conlleva la afectación de la dignidad, no entenderlo así denotaría que puede escindirse dicho derecho de su propio valor, lo cual es un absurdo.

En este contexto, el ordenamiento jurídico peruano erigió a partir de la dignidad el pilar del «derecho al trabajo» y, por ende, el derecho a la «estabilidad laboral», a tal punto de darle -como se dijo líneas arriba- a este último el rango constitucional con la dación de la CP de 1979 (véase su artículo 48).

Esta medida normativa representó un significativo avance en nuestro país, puesto que empezó a comprenderse que si un trabajador conserva su empleo a través de la imposición de límites al poder del empleador, entonces, puede ejercer plenamente otros derechos, tales como: la libertad sindical, negociación colectiva, etc. De no ser así, sería un desincentivo el ejercicio de los derechos colectivos laborales<sup>58</sup>.

---

<sup>58</sup> Un ejemplo de lo sostenido lo encontramos en el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios, regulado por el Decreto Legislativo n.º 1057 y normas reglamentarias, según el cual -por su propia naturaleza- es de carácter transitorio.

Como complemento a lo señalado, queremos incidir en la importancia de haberle dado rango constitucional al derecho a la «estabilidad laboral». Para tal efecto, resulta ilustrativo lo señalado por Sagués:

«La constitución formal-oficial tiene que cumplir una misión clave: estructurar en lo esencial al Estado, en un doble sentido.

a) Como *estructura de poder*, diseña en lo fundamental la arquitectura y operatividad y operatividad del Estado, prescribiendo *quién, cómo y cuánto manda*. Al definir el *estatuto del poder*, según la expresión de BURDEAU, demarca las facultades, atributos y competencias del Estado, de los gobernantes y particulares, en sus aspectos esenciales.

b) Como *estructura de valores*, la constitución perfila ideológicamente al Estado, puntualiza cuáles son sus metas supremas y prioriza ciertos fines sobre otros. La estructura de valores de una constitución es decisiva, porque evidencia su ideología, marca el ritmo y el sentido con el que ella debe ser aplicada, y regula el funcionamiento de la estructura de poder de la constitución» (2001, pp. 236 - 237).

Desde esa premisa, el hecho que en la CP de 1979 se haya constitucionalizado el derecho a la «estabilidad laboral» significó que el Estado peruano consideraba la protección del trabajador como un elemento esencial de su estructura y, a su vez, denotaba con ello su componente ideológico de carácter social, el cual implicaba en materia laboral -principalmente- que el sector asalariado tenga participación en el ejercicio del poder político.

Con posterioridad a la CP de 1979, tal y como se precisó líneas arriba, la Carta Magna vigente (1993) evidencia una suerte de retroceso en el reconocimiento de derechos laborales porque se limita a reconocer que frente a un despido arbitrario el trabajador debe ser protegido; sin embargo, deja *en manos de la ley* el nivel de protección frente a dicha

arbitrariedad o, por decirlo de otra forma, le permite al legislador regular - como de hecho ocurrió- cuáles son las medidas proteccionistas en favor del trabajador.

Sin perjuicio de lo antes expuesto, un aspecto a considerar es el papel de los tratados para la interpretación de los derechos laborales. Sobre este punto, no debemos perder de vista lo dispuesto en la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la CP de 1993, según la cual:

«Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú».<sup>59</sup>

Respecto de la aplicación de esta disposición constitucional, el maestro Neves asevera, con la lucidez acostumbrada, que:

«[...] un precepto constitucional reconoce un derecho, el mismo que también es regulado por un tratado sobre derechos humanos aprobado y ratificado, y ambas son compatibles; en tal caso, para establecer el sentido del primero es indispensable acudir al segundo. Surge así una vinculación intensa entre la Constitución y el tratado, que forma un bloque entre ellos para fines hermenéuticos» (2012, p. 79).

Como es de verse, entre la normativa constitucional que regula derechos humanos (entre ellos los derechos laborales) y los tratados ratificados por el Estado peruano: existe una «relación de complementariedad» que dota

---

<sup>59</sup> La Disposición Final y Transitoria citada, debe concordarse con lo dispuesto en el artículo 44 del mismo cuerpo normativo, el mismo que prescribe en su primer párrafo lo que sigue: «Son deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación». (Énfasis añadido)

de mayor eficacia a las medidas que sobre determinado bien jurídico se han dispuesto<sup>60</sup>. (vg. derecho a la igualdad y el Convenio 111 de la OIT, sobre discriminación).

La «relación de complementariedad» aludida configura lo que se denomina «bloque de constitucionalidad»<sup>61</sup>, el cual ha sido definido por el TC en la sentencia recaída en el expediente n.º 03361-2004-AA/TC (fundamento jurídico 47) de la siguiente manera:

«[...] un conjunto normativo que contiene disposiciones, principios o valores materialmente constitucionales, fuera del texto de la Constitución formal, figura a partir de la cual surge la fuerza normativa de la Constitución que irradia a todo ordenamiento jurídico».

Teniendo claro a qué nos referimos cuando invocamos el «bloque de constitucionalidad», así como la importancia del mismo en la exégesis de los derechos laborales, por citar solo algunos ejemplos, repasaremos los tratados sobre derechos humanos (normativa de carácter supranacional) que tienen el carácter de obligatorios para el caso peruano.

Este enfoque obedece a que los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Estado peruano<sup>62</sup>, por pertenecer al ordenamiento jurídico

---

<sup>60</sup> Por ejemplo, el derecho a la igualdad y el Convenio 111 de la OIT, sobre la discriminación.

<sup>61</sup> Debido a que esta expresión tiene diversas connotaciones según el ordenamiento jurídico, Sagués señala que: «[...] la expresión “bloque de constitucionalidad” tiene un uso *más bien* errático y falto de rigor, que muestra “una realidad abigarrada y heteróclita difícilmente reducible a categoría” [...]» (2001, p. 234). No obstante, a efectos de la presente investigación hemos adoptado la definición dada por el TC.

<sup>62</sup> Pese a ser necesaria la ratificación del tratado para que este entre en rigor en el derecho interno de un Estado, en la esfera del Derecho Internacional del Trabajo, el maestro Villavicencio precisa con mucho acierto que: «[...] a partir de lo previsto en la Declaración de la OIT sobre principios y derechos fundamentales en el trabajo, se ha comenzado a exigir el respeto de estos (sindicación y negociación colectiva, eliminación

interno (artículo 55 de la CP<sup>63</sup>), son Derecho válido, eficaz y, en consecuencia, inmediatamente aplicable al interior del Estado (Landa, 2016, p. 15)<sup>64</sup>. Además de ello, estos tratados tienen especial importancia porque una vez agotada la jurisdicción nacional es posible recurrir a las instancias supranacionales (Mosquera, 2015, p. 32) con el propósito de tutelar los derechos fundamentales violados, incluso, por el propio Estado.

Veamos:

- **Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH)<sup>65</sup>, 1948**

**«Artículo 23.**

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.

[...].

---

del trabajo infantil, abolición del trabajo forzoso y no discriminación) aun cuando el país no haya ratificado los convenios respectivos» (2009, p. 63).

Sin asomo de duda, esta aseveración identifica cuáles son los parámetros mínimos que, más allá de la ratificación o no de un instrumento internacional, los Estados deben cumplir, a fin de garantizar el respeto de los derechos fundamentales.

<sup>63</sup> CP de 1993

«Artículo 55.- Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional».

<sup>64</sup> Este razonamiento también compatibiliza con la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la CP, la misma que se tratará con mayor profundidad en líneas posteriores.

En esa línea de análisis, el TC, en la sentencia recaída en el expediente n.º 005-2003-AI-TC, ha denominado como «principio de coherencia normativa» a aquel mandato en virtud del cual el derecho debe buscar que sus diferentes normas sean coherentes y armónicas entre sí (Rubio, 2013, p. 107).

<sup>65</sup> Se adoptó en París por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 y fue aprobada por el Perú por Resolución Legislativa n.º 13282, de fecha 9 de diciembre de 1959. Además de ello, debemos recordar que mediante el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) se dotó de mayor eficacia jurídica a los derechos contemplados en la DUDH.

3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.

[...]». (Resaltado propio)

Si bien es cierto que esta norma supranacional contempla una serie de derechos de carácter laboral (vg. seguridad social, remuneración equitativa y satisfactoria, etc.), en lo que respecta a la protección frente al desempleo (siendo el despido una de sus causas) solo se limita a señalar que corresponde a los estados regular dicha protección.

En esa línea de análisis, como acotamos líneas arriba, nos encontramos frente a un supuesto de «reserva de la ley», lo cual no impide que haya un mayor nivel de tuición a nivel constitucional o, como en este supuesto, supranacional en favor del trabajador.

▪ **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Pidesc)<sup>66</sup>, 1966**

«**Artículo 6.-**

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar ese derecho.

[...]». (Énfasis agregado)

---

<sup>66</sup> Aprobado por Decreto Ley n.º 22129. Instrumento de adhesión: 12 de abril de 1978 y depositado el 28 de abril del mismo año. Dicha adhesión fue aceptada como ratificación por las Naciones Unidas debido a que el Perú es signatario. Asimismo, está en rigor para nuestro país a partir del 28 de julio de 1978.

Como puede advertirse, dado que el Pidesc reconoce, además del derecho al trabajo, el derecho a la libertad de trabajo: existe mayor responsabilidad de los estados respecto de salvaguardar (i) el acceso al empleo, (ii) la conservación del empleo y (iii) la prohibición de continuar en el empleo en contra de la libertad de trabajo.

- **Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)<sup>67</sup>, 1969**

**«Artículo 26.- Desarrollo progresivo**

Los Estados parte se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados».  
(Subrayado añadido)

Pese a que la CADH no enumera derechos sociales, su importancia radica en el énfasis que brinda al carácter progresivo de los mismos, así como en la obligación que tienen los estados parte de garantizar un adecuado nivel de protección de estos derechos en su legislación interna. Por esa razón, el artículo 3 de nuestra CP contempla una cláusula abierta para viabilizar la inclusión de derechos que no se encuentren expresamente en ella.

- **Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador)<sup>68</sup>, 1969**

---

<sup>67</sup> Aprobada por Decreto Ley n.º 22231, del 11 de julio de 1978, y ratificada por Asamblea Constituyente según la Décimo Sexta Disposición Final y Transitoria de la CP de 1979.

<sup>68</sup> Ratificado por el Perú mediante Resolución Legislativa n.º 26448, publicada en el Diario Oficial El Peruano el día 28 de abril de 1995.

## «Artículo 7.- Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo

Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior, supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular:

[...]

d) la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En esos casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional.

[...]». (Resaltado propio)

De la disposición supranacional transcrita, no queda duda sobre la viabilidad de poder exigir como medida de protección frente a la lesión del derecho a la estabilidad laboral: la indemnización, la readmisión al empleo o cualquier otro tipo de medida que el Estado pueda contemplar en su ordenamiento jurídico. Es decir, a raíz de la vigencia del Protocolo de San Salvador se otorgó un nivel de tutela más amplio al derecho al trabajo, sobre todo en su dimensión de estabilidad laboral.

Sobre la base de la normativa internacional citada<sup>69</sup>, podemos señalar, no con poco acierto, que uno de los principales fundamentos por los cuales se

---

<sup>69</sup> En este punto, es menester precisar que el Convenio 158 OIT, Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo (1982), si bien es cierto no forma parte del bloque de constitucionalidad dado que hasta la fecha no ha sido ratificado por el Perú, dispone un lineamiento sobre la estabilidad en el trabajo que merece especial atención:

### «Artículo 4.

No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las

protege al trabajador a este nivel radica en que -desde una perspectiva sociológica- el trabajo es factor de integración no sólo por ser una norma, sino por ser también una de las modalidades del aprendizaje de la vida en sociedad (Medá, 1998, p. 21), siendo este uno de los aspectos centrales a considerar por cada país, sobre todo en el caso de aquellos que aún están en vías de desarrollo, debido a que la tutela de este bien jurídico, al tener impacto directo en la familia<sup>70</sup> y una perspectiva de realización, es de prioritaria atención para mejorar la calidad de vida de su población.

Siguiendo la misma línea de análisis, en lo que respecta a la normativa con rango de ley, la LPCL establece que la referida protección únicamente se manifiesta -en coherencia con el razonamiento antes expuesto- a través de dos formas: (i) la reposición y (ii) la indemnización; no obstante, ambas medidas quedan reducidas -al menos desde el punto de vista legal en sentido literal- a dos tipos de despido, conforme se advierte del texto del siguiente artículo:

---

necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio». (Resaltado propio)

Sobre el particular, y citando un estudio realizado por la Comisión de Expertos en Convenios y Recomendaciones de la OIT acerca del despido injustificado, el profesor Canessa precisa que: «[...] el despido justificado en la capacidad del trabajador está vinculado a la incompetencia o insuficiencia profesional que puede deberse a su falta de conocimientos o su capacidad natural (OIT 1995: párrafo 87). Mientras que la causa relacionada con la conducta del trabajador está relacionada a la falta profesional que derive en un procedimiento disciplinario y culmine en el despido como una falta de comportamiento (OIT 1995: párrafo 89)» (2009, p. 297).

<sup>70</sup> Este razonamiento es congruente con la regulación que, a nivel constitucional, tiene la remuneración, según se aprecia a continuación:

«Artículo 24.- El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual.

El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquier otra obligación del empleador.

Las remuneraciones mínimas se regulan por el Estado con participación de las organizaciones representativas de los trabajadores y de los empleadores». (Énfasis agregado)

«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 esta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el Artículo 38, como única reparación por el daño sufrido. Podrá demandar simultáneamente el pago de cualquier otro derecho o beneficio social pendiente.

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

Como se puede ver, es lógico que a la fecha en la que se aprobó el TUO de la LPCL (marzo, 1997) se hayan considerado solo estos dos tipos de despido, dado que la jurisprudencia constitucional a través de la cual se desarrollan las otras modalidades es posterior a dicha regulación (vg. STC recaída en los expedientes n.º 1124-2002-AA/TC y n.º 00206-2005-PA/TC); dicho de otra manera, en la actualidad en el Perú se sancionan cuatro modalidades de despido ilegal, estos son: (i) nulo, (ii) arbitrario, (iii) incausado y (iv) fraudulento<sup>71</sup>.

Ahora bien, luego de exponer cuál es el sustento a nivel nacional y supranacional del derecho a la protección frente al despido arbitrario, es imprescindible abordar los lineamientos que están en el *centro* de toda la construcción argumentativa que se ha expuesto en el presente punto. Es decir, resulta necesario desarrollar los principios que, a nuestro entender, imprimen el «carácter axiológico» en el proceso de subsunción que el

---

<sup>71</sup> Es pertinente aclarar que en el presente análisis no se ha considerado el «despido indirecto», dado que *stricto sensu* no es un despido; es decir, no obedece a la voluntad del empleador sino a la voluntad del trabajador, quien se ve condicionado a tomar esta decisión en aras de evitar que -principalmente- su dignidad se socave (véase el artículo 30 de la LPCL).

intérprete de la norma que regula el derecho a la estabilidad en el trabajo pretende realizar respecto de los hechos que configuran un despido arbitrario.

Desde esa premisa, como cuestión preliminar, es pertinente citar al TC, quien con relación a la definición de «principios», a través de la sentencia recaída en el expediente n.º 0008-2005-AI/TC, precisa lo siguiente:

«20. Denomínese como tales a aquellas reglas rectoras que informan la elaboración de las normas de carácter laboral, amén de servir de fuente de inspiración directa o indirecta en la solución de conflictos, sea mediante la interpretación, aplicación o integración normativas. [...]». (Subrayado agregado)

En coherencia con la cita jurisprudencial transcrita, entendemos que los principios son los cimientos de todo ordenamiento jurídico que permiten darle a este una interpretación unitaria; es decir, en un plano más concreto, estas directrices procuran la adecuada aplicación de las normas en función de su *telos*<sup>72</sup>, a fin de conservar incólumes los valores que postula cada Estado.

Al respecto, Alexy sostiene que: «[...], los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, de acuerdo con las posibilidades fácticas y jurídicas. Por ello, los principios son *mandatos de optimización*» (2007, p. 458). Es de destacar esta definición, puesto que realza la labor del intérprete del Derecho, al considerarla como aquel «acto de creación» que consiste en *agotar* todas las vías para aplicar una norma o resolver un conflicto de la mejor manera.

---

<sup>72</sup> Recordemos que, en palabras de Rubio, en el criterio teleológico «[...], el intérprete asume que la interpretación debe ser realizada de manera tal que, en la medida de lo posible, se obtenga una finalidad determinada de la aplicación de la norma jurídica» (2015, p. 235). Asimismo, la aplicación de este criterio presupone el conocimiento del contexto fáctico que propició la emisión de la disposición normativa que se analiza.

En lo concerniente a los principios laborales, estos emanan implícita o explícitamente de las normas positivas. Por tanto, no se trata de principios que emerjan de alguna naturaleza racional o divina, sino que son creación indirecta del constituyente y del legislador y directa del intérprete (Raso, 2015, p. 70). En nuestro ordenamiento jurídico estos se encuentran reconocidos, a nivel constitucional, de modo expreso en el artículo 26<sup>73</sup> y de modo implícito en los artículos 3 («principio de la primacía de la realidad») y 23 («principio protector») de la CP.

Ahora bien, consideramos que -sobre este punto- son dos los principios que merecen especial desarrollo y, dada la naturaleza de esta investigación<sup>74</sup>, nos avocaremos al análisis del (i) principio protector y del (ii) principio de continuidad, debido a que el primero de ellos proscribiera cualquier tipo de arbitrariedad en contra del trabajador, mientras que el segundo garantiza su permanencia en el empleo en tanto no haya una causa legal que justifique lo contrario.

#### ▪ Principio protector

Como cuestión previa, debemos tener presente que en el año 1944, a través de la «Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo» (Declaración de Filadelfia), la Conferencia General de la OIT, luego de la Segunda Guerra Mundial, reafirmó que un principio fundamental es que «el trabajo no es una mercancía»<sup>75</sup>, lo cual trajo consigo el inicio de una etapa de

---

<sup>73</sup> «Artículo 26.- En la relación laboral se respetan los siguientes principios:

1. Igualdad de oportunidades sin discriminación.
2. Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.
3. Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma».

<sup>74</sup> Debido a la naturaleza de la investigación, la referencia a estos dos principios procura establecer una línea coherente de cómo se estructura el sustento normativo de los mecanismos de protección contra el despido arbitrario.

<sup>75</sup> Es de anotar que en la *Clayton Act* (1914) ya se había empleado esta máxima.

reconocimiento de principios laborales, siendo el más importante el «principio protector».

Para el maestro Plá, «el fundamento de este principio está ligado con la propia razón de ser del derecho del trabajo» (2015, p. 74), y es que el legislador trasladó a su sistema jurídico la necesidad de compensar la desigualdad existente al interior de una relación laboral entre el empleador y trabajador. Asimismo, el mencionado jurista cita a Guido Balzarini, quien acerca de esta disparidad afirma que:

«[...] el principio general de tutela del contratante más débil, ya presente en el derecho privado, asume en el derecho del trabajo una configuración especial. En el contrato de trabajo, como la paridad de los contratantes está excluida por definición, la disciplina del contrato para lograr la igualdad entre las partes, requiere del reforzamiento del contratante más débil, o sea del trabajador» (2015, p. 77).

Con relación a la configuración especial a la que alude Balzarini, no debemos perder de vista que este enfoque es recogido por el ordenamiento jurídico peruano al darle cobertura constitucional -como ya se señaló- a este principio, toda vez que en el artículo 23 de la CP se precisa que:

«Artículo 23.- El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan.»

El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo.

Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.

Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento». (Énfasis añadido)

Como se puede inferir de la disposición constitucional transcrita, queda claro que bajo el modelo del Estado Social: la protección del trabajador no solo es preferente sino gradual, debido a la especial condición de vulnerabilidad que tienen algunos sujetos de derecho en el seno de la relación laboral<sup>76</sup>. Asimismo, no nos encontramos frente a una protección ilimitada y absoluta, pero sí de considerarlo la parte débil de la relación y, por tanto, de darle una protección especial dentro de los márgenes que la Constitución y las demás normas permiten (Rubio, 2013, p. 367).

A nivel jurisprudencial, la Corte Suprema en la Casación Laboral n.º 1831-2017-Cañete (considerando décimo segundo) precisa que el principio protector es aquel:

«[...], en virtud del cual el Derecho del Trabajo apartándose de la igualdad formal existente entre las relaciones de naturaleza civil o mercantil, acude en su ayuda por medio de una disparidad jurídica que permita equiparar la desigualdad existente en la realidad.

Es en esa peculiar desigualdad existente entre las partes que conforman la relación de trabajo, que el Estado en busca de equiparar dicha relación acude en auxilio del trabajador mediante una desigualdad jurídica, a fin de evitar abusos por parte del empleador. (Subrayado nuestro)

---

<sup>76</sup> Por ejemplo, la madre trabajadora merece una «tutela reforzada» de sus derechos fundamentales. No obstante, a modo de crítica el TC en algunos de sus pronunciamientos no lo entiende así o, dicho de otro modo, no aplica el «bloque de constitucionalidad» (véase, por citar un caso concreto, la sentencia recaída en el expediente n.º 05652-2007-PA/TC).

En consonancia con lo hasta aquí expuesto, sostenemos que el «principio protector» es una directriz aplicable a las relaciones de trabajo, indistintamente de que su naturaleza sea privada o pública, a través de la cual el Estado procura establecer, como garantía en favor del trabajador, límites al ejercicio de poder del empleador, evitando de ese modo que se acentúe la desigualdad que por antonomasia existe entre ambas partes y que el propio Derecho del trabajo procura erradicar.

- **Principio de continuidad**

Acerca de este principio, el cual está ligado estrechamente con la exigibilidad de que exista una causa como garantía frente al despido arbitrario, dado que el contrato de trabajo es, por así decirlo, un negocio jurídico de una extremada vitalidad, de una gran dureza y resistencia en su duración (Plá, 2015, p. 196).

En otros términos, por su propia naturaleza una relación de trabajo no es instantánea, sino sostenible en el tiempo o de tracto sucesivo porque un solo acto no la agota en sí misma, lo cual es el derrotero para entender este «mandato de optimización», en palabras del ya mencionado Alexy.

Sobre el particular, el TC en la sentencia recaída en el expediente n.º 03976-2012-PA/TC, ha precisado lo que a continuación sigue:

«3.3.3 Según el artículo 4 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, “[...] el contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad. El primero podrá celebrarse en forma verbal o escrita y el segundo en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece”.

3.3.4 Del artículo transcrito puede señalarse que en el régimen laboral peruano el principio de continuidad opera como un límite a la contratación laboral por tiempo determinado. Por ello, este Tribunal,

en la STC N° Exp. N° 1874-2002-AA/TC, precisó que hay una preferencia por la contratación laboral por tiempo indefinido respecto de la de duración determinada, la que tiene carácter excepcional y procede únicamente cuando las labores que se van a prestar (objeto del contrato) son de naturaleza temporal o accidental». (Resaltado propio)

Del extracto jurisprudencial citado se puede advertir que -como señalamos anteriormente- este principio actúa en la relación laboral como una suerte de *dique* impuesto por el legislador frente al ejercicio del poder de dirección que le es inherente al empleador, a fin de dar preferencia a la contratación laboral a plazo indefinido<sup>77</sup> o, en su defecto, disuadir al empleador para que opte por una contratación laboral a plazo fijo, más aún si esta modalidad representa la excepción en nuestro ordenamiento jurídico.

En esa línea de análisis, sobre la aplicación de este principio en el contexto globalizado que impera en la actualidad, no sin acierto se señala que la naturaleza indeterminada en el tiempo que tiene la moderna actividad empresarial es la que genera en el trabajador la legítima aspiración a permanecer en su servicio, mientras no surjan razones objetivas para terminar su vínculo con ella (Blancas, 2015, p. 122); razón por la que, en principio, *despojarlo* de su empleo es un acto reprochable acerca del cual las medidas de tutela deben ser efectivas.

Visto de otra manera, al no existir justificación para dar por concluido el vínculo laboral, entonces, resulta predecible que -por su naturaleza- el trabajo realizado debe ser permanente en el tiempo<sup>78</sup>. Por tanto, si

---

<sup>77</sup> Como contraste de esta afirmación, y en consonancia con el análisis realizado por la Corte Suprema en la Casación Laboral n.º 09107-2017-Lima, no se debe presumir que toda renovación sucesiva de contratos sujetos a modalidad implica la afectación del principio continuidad, puesto que dicha forma de contratación laboral es una opción admitida por nuestro ordenamiento jurídico.

<sup>78</sup> Respecto de la aplicación de este principio, es pertinente señalar que la Recomendación n.º 166 OIT, sobre la terminación de la relación de trabajo (1982), una medida que sirva

ocurriera lo contrario nos encontramos frente a la configuración de una arbitrariedad, la misma que está proscrita por nuestro ordenamiento jurídico<sup>79</sup>.

Teniendo como base lo expuesto en líneas anteriores, definimos el «principio de continuidad» como aquella directriz que consiste en darle el carácter de permanente a las prestaciones de servicios a cargo del trabajador, lo cual implica entender -por regla- que la duración de toda relación laboral se prolonga siempre que no exista una causa que justifique la extinción de dicha relación.

Finalmente, en atención a los argumentos vertidos en líneas precedentes, somos enfáticos en afirmar que los mecanismos de protección frente al despido arbitrario se resumen en el esquema n.º 2 que se presenta a continuación:

---

como garantía adecuada frente al uso prevalente de contrato de trabajo de duración determinada consiste, según el literal a), numeral 2, artículo 3 de su capítulo I, en: «limitar la utilización de los contratos de duración determinada a los casos en que, a causa de la índole del trabajo que haya de realizarse, a causa de las condiciones en que deba realizarse o en razón de los intereses del trabajador, la relación de trabajo no pueda ser de duración indeterminada».

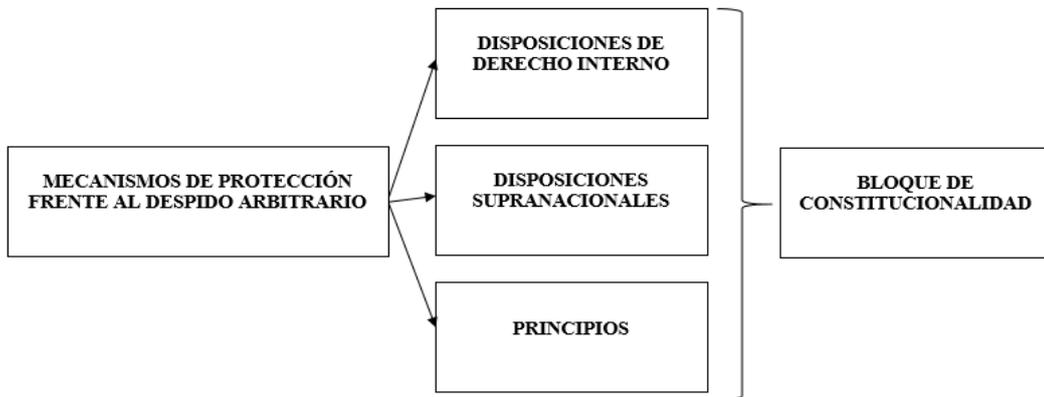
<sup>79</sup> En términos generales, el mandato prohibitivo de todo acto arbitrario está contenido en el «principio de interdicción de la arbitrariedad», el mismo que, según lo resuelto por el TC (STC n.º 0090-2004-AA/TC) tiene un doble significado:

«12. [...]

- a) En un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho.
- b) En un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva; como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha servir de base a toda decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda de razón de explicarlo.

En consecuencia, lo arbitrario será todo aquello carente de vínculo natural con la realidad».

## ESQUEMA N.º 2



Elaboración propia

### 2.2. Sobre la suficiencia o no de la indemnización como única reparación al daño ocasionado por el despido arbitrario

Primeramente, debemos entender qué se entiende por «suficiente»; para ello, citaremos como fuente inicial una de las acepciones (2.<sup>da</sup>) que considera el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, que define este término como «apto o idóneo»<sup>80</sup>.

Esta sinonimia empleada para aclarar la definición de «suficiente» nos permite asumir que -centrándonos en el objeto de esta investigación- el término guarda relación (o debiera guardarla) con los mecanismos de protección frente al despido arbitrario, los mismos que -según la CP y reiterada jurisprudencia- deben ser adecuados.

Ahora bien, si la premisa es que la indemnización por despido arbitrario sea suficiente, apta o idónea, debemos preguntarnos ¿qué criterios empleó el legislador para considerar que la indemnización por despido arbitrario, conforme a la fórmula tasada de artículo 38 de la LPCL, es la única reparación por el daño sufrido?<sup>81</sup>

<sup>80</sup> <https://dle.rae.es/?id=YehleT0> (Sitio web visitado el 26 de setiembre de 2019).

<sup>81</sup> Debemos recordar que dicha fórmula nace de la modificación de la LFE dispuesta por la Ley n.º 26513.

Para absolver esta interrogante, acudimos a la Exposición de Motivos de dicho cuerpo legal sin encontrar respuesta alguna, dado que únicamente se precisa que esta es una forma de proteger al trabajador frente al mencionado tipo de despido.

En esa línea argumentativa, las construcciones normativas que someteremos a análisis (artículos 34 y 38 de la LPCL) se resumen de la siguiente manera:

- (i) El pago de una indemnización constituye el único medio de reparación por el daño sufrido a causa del despido arbitrario.
- (ii) El monto máximo de indemnización por despido arbitrario equivale a doce remuneraciones que corresponde a un periodo de ocho años de servicios ininterrumpidos.

Acerca de la primera premisa, el razonamiento está enfocado a que como consecuencia de la configuración del despido arbitrario el trabajador solo puede exigir al empleador el pago de una indemnización. Asimismo, se entiende -al menos desde el punto de vista literal- que dicha indemnización es idónea para cubrir todo tipo de daño que se hubiera ocasionado a causa del despido arbitrario.

Sin perjuicio del análisis posterior, al asumir que la posición expuesta en el párrafo precedente describe la interpretación correcta de las disposiciones de la LPCL citadas, entonces, reconocemos -aunque implícitamente- hasta dos posibilidades, las mismas que presentamos a continuación con sus respectivos contraargumentos:

- **Primera.** - Cuando el trabajador es víctima de un despido arbitrario solo se afecta su derecho al trabajo y, en consecuencia, la indemnización es suficiente para resarcir el daño causado.

Consideramos que esta posibilidad es inviable, dado que si reconociéramos que en el seno de una relación laboral el trabajador únicamente es titular de los derechos que derivan del contrato de

trabajo, caeríamos en el absurdo de sostener que la titularidad de los derechos fundamentales -los cuales están expuestos a cualquier evento dañoso- se pierde durante la puesta a disposición de la «fuerza de trabajo».

Para entender el matiz que existe entre los derechos nacidos de una relación laboral y aquellos que no dependen de la condición de trabajador, sino de persona, resulta ilustrativo citar lo resuelto por la Corte Suprema en la Casación Laboral n.º 18107-2015-Callao.

Veamos:

«10.4 El derecho al trabajo abarca todo el contenido que se generen en el acceso, la permanencia y la finalización del vínculo laboral, comprendiendo, entre ellas, los derechos específicos, propios de la relación laboral como **la estabilidad**, las condiciones de trabajo, jornada limitada, descanso y vacaciones, seguridad y salud, remuneración, protección contra el despido arbitrario, derechos colectivos -formar organizaciones, negociación colectiva y huelga-, etc. y los derechos inespecíficos, como son los relacionados a “las libertades y derechos que son de titularidad general -que pueden ser ejercidos por todas las personas-, [...]. Así, ingresan dentro de esta definición los derechos a la igualdad, no discriminación, intimidad, creencias, libre expresión, el honor, la propia imagen, la inviolabilidad de comunicaciones, libre desarrollo, creación intelectual, reserva de convicciones, reunión, etc.». (Resaltado propio)

En consonancia con la ejecutoria citada, queda descartada esta posibilidad -y con ello el análisis sobre la suficiencia de la indemnización-, dado que cuando el trabajador es víctima de un despido arbitrario no solo se afecta su derecho específico al trabajo, en la dimensión de permanencia en el empleo («estabilidad»), sino es pasible que dicha arbitrariedad lesione sus derechos específicos, según el caso en concreto. Es decir, postulamos que el despido arbitrario tiene un «carácter pluriofensivo».

- **Segunda.** - Cuando el trabajador es víctima de un despido arbitrario, pese a que no solo se afecta su derecho al trabajo, sino otros derechos más, la indemnización tasada es suficiente para resarcir todo tipo de daño que se hubiera causado.

Para analizar esta posibilidad es menester tener en cuenta que -como dijimos antes- el despido arbitrario puede afectar el derecho al trabajo y, dependiendo del caso concreto, otros derechos (denominados «inespecíficos»).

En ese contexto, no es poco razonable sostener que la indemnización tasada por el artículo 38 de la LPCL (doce remuneraciones como máximo, a razón de una remuneración y media por año de servicios) es insuficiente o inadecuada si consideramos que la afectación que ocasiona un despido arbitrario no se reduce a la pérdida del empleo, sino al menoscabo de otros derechos fundamentales inherentes a la persona.<sup>82</sup>

Para tal efecto, ejemplificaremos cómo el despido arbitrario (ámbito laboral) genera una *poliafectación* de derechos (ámbito laboral y extralaboral) en perjuicio de un trabajador.

Veamos:

«Virgilio laboró por “x” años como asistente administrativo para la empresa ABC, bajo el régimen de la actividad privada. Su última remuneración asciende a S/3000 (Tres mil y 00/100 soles). Por razones desconocidas, los directivos de ABC decidieron despedir sin causa a Virgilio y -en aplicación de la fórmula contenida en el artículo 38 de la LPCL- le ofrecen, independiente a su liquidación de beneficios sociales truncos, la suma de S/ 36 000.00 (Treinta y seis mil y 00/100 soles) como indemnización por despido arbitrario.

---

<sup>82</sup> Aunado a ello, no debemos dejar de lado el hecho de que esta regulación data de hace más de dos décadas (1995); por lo que, una arista adicional consiste en reevaluar si en la actualidad cumple su *telos*.

Virgilio, pese a que se configura un despido incausado, no quiere ser repuesto y solicita a los directivos de ABC que le otorguen una indemnización más alta, dado que la privación arbitraria e intempestiva de percibir una remuneración -en el caso concreto- le ocasiona un grave perjuicio.

Los directivos de ABC aplican el artículo 34 de la LPCL y le dicen a Virgilio que la suma antes referida es el máximo legal, lo cual incluye la cobertura a todo tipo de perjuicio».

Desde el análisis del caso hipotético, cabe preguntarnos si la indemnización tasada por despido arbitrario, según la fórmula contenida en el artículo 38 de la LPCL, es suficiente. Aquí encontramos una primera pista sobre los fundamentos de las indemnizaciones adicionales, puesto que, más allá del *quantum* que establezca la normativa vigente, si el perjuicio a otros derechos (vg. dignidad, salud emocional, bienestar familiar, entre otros) es manifiesto, entonces, es viable -como veremos más adelante- solicitar otro tipo de «eficacia resarcitoria» en función a las particularidades de cada caso.

Con relación a la segunda premisa, referida a que el monto máximo de indemnización por despido arbitrario equivale a doce remuneraciones que corresponde a un periodo determinado de servicios, el enfoque -a nuestro modo de ver- debe estar orientado a concebir que la indemnización contemplada en los artículos 34 y 38 de la LPCL solo procura resarcir el daño que el despido arbitrario ocasiona al derecho del trabajo<sup>83</sup> o, lo que es igual decir, esta indemnización es de alcance limitado respecto de la cobertura total de los daños que ocasiona la afectación de derechos inespecíficos.

---

<sup>83</sup> Concordamos con la profesora Mangarelli, quien, al referirse a la indemnización tarifada por despido arbitrario en la legislación uruguaya, señala que esta cubre sólo el daño proveniente del incumplimiento del empleador de mantener el empleo del trabajador (2018, p. 212); esto es el «despido común».

### **2.3. Teorización de los distintos tipos de daños en el marco de una relación laboral**

En lo que corresponde a este punto, por una cuestión de orden y previo a la teorización de los distintos tipos de daños existentes, iniciaremos conceptualizando la «responsabilidad civil». Para ello, citaremos al doctrinario peruano Taboada quien sobre esta institución jurídica señala lo siguiente:

«[...] la disciplina de la responsabilidad civil está referida al aspecto fundamental de indemnizar los daños ocasionados en la vida de relación a los particulares, bien se trate de daños producidos como consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, principalmente contractual, o bien se trate de daños que sean el resultado de una conducta, sin que exista entre los sujetos ningún vínculo de orden obligacional» (2003, p. 29).

Al respecto, y de un modo más general pero no por ello inexacto, Visintini sostiene que:

«En el lenguaje técnico jurídico, tradicionalmente, el término “responsabilidad civil” evoca la idea de un daño sufrido por alguien y la obligación de repararlo a cargo de alguien más. La reparación del daño constituye la sanción que sigue a la comprobación de la responsabilidad» (2015, p. 13).

De lo hasta aquí expuesto, podemos aseverar que, indistintamente de que exista o no una relación contractual, cualquier daño ocasionado a un sujeto de derecho conlleva la obligación de que el causante del perjuicio cumpla con indemnizarlo, es decir, este debe asumir las consecuencias de sus actos («ser responsable por ellos»), en la medida en que estos son perjudiciales para aquel.

En esa misma línea, sobre la importancia de su regulación, De Ángel señala que: «[...] todas las sociedades cuyo desarrollo económico ha

permitido poner en práctica una protección social avanzada y un sistema de seguros sólidos, varias orientaciones aparecen *a priori* como posibles para resolver las cuestiones que plantea la protección de las víctimas de los daños» (1995, p. 21).

Desde esa premisa, sostenemos -en sentido lato- que la relevancia de la responsabilidad civil radica en proteger, a través de sistemas normativos adecuados, a quienes han sufrido algún daño a causa de un tercero mediante la imposición de la obligación de reparar las consecuencias del mismo. Por esta razón, la doctrina ha sostenido que la noción de responsabilidad jurídica es genérica y por tanto se aplica en todo el campo del derecho (Mangarelli, 1984, p. 54).

Respecto de la estructura de la institución objeto de análisis, es unánime la doctrina en señalar que los requisitos comunes a la responsabilidad civil son la antijuricidad, el daño causado, la relación de causalidad y los factores de atribución (Taboada, 2003, p. 32). Además de ello, la jurisprudencia ha recogido el mismo enfoque, conforme se aprecia de la Casación Laboral n.º 10514-2017- Lima, según la cual:

«**Sexto:** La conducta antijurídica puede definirse como todo aquel proceder contrario al ordenamiento jurídico, y en general, contrario al derecho.

[...]

Por su parte, el **daño** podemos conceptualizarlo como toda lesión a un interés jurídicamente protegido, ya sea de un derecho patrimonial o extrapatrimonial. En tal sentido, los daños pueden ser patrimoniales o extrapatrimoniales. Serán daños patrimoniales, el menoscabo en los derechos patrimoniales de la persona y serán daños extrapatrimoniales las lesiones a los derechos de dicha naturaleza como en el caso específico de los sentimientos considerados socialmente dignos o legítimos y, por lo tanto, merecedores de la tutela legal, cuya lesión origina un supuesto de daño moral. Del mismo modo, las lesiones a la integridad física de las personas, a su integridad psicológica y a su proyecto de vida, originan supuestos de

daños extrapatrimoniales, por tratarse de intereses protegidos, reconocidos como derechos extrapatrimoniales; concluyendo que dentro del daño para la finalidad de determinar el quantum del resarcimiento, se encuentran comprendidos los conceptos de daño moral, lucro cesante y daño emergente.

El **nexo causal** viene a ser la relación de causa - efecto existente entre la conducta antijurídica y el daño causado a la víctima, pues, de no existir tal vinculación, dicho comportamiento no generaría una obligación legal de indemnizar.

Por último, los **factores de atribución**, estos pueden ser subjetivos (dolo o culpa del autor) y objetivos, los cuales tienen diversas expresiones tratándose de un caso de responsabilidad contractual o de la responsabilidad extracontractual. Elementos que analizados en conjunto deberán concluir en el valor del resarcimiento.

[...]. (Subrayado agregado)

Teniendo como base la jurisprudencia citada, conceptuamos a la «conducta antijurídica» como aquella acción u omisión que lesiona un bien jurídico protegido o contraviene una norma de carácter prohibitivo en perjuicio de un sujeto de derecho. A modo de ejemplo, si un empleador despide arbitrariamente a un trabajador, entonces, lesiona el derecho al trabajo de este y, a su vez, contraviene, entre otras disposiciones normativas, el artículo 22 de la CP vigente.

Con relación al «daño», su significado es el de lesión del interés protegido, toda vez que se hable de daño injusto como elemento objetivo del hecho ilícito, o de daño-evento para aludir, en esta segunda versión, a la injuria sufrida por la víctima (Visintini, 2015, p. 107); es decir, podemos identificar dos connotaciones de este elemento, la primera de ellas está referida su vinculación con el hecho contrario a derecho y la segunda está referida al perjuicio que padece quien sufre ese hecho.

Sobre la clasificación del «daño», Acurio, citado por Briones, precisa lo siguiente:

«[...], este puede ser de carácter patrimonial o extrapatrimonial: el patrimonial está referido a la pérdida de un bien material o que puede ser verificado en forma objetiva; mientras que el segundo tipo de daño, el daño extrapatrimonial, se caracteriza por lesionar a la persona en sí misma, entendida como un valor espiritual, psicológico o inmaterial; [...]» (2019, p. 189).

Como puede colegirse, una conducta antijurídica puede ocasionar al mismo tiempo un daño material e inmaterial, resultando que el primero de ellos tiene mayor posibilidad de ser cuantificado porque tiene un parámetro de medición objetivo, mientras que el segundo reviste una mayor complejidad porque, a diferencia del otro, está ligado al «mundo interior» de cada ser humano y obedece a un aspecto meramente subjetivo.

En lo que concierne al «nexo causal», su complejidad consiste no solo en la suficiencia probatoria que, en principio, debe existir para demostrar que la conducta antijurídica es la causa del daño alegado, sino en la distinción de este elemento respecto de una mera asociación de eventos, así como en la diferenciación de su componente fáctico y de su componente normativo. En el caso del despido arbitrario debe demostrarse que el daño (vg. deterioro de la salud) tuvo como causa dicha arbitrariedad.

Sobre los «factores de atribución», lo único que debe tenerse presente es que no cualquier conducta está sujeta a responsabilidad. De todas las acciones u omisiones capaces de perjudicar los intereses de terceros, solo algunas están señaladas como jurídicamente relevantes a los fines de la obligación de compensar (Papayannis, 2014, p. 140), debido a que puede configurarse un supuesto eximente de responsabilidad. No obstante, si en el despido arbitrario el empleador tuvo la intención de dañar al trabajador, entonces, el dolo es un elemento que permite atribuirle un determinado grado de responsabilidad a aquel.

En síntesis, es coherente aseverar que la configuración de la responsabilidad civil y, por ende, la exigibilidad del pago de una indemnización está supeditada a que la contravención al ordenamiento jurídico sea la causa del daño ocasionado (material o inmaterial) y que este -por regla- sea probado. Dicho de otro modo, en caso no concurra alguno de los requisitos antes mencionados no procederá legalmente la atribución de responsabilidad civil.

Ahora bien, centrándonos en el tema de investigación, acerca de los diferentes tipos de daños que pueden presentarse en el marco de una relación laboral, a causa de un despido arbitrario, es necesario citar el artículo 1321 del Código Civil, según el cual:

«**Art. 1321.-** Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su incumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.

[...]». (Énfasis nuestro)

Asimismo, le referida disposición legal debe concordarse con el artículo 1985 del mismo cuerpo normativo, el cual preceptúa lo siguiente:

«**Art. 1985.-** La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido.

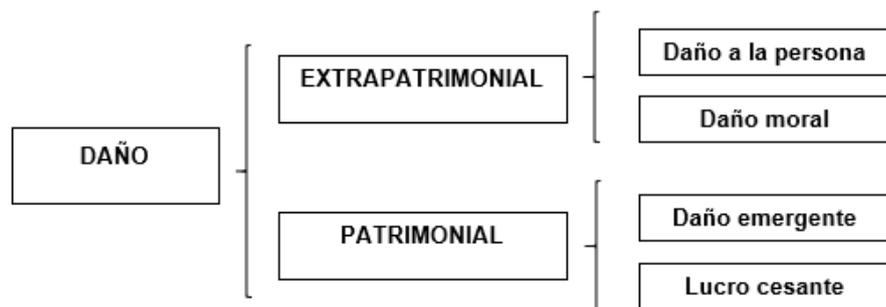
El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño». (Resaltado añadido)

Esta regulación es considerada, incluso a la fecha, como visionaria, puesto que, según Woolcott «[s]iendo el espíritu del nuevo Código la tutela de la persona, este objetivo debía verse reflejado con mayor razón en el régimen de reparación de daños o lesión de intereses jurídicamente tutelados, sin tener que enfrentarse a la muralla que representaba la tradicionalmente exigida prueba de la culpa para que la víctima pueda acceder a la reparación del daño (Calderón, 2009, p. 375).

Dicho en otras palabras, bajo una visión humanista del Derecho es viable legalmente exigir una reparación sin que, necesariamente, el daño deba ser probado, siempre que la lesión de bienes jurídicos sea manifiesta. Además de ello, en esta lógica, existen determinados supuestos en los que el problema no debe ser la probanza del daño, sino que, al darse por descontada su existencia, la dificultad radica en cómo se cuantifica dicho daño.

En consonancia con lo señalado hasta el momento, podemos esquematizar la clasificación de los daños de la siguiente manera:

### ESQUEMA N.º 3



Fuente: Código Civil

Elaboración propia

Como se infiere del esquema presentado, el daño extrapatrimonial alude al ser humano, mientras que el daño patrimonial está referido a las cosas. En esta diferencia sustancial -según dijimos antes- reposa la complejidad de cuantificar uno u otro tipo de daño; pese a ello, siguiendo ese orden, y de cara al capítulo siguiente, conceptualizaremos cada tipo de daño.

Primeramente, el «daño a la persona» representa una profunda preocupación del «ser» y lo privilegia respecto del «tener». En palabras del maestro Fernández Sessarego:

«[...] este se refiere a todas aquellas múltiples situaciones en las cuales el sujeto, por sufrir una lesión a su integridad psicosomática, inciden sobre la persona en cuanto tal. Este daño constituye un atentado contra la persona en sí misma, [...]» (2009, p. 469).

En sintonía con lo expuesto por el citado jurista, este tipo de daño es una categoría muy amplia del daño extrapatrimonial porque alude a una merma en el aspecto físico o psicológico de la persona.

Respecto del «daño moral», suele definírsele en contraposición al daño patrimonial; es decir, todo aquello que no puede ser incluido en el rubro de daño patrimonial, será daño moral (Otaola, 2012, p. 111). No obstante, ello no se concibió así anteriormente, puesto que los jueces no siempre indemnizaban este daño que no se podía precisar por su carácter predominantemente subjetivo (Fernández Sessarego, 2009, p. 607), lo cual denotaba desconocer su carácter residual como parte de un criterio de reparación integral.

Llegado a este punto, es menester precisar que existe una relación de especie y subespecie entre el «daño a la persona» y el «daño moral» dentro del género de «daño extrapatrimonial». A efectos de zanjar este punto, resulta ilustrativo citar nuevamente al maestro Fernández Sessarego, quien señala que:

«[...] se percibe entre el “daño a la persona” y el “daño moral” existe una diferencia de grado, ya que el primero, como se ha anotado, es amplio y genérico, por lo que comprende *todos* los daños, sin excepción, que puedan ocasionarse al ser humano, mientras que el llamado “daño moral” es solo un daño limitado al aspecto psíquico emocional no patológico» (2009, p. 608).

De otro lado, acerca de los daños patrimoniales, la Corte Suprema de la República del Perú en la Casación n.º 1325-2018-Ancash (considerando sexto) ha conceptualizado el «daño emergente» y «lucro cesante» de la siguiente manera:

«[...], el daño emergente corresponde al valor o precio de un bien o cosa que ha sufrido daño o perjuicio. Cuando el bien o la propiedad de una persona ha sido destruida o dañada por otra, estamos ante un daño emergente, y la indemnización en este caso será igual al bien del precio afectado o destruido. Y el lucro cesante hace referencia al lucro, al dinero, a la ganancia, a la renta que una persona deja de percibir como consecuencia del perjuicio o daño que se le ha causado».

Siendo aún más concretos, el «daño emergente» está referido al menoscabo de un bien patrimonial y su valor obedece a la cuantificación de dicho menoscabo. Asimismo, el «lucro cesante» está referido a la imposibilidad de continuar percibiendo una ganancia a causa del evento dañoso.

Los conceptos aquí desarrollados son de vital importancia, puesto que nos permiten tener una perspectiva mucho más clara y crítica sobre la viabilidad de exigir el pago de indemnizaciones adicionales a causa del despido arbitrario, considerando que el artículo 34 de la LPCL contempla una indemnización tasada como la única reparación por el daño que dicha arbitrariedad causara.

En ese orden de ideas, no está en discusión que si se despide a un trabajador arbitrariamente y este tiene derecho a una indemnización tasada es porque el legislador considera que este acto arbitrario ocasiona un daño y, consecuentemente, debe ser resarcido. Llegado a este punto, y retomando la discusión inicial, la cuestión es si esa indemnización cubre todos los daños que, atendiendo al caso específico, pudieran presentarse.

Finalmente, la pregunta central de esta investigación, sobre la que concluiremos más adelante, es la siguiente: ¿podemos sostener que, bajo un «criterio de reparación integral», la indemnización tasada que establece la LPCL cubre el daño a la persona, el daño moral y el lucro cesante que pudiera ocasionar el despido arbitrario?



### **CAPÍTULO III**

## **FUNDAMENTOS DE LAS INDEMNIZACIONES ADICIONALES EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO**

### **3.1. Afectación de otros derechos distintos al derecho del trabajo a causa del despido**

Es menester empezar este punto definiendo al «hecho jurídico», debido a que ello nos permitirá construir los fundamentos a partir de los cuales, frente a la configuración de un despido arbitrario, es viable el reclamo de indemnizaciones adicionales. Para tal efecto, recurriremos al profesor Torres quien lo entiende de la siguiente manera:

«[...] es todo acontecimiento o falta de acontecimiento proveniente de la naturaleza o del comportamiento humano, a cuya verificación el ordenamiento jurídico liga consecuencia de derecho consistente en crear, regular, modificar o extinguir relaciones o situaciones jurídicas» (2015, p. 39).

Como se colige de la cita doctrinaria, podemos definir al hecho jurídico como aquel evento que trae consecuencias para el Derecho y, por ello, merece respuestas del mismo, debido a que su presencia incide en la creación o modificación de las relaciones o situaciones jurídicas vigentes. Por tal razón, coincidimos con Carnelutti, cuando sostiene que: «[...] por lo cual el hecho jurídico es definido bastante más exactamente como el cambio de una situación jurídica o, en otras palabras, como un hecho material en cuanto va acompañado de un cambio de una situación jurídica» (2006, p. 249).

Desde esa premisa, no es poco acertado sostener que solo un hecho jurídico puede (i) incidir, de modo simultáneo o diferido, en distintas esferas del Derecho, (ii) afectar más de un bien jurídico protegido y (iii) generar más de un tipo de reparación atendiendo a la peculiaridad de cada caso.

El razonamiento precedente se aprecia con mayor nitidez cuando analizamos los distintos tipos de responsabilidad que pueden configurarse solo a partir de un hecho jurídico. A modo de ejemplo veamos el cuadro que presentamos a continuación:

**CUADRO N.º 2**

HECHO JURÍDICO	CONSECUENCIA JURÍDICA	BIEN JURÍDICO LESIONADO
Trabajador conduce en estado de ebriedad un auto asignado por su empleador.	1. Sanción administrativa	Seguridad de tránsito
	2. Sanción penal	Seguridad pública
	3. Sanción disciplinaria	Buena fe laboral

Elaboración propia

Como es de verse, las consecuencias jurídicas generadas por un hecho jurídico dañoso -como en el ejemplo dado- no solo determinan ante qué tipo de responsabilidad nos encontramos (administrativa, penal o disciplinaria), sino que la identificación de los bienes jurídicos o de los derechos que han sido vulnerados le permitirán exigir a la víctima, a través de los mecanismos legales establecidos, la reparación idónea a la que hubiera lugar.

La lógica de la dinámica descrita, específicamente en lo que concierne a la reparación del daño sufrido, radica en que no podemos vivir una vida sin un alto nivel de confianza en nuestro derecho y poder de dirigir el uso de recursos que el ordenamiento político establecido ha puesto a nuestra exclusiva disposición (Dworkin, 2014, p. 353), más aún si de ello depende -en buena medida- la convivencia social en armonía.

Ahora bien, si un hecho jurídico dañoso puede afectar a más de un derecho fundamental y, por ende, generar más de un tipo de responsabilidad, entonces, es necesario -aterrizando el análisis en el campo de las relaciones laborales- preguntarnos si ante la «poliafectación» de derechos inespecíficos existe un medio reparador que cubra todos los

daños eventualmente producidos, es decir, que sea de carácter «omnicomprensivo».

Para dar respuesta a la pregunta formulada, corresponde precisar que, en la sentencia del «Caso Tribunal Constitucional vs. Perú» (31 de enero de 2001), la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) sobre el principio de que toda violación de una obligación internacional que produzca un daño requiere ser reparada<sup>84</sup> precisó lo siguiente:

«119. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que consiste en el restablecimiento de la situación anterior, y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo, así como el pago de una compensación por los daños ocasionados». (Énfasis añadido)

Nótese que del extracto jurisprudencial transcrito se desprende que la plena restitución por un daño ocasionado implica la satisfacción integral de lo pretendido, lo cual puede consistir -de modo concurrente o progresivo, según se plantee en el ámbito jurisdiccional- en lo siguiente:

- (i) Regreso de las cosas al estado anterior (vg. la reposición).
- (ii) Reparación por el periodo de duración del evento dañoso (vg. desde el despido hasta la reposición).
- (iii) Reparación por las consecuencias que originó el evento dañoso.

---

<sup>84</sup> Al respecto el profesor Canessa señala que:

«La aplicación de este principio encuentra su antecedente en la sentencia de la fenecida Corte Permanente de Justicia Internacional sobre el asunto de la Factoría de Chorzow de 1928, donde se señala que [según cita de Diez de Velasco]: “El principio general que está implícito en el concepto de hecho ilícito [...] es que, en la medida de lo posible, la reparación debe anular todas las consecuencias del hecho ilícito y restablecer la situación que probablemente hubiera existido de no haberse cometido dicho hecho”» (2009, p. 304).

Al respecto, como explica Visintini, «[...]», el fundamento de esta institución descansa en el principio de la reparación integral del daño, también llamado principio de la equivalencia entre el daño y reparación; en particular, de aquí deriva la denominación de la forma más usual de reparación, la de “resarcimiento del daño por equivalente”» (2015, p. 292). Paraphrasing this Italian jurist, we allow ourselves to sustain that the integral repair of the damage implies considering each one of the legal goods or affected rights, to the effect of assigning them an equivalent.

Como complemento a lo hasta aquí expuesto, la citada jurista agrega que este principio: «[...] constituye también fundamento de la distinción entre los conceptos de daño resarcible e indemnización, la cual se refiere, como es sabido, a una reparación no integral» (2015, p. 292), con lo que queda claro que -en sentido estricto- una indemnización en sí misma no conlleva -de modo alguno- la reparación integral<sup>85</sup>.

En ese orden de ideas, se clarifica la posición en virtud de la cual la indemnización tasada a la que se refiere el artículo 38 de la LPCL (tope equivalente a doce remuneraciones), pese a señalar, según el artículo 34

---

<sup>85</sup> A nivel de la CIDH también hay otro caso que merece especial atención, es el «Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú» (8 de julio de 2004), según el cual: «211. [...]. El daño inmaterial puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia. No siendo posible asignar al daño inmaterial un preciso equivalente monetario, sólo puede, para los fines de la reparación integral a las víctimas, ser objeto de compensación, y ello de dos maneras. En primer lugar, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, [...]. Y, en segundo lugar, mediante la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos, [...]». (Énfasis añadido)

En el caso concreto, queda claro que la CIDH considera a la reparación integral como un mecanismo de resarcimiento orientado a cubrir daños materiales e inmateriales; por lo que, si bien este último es inapreciable en dinero, sí se puede asignar un equivalente de naturaleza pecuniaria, debido a que -como sostuvimos líneas arriba- tiene un parámetro objetivo.

del mismo cuerpo legal, que es la única reparación por el daño sufrido a causa del despido arbitrario, debe entenderse -en aplicación del «principio de reparación integral o de equivalencia»<sup>86</sup>- solo como una forma de reparación que cubre solo una parte del daño resarcible.

Desde esa premisa, es erróneo sostener que la indemnización tasada que está contemplada en la LPCL repara de modo integral todo tipo de daño que se produzca a causa del despido arbitrario, ya que, si así lo entendiéramos, no solo negaríamos la posibilidad de que el acto ilícito mediante el cual se priva del empleo a un trabajador eventualmente puede lesionar otros derechos, sino que le daríamos un contenido puramente económico («material») a una institución jurídica («principio de reparación integral o de equivalencia») que -como hemos visto a la luz de la jurisprudencia de la CIDH- también tiene contenido extrapatrimonial («inmaterial»)<sup>87</sup>, sin perjuicio de que este también pueda cuantificarse<sup>88</sup>.

---

<sup>86</sup> Con relación a este principio, la magistrada Rodríguez Chávez en la Casación Laboral n.º 14919-2015-La Libertad, con quien coincidimos, sostiene en su voto singular que: «Considero además que interpretar de modo distinto [referido al pago de las remuneraciones dejadas de percibir en caso del despido arbitrario] implicaría una transgresión al principio de tutela jurisdiccional efectiva, por cuanto la sola reincorporación de un trabajador a su puesto de trabajo, sin reconocimiento de los salarios caídos, implicaría una tutela incompleta respecto de la reparación integral del daño ocasionado por el despido injusto [...]» (Resaltado propio)

Si bien es cierto, la mencionada magistrada se adhiere al criterio establecido en el Pleno Laboral Nacional de 2015, no debemos perder de vista que existe el reconocimiento jurisdiccional de exigir una reparación integral a causa de los daños que ocasionó un despido arbitrario.

<sup>87</sup> De la revisión del «Caso Trujillo Oroza vs. Bolivia» (27 de febrero de 2002), la CIDH clasifica a los daños como «materiales» e «inmateriales».

<sup>88</sup> En lo que concierne a la doctrina nacional, desde la perspectiva del Derecho Civil, se ha propuesto el siguiente esquema de reparación del daño a la persona. De un lado el daño psicofísico y del otro el daño a la libertad. En la primera voz de daño confluyen: el daño biológico, el daño psíquico y el daño a la salud (que comprende el estético, sexual, etc.). La segunda voz, en cambio, coincide con el daño al proyecto de vida (Calderón, 2009, p. 328).

En el terreno de las relaciones laborales, si se configura un despido arbitrario, la regulación actual -en sentido literal- considera que una forma de proteger adecuadamente al trabajador es indemnizándolo. Asimismo, en el mejor de los casos, el trabajador tiene derecho a que dicha indemnización sea el equivalente a doce (12) remuneraciones mensuales, monto que, a diferencia de los países de Sudamérica que estudiamos en el Capítulo I, es la única reparación por el daño sufrido.

El supuesto descrito en el párrafo precedente se traduce en que, si un trabajador es despedido arbitrariamente y, como resulta razonable, se configurara al mismo tiempo: (i) daño a la persona, (ii) daño moral y (iii) lucro cesante, entonces, no tendría derecho a mayor tutela que la indemnización tasada. Dicho de otro modo, si el despido arbitrario lesionara más de un derecho fundamental (vg. trabajo, dignidad, honor, etc.), entonces, se entiende que la indemnización tasada es la protección adecuada.

Incidimos en que este planteamiento se construye a partir de una interpretación literal de los artículos 34 y 38 de la LPCL, lo cual conlleva a entender, erróneamente, que la indemnización tasada es en sí misma una reparación integral. Frente a este escenario, postulamos que existen fundamentos que viabilizan la exigencia de indemnizaciones adicionales a causa del despido arbitrario, los cuales enumeramos a continuación:

- (i) Bloque de constitucionalidad
- (ii) Principio de reparación integral
- (iii) Abuso del derecho
- (iv) Principio de razonabilidad

Considerar los cuatro puntos mencionados, a nuestro criterio, permitirá no solo que se interpreten adecuadamente los artículos 34 y 38 de la LPCL, sino que, siguiendo una perspectiva humanista del Derecho del trabajo, puedan considerarse todas las aristas que *están en juego* cuando se despide arbitrariamente a un trabajador, el mismo que es la parte más débil de la relación laboral.

### **3.2. Análisis jurisprudencial sobre los alcances de las indemnizaciones adicionales a causa del despido arbitrario**

En primer término, en relación con el vital rol de la judicatura, es de destacarse lo señalado por parte del preclaro jurista español Nieto:

«Los jueces son, en fin, quienes dicen la última palabra, los que ofrecen seguridad y certidumbre. Hasta que ellos se pronuncian todo son dudas, cavilaciones y esperanzas que luego con la sentencia se aclararán, confirmarán o frustrarán» (2007, p. 155).

La cita es precisa porque realza la necesaria coherencia y certeza que debe caracterizar a la labor judicial; sin embargo, veremos que en nuestra jurisprudencia la posición con relación a las indemnizaciones adicionales, específicamente aquella otorgada por daño moral, ha sido muy cambiante y, a la fecha, difiere de la postura asumida en la presente investigación.

De acuerdo con el artículo 1331 del Código Civil «[l]a prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso». Según esta disposición legal, la regla en materia de daños y perjuicios es que la afectación alegada sea probada.

No obstante, al existir -como se precisó anteriormente- distintos tipos de daños, la regla mencionada no es compatible con el daño moral causado por el despido arbitrario, debido a que la exigencia de probar dicho daño implicaría asumir que existen supuestos en los que el trabajador no padecerá ningún menoscabo en su interior.

Desde esa premisa, resulta necesario repasar cómo la jurisprudencia ha aplicado el artículo 1331 del Código Civil a los conflictos de naturaleza laboral, a efectos de poder identificar, de ser el caso, alguna deficiencia argumentativa que refuerce nuestra postura consistente en que el daño moral a causa del despido se presume. Para tal fin, presentamos el Cuadro n.º 3, a través del cual se resumen algunos fallos relevantes:

### CUADRO N.º 3

N.º	EXPEDIENTE	TEMA DISCUTIDO	DAÑO MORAL A CAUSA DEL DESPIDO ARBITRARIO SE PRESUME
1.	Cas. 5423-2014-Lima	Indemnización por despido arbitrario	No
2.	Cas. 11350-2014-Junín	Cese irregular de trabajadores	Sí
3.	Cas. 699-2015-Lima	Indemnización por daños y perjuicios	Sí
4.	Cas. 2084-2015-Lima		Sí
5.	Cas. 139-2014-La Libertad		No

Elaboración propia

Como se desprende del Cuadro n.º 3, existe jurisprudencia contradictoria la presunción del daño moral cuando se configura un despido arbitrario. No obstante, esta contradicción parece disiparse en el acuerdo plenario arribado en el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral (Tacna, 2019), según el cual:

«En las pretensiones indemnizatorias derivadas de un despido inconstitucional, incausado, fraudulento o arbitrario declarados judicialmente como tales; el daño extrapatrimonial invocado a título de daño moral, que comprende además al daño a la persona y otros similares; no cabe presumir la existencia del daño moral, y su existencia deberá ser acreditada ya sea con medios probatorios directos o indirectos, salvo los casos en los que además de vulnerarse el derecho al trabajo, también se hubieran vulnerado otros derechos fundamentales como el honor, la dignidad, u otros derechos de la personalidad, en cuyo caso deberá presumirse el daño moral; [...]». (Subrayado propio)

Disentimos de este criterio porque es contradictorio, dado que concibe un supuesto en el que el daño moral no lesiona la dignidad del trabajador, tomando como base ello para concluir que -por regla- este tipo de daño no se presume, lo cual recoge lo regulado en el artículo 1321 del Código Civil. Sin embargo, admite un supuesto en el que si se lesionara, además del derecho al trabajo, la dignidad, entonces, el daño moral se presume.

### 3.3. Sustento sobre la viabilidad de exigir indemnizaciones adicionales en nuestro ordenamiento jurídico

En el punto anterior sostuvimos con énfasis, sin entrar a cuestionar la suficiencia del *quantum* indemnizatorio que contempla el artículo 38 de la LPCL<sup>89</sup>, de un lado, que la indemnización tasada a la que se refiere esta disposición legal no cubre en realidad todos los daños que ocasiona la pérdida arbitraria del trabajo y, de otro, que los fundamentos para viabilizar el reclamo de indemnizaciones adicionales son: (i) bloque de constitucionalidad, (ii) principio de reparación integral, (iii) abuso del derecho y (iv) principio de razonabilidad.

Previo a ello, analizaremos la estructura del segundo párrafo del artículo 34 de la LPCL. Veamos:

«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 esta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el Artículo 38, como única reparación por el daño sufrido. Podrá demandar simultáneamente el pago de cualquier otro derecho o beneficio social pendiente.

[...]». (Resaltado añadido)

---

<sup>89</sup> Cabe aclarar que el problema abordado no se centra en cuestionar si el tope de doce (12) remuneraciones como indemnización por despido arbitrario es suficiente o no, ya que esto nos podría llevar a pensar que si, por ejemplo, se incrementa el monto indemnizatorio se soluciona el asunto. En análisis está enfocado más bien en determinar si dicha indemnización constituye, sobre la base de los argumentos vertidos, una reparación integral.

Si nos ceñimos a la estructura de la norma jurídica (supuesto de hecho y consecuencia jurídica) tenemos, principalmente, las siguientes premisas:

- (i) Si se despide a un trabajador sin imputarle causa, entonces, se configura un despido arbitrario.
- (ii) Si se despide a un trabajador imputándole una causa que no se demuestra en juicio, entonces, se configura un despido arbitrario.
- (iii) Si se configura un despido arbitrario, entonces, el empleador tiene la obligación de indemnizar al trabajador.
- (iv) Si el empleador indemniza al trabajador por despedirlo arbitrariamente, entonces, éste no tiene la posibilidad de reclamar indemnizaciones adicionales porque dicha indemnización cubre todo daño sufrido.

Como puede evidenciarse, el legislador ha considerado que frente a una arbitrariedad (despido sin causa o con causa no probada) la única consecuencia es el pago de una indemnización tasada. Frente a ello, corresponde invocar una pretensión correctiva del derecho, la misma que se traduce en lo siguiente:

«[...]», cuando las normas de un régimen injusto presentan una extrema injusticia, ellas deben ser privadas del carácter jurídico, y con ello también de la validez jurídica. [...], no puede ser fundamentada sin argumentos normativos» (Alexy y Bulygin, 2001, p. 57)

Pese a que consideramos como carente de validez jurídica asumir que la indemnización tasada es la única forma de reparación frente a todo daño que se hubiera generado a causa de un despido arbitrario, no es menos cierto que, dicha aseveración, debe obedecer a una estructura argumentativa que permita asumir razonablemente esta posición, sin desconocer que cada caso tiene sus propias particularidades.

Como primer fundamento tenemos al «bloque de constitucionalidad», el cual está compuesto por normas de derecho interno, normas de carácter

supranacional que tienen la condición de vinculante y por principios con reconocimiento constitucional.

En esa línea, al analizar el caso del despido arbitrario, no debe perderse de vista que la lesión del derecho al trabajo (estabilidad en el empleo) conlleva la lesión de la dignidad del trabajador. Por tanto, dado que el despido arbitrario es de carácter «pluriofensivo», lo cual implica la afectación de más de un bien jurídico (al menos, el trabajo y la dignidad), merece una reparación integral, la misma que no se reduce a una indemnización tasada.

Desgajando el fundamento precedente, afirmamos que todo despido arbitrario encierra en sí mismo un daño moral, puesto que este último está estrechamente ligado con la dignidad del ser humano. Esto equivale a decir que, además de la indemnización que correspondiera por el despido arbitrario, es viable exigir, sin necesidad de probanza (*in re ipsa*), el pago de una indemnización por daño moral<sup>90</sup>.

Sin perjuicio de lo antes dicho, a efectos de poder cuantificar dicho daño, el reclamante debe agenciarse de material probatorio, dado que en ausencia de este, deja a discreción del órgano jurisdiccional la valoración del daño moral y, consecuentemente, corre el riesgo que la compensación otorgada sea mucho menor a que la que correspondiera.

Sobre el «principio de reparación integral» como segundo fundamento, cabe señalar que ha sido objeto de varios pronunciamientos por parte de la CIDH. En materia laboral, el profesor Canessa anota que: «[...], la Corte reitera el criterio expuesto en el caso Baena Ricardo y Otros donde la *restitutio in integrum* resulta siendo el principio apropiado para la reparación de los trabajadores despedido» (2014, p. 191).

---

<sup>90</sup> Una posición contraria a la nuestra es defendida por COLONA, José (2016). «¿Es suficiente la acreditación de un despido arbitrario para que se dé lugar al pago de una indemnización por daño moral?». *En: Derecho & Sociedad*, n.º 46, pp. 327-331.

Además de lo anterior, en la sentencia del «Caso Lagos del Campo vs. Perú» (31 de agosto de 2017), la CIDH dispuso no solo que, frente a la lesión del derecho a la estabilidad laboral y otros, el Estado peruano cumpliera con compensar a la víctima con una indemnización por daño material y daño inmaterial (moral), sino que la propia emisión de la sentencia, así como el pago de costas y costos, también son formas de reparación.

Es decir, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos adopta una posición garantista respecto de los derechos humanos y, aunque parezca obvio, lo materializa aplicando el «principio de reparación integral». Por ejemplo, en lo que le atañe al daño moral, la CIDH ha señalado que:

«[...], sólo puede ser compensado de dos maneras. En primer lugar, mediante el pago de una suma de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, que el tribunal determine en una aplicación razonable de su arbitrio judicial y en términos de equidad; en segundo lugar, mediante la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos, que tengan efectos como la reparación de la memoria de las víctimas, el restablecimiento de su dignidad, [...]» (Faundez, 2009, p. 834).

Según se colige del extracto jurisprudencial, el núcleo del «principio de reparación integral» no se reduce a una medida en específico (vg. indemnización tasada); por el contrario, está representado por una diversidad de medidas de carácter económico y simbólico que tienden a cubrir todas las aristas que hubiera lesionado el evento dañoso.

El tercer fundamento que postulamos es el «abuso del derecho», siguiendo el lúcido desarrollo doctrinario y jurisprudencial del Uruguay. La razón de ser de este fundamento consiste en que tal y como está regulada la indemnización por despido arbitrario (artículo 34 de la LPCL) pareciera que el empleador tiene el derecho a despedir sin causa o sin el rigor de poder probarla, siempre que esté dispuesto a pagar una indemnización.

Bajo ese escenario, si esa suerte de «habilitación legal» se redujera al parámetro tarifado que contempla la LPCL, entonces, se configura un «abuso de derecho», el cual está proscrito por el artículo 103 de nuestra CP, dado que no habría equivalencia entre los bienes jurídicos afectados y los mecanismos de reparación. En ese sentido, la contravención de esta disposición constitucional trae como consecuencia la viabilidad de exigir el pago de indemnizaciones adicionales.

Finalmente, afirmamos que un cuarto fundamento para reclamar indemnizaciones adicionales a causa del despido arbitrario se encuentra en el «principio de razonabilidad». Rubio señala que «[u]n aspecto general de la razonabilidad como principio constitucional es el rechazo a la arbitrariedad» (2013, p. 238). Asimismo, el TC en la sentencia recaída en el expediente n.º 0090-2004-AA/TC es contundente al señalar que:

«38. Por ello, 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».

En ese orden de ideas, el despido arbitrario, como su nombre lo indica, está reñido con la justicia y, a la vez, con el Derecho porque la justicia no puede sufrir lo injusto, pues dos contrarios son incompatibles (Séneca, 2012, p. 59). Por tanto, de manifestarse tal arbitrariedad, debe recibir una respuesta integral por parte del ordenamiento jurídico o de los órganos jurisdiccionales que refleje una adecuada protección de los derechos fundamentales que se afectaran.

Esto equivale a sostener que la indemnización tasada que contemplan los artículos 34 y 38 de la LPCL no debe entenderse en sentido extensivo; es decir, como único medio de reparación de todo daño, sino -por su propia naturaleza- en sentido restringido, como un medio de reparación solo por la afectación del derecho al trabajo.

En resumen, la viabilidad de las indemnizaciones adicionales reclamadas a causa del despido arbitrario tiene un doble fundamento. Uno de carácter axiológico, el cual está compuesto de (i) la dignidad del ser humano, (ii) la posibilidad de que este se realice a partir del empleo y (iii) la necesidad de conservar un sentido de justicia en las relaciones laborales, más aún si estas son asimétricas. Por otro lado, tiene un fundamento de carácter normativo, el cual está compuesto por (i) el bloque de constitucionalidad, (ii) el principio de reparación integral y (iii) el abuso de derecho.



## Conclusiones

1. Recién con la Constitución Política de 1979 (a casi 60 años de la gestación del «constitucionalismo social») se le da rango constitucional al derecho a la estabilidad en el trabajo, lo cual implicaba entender al despido como un poder excepcional cuyo ejercicio por parte del empleador era legal siempre y cuando exista una causa que lo justifique.
2. De acuerdo con el TUO del Decreto Legislativo n.º 728, existen dos tipos de despido sancionados por ley: el despido nulo y el despido arbitrario. No obstante, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano se desarrolló, desde hace casi dos décadas, una tipología de despidos adicionales, tales como: el despido incausado y el despido fraudulento, con el propósito de delimitar las consecuencias jurídica que presenta cada uno de ellos.
3. Sobre la protección frente al despido arbitrario en Sudamérica, queda claro que en Ecuador y Colombia su sistema jurídico de «despido causado» permite que sea viable la exigencia judicial de indemnizaciones adicionales. De otro lado, pese a que en el Uruguay su sistema jurídico contempla un «despido libre», la exigibilidad de indemnizaciones adicionales también resulta viable, al amparo de las instituciones de la responsabilidad civil y el abuso de derecho.
4. Cuando un trabajador es despedido de modo arbitrario se lesiona su derecho al trabajo, en la dimensión de conservar su puesto de empleo («derecho específico»). Asimismo, dado que el trabajador ejerce otros derechos que no nacen de la relación laboral («derechos inespecíficos»), cuando este padece la arbitrariedad del empleador materializada en el despido arbitrario se afectan - según el caso concreto- otros derechos que pertenecen al segundo grupo.
5. La responsabilidad civil es la institución jurídica, en virtud de la cual resulta exigible el resarcimiento de un daño a través de una indemnización, debido al quebrantamiento de la prohibición genérica de no perjudicar al otro, la misma que se manifiesta en la concurrencia de los siguientes elementos: conducta antijurídica, daño, nexo causal y factores de atribución.

6. Todo despido arbitrario encierra en sí mismo un daño moral, puesto que este último está estrechamente ligado con la dignidad del ser humano, pilar de todo Estado Social y Democrático de Derecho. Esto equivale a decir que, además de la indemnización que correspondiera por el despido arbitrario, es viable exigir, sin necesidad de probanza (*in re ipsa*), el pago de una indemnización por daño moral.
  
7. Pese a lo dispuesto en los artículos 34 y 38 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo n.º 728, sí es viable reclamar indemnizaciones adicionales a causa del despido arbitrario, debido a que existe un fundamento axiológico y normativo. El primero de ellos, está compuesto de la dignidad del ser humano, la posibilidad de que este se realice a partir del empleo y la necesidad de conservar un sentido de justicia en las relaciones laborales; mientras que el segundo está compuesto por el bloque de constitucionalidad, el principio de reparación integral y el abuso de derecho.



## Referencias bibliográficas

### 1. Libros

- ALEXY, Robert (2007). *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica* (Manuel Atienza e Isabel Espejo Trad.). Lima: Palestra editores.
- ALEXY, Robert y BULYGIN, Eugenio (2001). *La pretensión de corrección del derecho. La polémica sobre la relación entre derecho y moral* (Paula Gaido, Trad.). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- ARCE, Elmer (2013). *Derecho individual del trabajo en el Perú. Desafíos y deficiencias*. Lima: Palestra editores.
- ARCE, Elmer (2015). *La nulidad del despido lesivo de derechos fundamentales*. Lima: Ubilex Asesores.
- ATIENZA, Manuel (1998). *Introducción al derecho*. México D. F.: Distribuciones Fontamara.
- BENITEZ, Jorge (2015). *La reparación del daño por reparación de derechos fundamentales en el contrato de trabajo* [Tesis de Doctorado, Universitat de Barcelona]. Repositorio Institucional - Universitat de Barcelona.
- BLANCAS, Carlos (2007). *Derechos fundamentales de la persona y relación de trabajo*. Lima: Fondo Editorial de la PUCP.
- BLANCAS, Carlos (2011). *La cláusula de Estado Social en la Constitución. Análisis de los derechos fundamentales laborales*. Lima: Fondo Editorial de la PUCP.
- BLANCAS, Carlos (2013). *El despido en el derecho laboral peruano*. Lima: Jurista editores.
- BLANCAS, Carlos (2015). *Derechos fundamentales laborales y estabilidad en el trabajo*. Lima: Palestra editores.
- BAYLOS, Antonio y PÉREZ, Joaquín (2009). *El despido o la violencia del poder privado*. Madrid: Editorial Trotta.
- BRIONES, Milko (2019). «Vicisitudes en el tratamiento del daño moral por la jurisprudencia laboral peruana». *En: Themis*, n.º 75, pp. 187-202.
- CALDERÓN, Carlos et al. (Coords.). (2009). *Persona, derecho y libertad. Nuevas perspectivas. Escritos en homenaje al profesor Carlos Fernández Sessarego*. Lima: Motivensa.

- CANESSA, Miguel (2009). «La protección contra el despido en el derecho internacional». *En: Temas centrales del derecho del trabajo del siglo XXI*, n.º 1, pp. 291-309.
- CANESSA, Miguel (2014). *El Sistema Interamericano de Derechos Humanos y la protección de los derechos humanos laborales*. Lima: Palestra editores.
- CARNELUTTI, Francesco (2006). *Teoría general del derecho*. Lima: Ara editores.
- CASSAGNE, Juan Carlos (2016). *Los grandes principios del Derecho Público (constitucional y administrativo)*. Madrid: Editorial Reus.
- CASTELLO, Alejandro (1995). «El despido abusivo. Criterios conceptuales para su determinación». *En: Derecho Laboral. Revista de doctrina, jurisprudencia e informaciones sociales*, n.º 180, pp. 775-803.
- CASTILLO, Luis (2008). *Derechos fundamentales y procesos constitucionales*. Lima: Grijley.
- CASTILLO, Luis (2017). *Derecho al trabajo y proceso de amparo*. Lima: Palestra editores.
- DE ÁNGEL, Ricardo (1995). *Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil (con especial atención a la reparación del daño)*. Madrid: Editorial Civitas.
- DWORKIN, Ronald (2014). *Justicia para erizos* (Horacio Pons, Trad.). México D.F.: Fondo de Cultura Económica.
- FAÚNDEZ, Héctor (2009). *El Sistema Interamericano de Protección de los derechos humanos*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos (2009). *Los 25 años del Código Civil peruano de 1984. Historia, ideología, aportes, comentarios críticos, propuesta de enmiendas*. Lima: Motivensa.
- FERRERO, Raúl y SCUDELLARI, Carlos (1975). *Derecho del trabajo*. Lima: Librería Studium editores.
- FERRO, Víctor (2012). «La protección frente al despido en la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional». *En: Derecho PUCP*, n.º 68, pp. 471-494.
- FRANKL, Viktor (2015). *El hombre en busca de sentido* (Comité de traducción al español, Trad.). Barcelona: Herder Editorial SL.

- FROMM, Erich (1970). *La revolución de la esperanza. Hacia una tecnología humanizada* (Daniel Jiménez, Trad.). México D.F.: Fondo de Cultura Económica.
- GARCÍA, Víctor (2010). *Teoría del Estado y derecho constitucional*. Lima: Editorial Adrus.
- GOLEMAN, Daniel (2000). *La inteligencia emocional. Por qué es más importante que el cociente intelectual* (Elsa Mateo, Trad.). Buenos Aires: Ediciones B Argentina.
- GOMÁ, Javier (2019). *Dignidad*. Barcelona: Galaxia Gutenberg.
- KAHN-FREUND, Otto (2019). *Trabajo y Derecho* (Jesús M. Galiana, Trad.). Granada: Editorial Comares.
- KRESALJA, Baldo y OCHOA, César (2009). *Derecho constitucional económico*. Lima: Fondo Editorial de la PUCP.
- LANDA, César (2016). *Convencionalización del derecho peruano*. Lima: Palestra editores.
- MANGARELLI, Cristina (1984). *Daño moral en el derecho laboral*. Montevideo: Acali Editorial.
- MANGARELLI, Cristina (2018). *Contrato de trabajo y derechos y obligaciones de las partes*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.
- MÉDA, Dominique (1998). *El trabajo. Un valor en peligro de extinción* (F. Ochoa, Trad.). Barcelona: Gedisa.
- MOSQUERA, Susana (Coord.). (2015). *Cuartas jornadas sobre derechos humanos. La constitucionalización de los tratados de derechos humanos en el Perú*. Lima: Palestra editores.
- MURCIA, Ana (2014). *El despido en España. Una perspectiva histórica*. Granada: Editorial Comares.
- NIETO, Alejandro (2007). *Crítica de la razón jurídica*. Madrid: Editorial Trotta.
- NEVES, Javier (2012). *Introducción al derecho del trabajo*. Lima: Fondo Editorial de la PUCP.
- OTAOLA, Ma. Agustina (2012). «La reparación plena e integral y el daño moral: ¿una utopía?». *En: Revista de la Facultad*, n.º 2 Nueva Serie II, pp. 97-112.
- PAPAYANNIS, Diego (2014). *Causalidad y atribución de responsabilidad*. Madrid: Marcial Pons.
- PASCO, Mario (coord.). (2009). *Actualidad del Derecho del Trabajo*. Lima: Grupo editorial arteidea EIRL.

- PEDRAJAS, Abdón (1992). *Despido y derechos fundamentales. Estudio especial de la presunción de inocencia*. Madrid: Editorial Trotta.
- PÉREZ, Joaquín (2004). *Estabilidad en el empleo*. Madrid: Editorial Trotta.
- PLÁ, Américo (2015). *Los principios del derecho del trabajo*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.
- RASO, Juan (Dir.). (2015). *Derecho del trabajo. Tomo I. Conceptos fundamentales. Sujetos. Contrato de trabajo y su dinamismo*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.
- RUBIO, Marcial (2013). *La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional*. Lima: Fondo Editorial de la PUCP.
- RUBIO, Marcial (2015). *El sistema jurídico. Introducción al Derecho*. Lima: Fondo Editorial de la PUCP.
- RUBIO, Marcial (2015). *El título preliminar del código civil*. Lima: Fondo Editorial de la PUCP.
- SAGUÉS, Néstor (2001). *Teoría de la Constitución*. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- SANGUINETI, Wilfredo (2008). «La reconstrucción jurisprudencial del Derecho del trabajo en la experiencia del Tribunal Constitucional peruano». *En: Derecho & Sociedad*, n.º 30, pp. 75-83.
- SANGUINETI, Wilfredo (2013). *Derecho del trabajo. Tendencias contemporáneas (Diecisiete estudios)*. Lima: Grijley.
- SÉNECA (2012). *Tratados morales* (Pedro Fernández Navarrete, Trad.). Madrid: Austral.
- SUPIOT, Alain (2008). *Derecho del trabajo* (Patricia Rubini-Blanco, Trad.). Granada: Editorial Comares.
- TABOADA, Lizardo (2003). *Elementos de la responsabilidad civil. Comentarios a las normas dedicadas por el Código Civil peruano a la responsabilidad civil extracontractual y contractual*. Lima: Grijley.
- TORRES, Aníbal (2015). *Acto jurídico* (Tomo I). Lima: Pacífico Editores SAC.
- TOYAMA, Jorge (2009). *Derechos laborales ante empleadores ideológicos. Derechos fundamentales e ideario empresarial*. Lima: Fondo Editorial de la PUCP.
- VILLAVICENCIO, Alfredo (2009). «Los tratados de derechos humanos y su interpretación como parte del bloque de constitucionalidad». *En: Temas centrales del derecho del trabajo del siglo XXI*, n.º 1, pp. 59-89.

VISINTINI, Giovanna (2015). *¿Qué es la responsabilidad civil? Fundamentos de la disciplina de los hechos ilícitos y del incumplimiento contractual* (Mariateresa Cellurale, Trad.). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

## 2. Documentos

- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, OIT (2002): Las normas internacionales del trabajo. Un enfoque global. Disponible en: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/ed\\_norm/normes/documents/publication/wcms\\_087694.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/ed_norm/normes/documents/publication/wcms_087694.pdf) [visitado el 23/09/2019]
- Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral (Tacna, 2019).

## 3. Jurisprudencia

### 3.1. Jurisprudencia de la CIDH

- Sentencia del Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú, de fecha 31 de enero de 2001.
- Sentencia del Caso Trujillo Oroza vs. Bolivia, de fecha 27 de febrero de 2002.
- Sentencia del Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú, de fecha 8 de julio de 2004.
- Sentencia del Caso Lagos del Campo vs. Perú, de fecha 31 de agosto de 2017.

### 3.2. Jurisprudencia del TC

- Expediente n.º 0273-93-AA-TC, de fecha 8 de enero de 1998.
- Expediente n.º 1124-2002-AA/TC, de fecha 11 de julio de 2002.
- Expediente n.º 00976-2001-AA/TC, de fecha 13 de marzo de 2003.
- Expediente n.º 005-2003-AI/TC, de fecha 3 de octubre de 2003.
- Expediente n.º 0090-2004-AA/TC, de fecha 5 de julio de 2004.
- Expediente n.º 03361-2004-AA/TC, de fecha 12 de agosto de 2005.
- Expediente n.º 1417-2005-AI/TC, de fecha 12 de julio de 2005.
- Expediente n.º 008-2005-AA/TC, de fecha 12 de agosto de 2005.
- Expediente n.º 00206-2005-PA/TC, de fecha 28 de noviembre de 2005.
- Expediente n.º 04783-2007-AA, de fecha 18 de diciembre de 2008.
- Expediente n.º 03976-2012-PA/TC, de fecha 28 de enero de 2014.

### **3.3. Jurisprudencia de la Corte Suprema**

- Casación Laboral n.º 5423-2014-Lima, de fecha 27 de abril de 2015.
- Casación Laboral Nº 139-2014-La Libertad, del 18 de mayo de 2015
- Casación Laboral n.º 11350-2014-Junín, de fecha 24 de agosto de 2016.
- Casación Laboral n.º 699-2015-Lima, de fecha 16 de noviembre de 2015.
- Casación Laboral n.º 2084-2015-Lima, de fecha 2 de octubre de 2017.
- Casación Laboral n.º 18107-2015-Callao, de fecha 3 de noviembre de 2016.
- Casación Laboral n.º 14919-2015-La Libertad, de fecha 21 de noviembre de 2017.
- Casación Laboral n.º 09107-2017-Lima, de fecha 5 de marzo de 2019.
- Casación Laboral n.º 1831-2017-Cañete, de fecha 5 de junio de 2019.
- Casación Laboral n.º 10514-2017-Lima, de fecha 5 de setiembre de 2019.
- Casación Civil n.º 1325-2018-Ancash, de fecha 4 de abril de 2019.

### **3.4. Jurisprudencia comparada**

- Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia n.º C-381/00, de fecha 5 de abril de 2000.
- Sentencia de la Corte Constitucional de Ecuador n.º 048-17-SIS-CC/Caso n.º 0019-15-IS, de fecha 18 de octubre de 2017.
- Sentencia de la Corte Nacional de Justicia de Ecuador (Caso n.º 01333-2018-00138), de fecha 31 de octubre de 2018.