



UNIVERSIDAD NACIONAL DE BARRANCA

Facultad de Ciencias Jurídicas, Contables y Financieras
Escuela Profesional de Derecho y Ciencia Política

TESIS

El despido arbitrario como causa de los daños y perjuicios al trabajador del
régimen privado de la provincia de Barranca, 2018

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

Abogado

PRESENTADO POR:

Chalan Ortiz, Luis Junior
Castillejo Rojas, Carliño Felix

BARRANCA – PERÚ

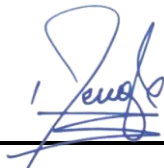
2021

CONTRA CARATULA



Dr. Alberto Rojas Alvarado

PRESIDENTE



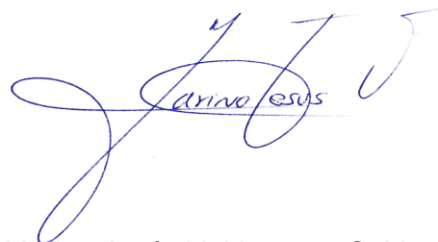
Mg. Miguel Hernán Yengle Ruiz

MIEMBRO



Mg. Nesias Ricardo Cerrón Zavala

MIEMBRO



Mg. Marino Jesús Valderrama Calderón

ASESOR



Barranca, 14 de diciembre de 2021

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

Los integrantes del Jurado Evaluador:

Presidente: Dr. Alberto Rojas Alvarado
Miembro : Mg. Miguel Hernán Yengle Ruiz
Miembro : Mg. Nesias Ricardo Cerrón Zavala
Asesor : Mg. Marino Jesús Valderrama Calderón

Se reúnen para evaluar la sustentación de tesis titulada:

"EL DESPIDO ARBITRARIO COMO CAUSA DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS AL TRABAJADOR DEL RÉGIMEN PRIVADO DE LA PROVINCIA DE BARRANCA, 2018"

Presentada por los graduados:

- Luis Junior Chalan Ortiz
- Carliño Felix Castillejo Rojas

Para optar el Título Profesional de _____ ABOGADO _____

Luego de haber evaluado la sustentación de tesis, concluye de manera unánime (X) por mayoría simple () calificar a:

- Chalan Ortiz, Luis Junior - Castillejo Rojas, Carliño Felix			Nota: 16	
Sobresaliente ()	Muy bueno (X)	Bueno ()	Regular ()	Desaprobado ()

Los miembros del Jurado Evaluador firman en señal de conformidad

Dr. Alberto Rojas Alvarado
 Presidente

Mg. Miguel Hernán Yengle Ruiz
 Miembro

Mg. Nesias Ricardo Cerrón Zavala
 Miembro

Mg. Marino Jesús Valderrama Calderón
 Asesor

DEDICATORIA

En primer a Dios por darnos personas excepcionales que nos acompañan en nuestras vidas.

Le dedicamos este trabajo a los seres más importantes de nuestras vidas, que nos han acompañado en este largo camino que han hecho posible con su amor y apoyo en concluir una de nuestras metas propuestas en nuestras vidas, para formarnos profesionalmente.

AGRADECIMIENTO

En primer lugar, agradecer a Dios, quien guio nuestros pasos para poder alcanzar este logro.

De igual manera a nuestros padres, ya que con su esfuerzo y apoyo hicieron que este objetivo sea posible, a nuestros amigos, quienes nos dieron ánimo para poder seguir adelante.

Y un agradecimiento especial a nuestro asesor, quien tuvo la dedicación para apoyarnos en la culminación de la presente investigación.

También agradecer a la Universidad Nacional de Barranca por haber financiado nuestra tesis, sin esa ayuda no habiéramos podido alcanzar este logro tan importante.

DECLARATORIA DE AUTENTICIDAD (TESISTA 1)

Por el presente documento, **Chalan Ortiz Luis Junior** identificado con DNI N°74300242, egresado de la carrera de Derecho y Ciencia Política, informo que he elaborado la Tesis denominada “**El despido arbitrario como causa de los daños y perjuicios al trabajador del régimen privado de la provincia de Barranca, 2018**”, para optar el título profesional de Abogado, declaro que toda la información presentada en la presente tesis es auténtica y veraz.

Por lo cual firmo la presente, en señal de veracidad, caso contrario me someteré a las sanciones de ley que dictamine la Universidad Nacional de Barranca.

Barranca, 26 de agosto de 2021



.....

Chalan Ortiz Luis Junior

DNI: 74300242

DECLARATORIA DE AUTENTICIDAD (TESISTA 2)

Por el presente documento, **Castillejo Rojas Carliño Felix** identificado con DNI N°72040998, egresado de la carrera de Derecho y Ciencia Política, informo que he elaborado la Tesis denominada “**El despido arbitrario como causa de los daños y perjuicios al trabajador del régimen privado de la provincia de Barranca, 2018**”, para optar el título profesional de Abogado, declaro que toda la información presentada en la presente tesis es auténtica y veraz.

Por lo cual firmo la presente, en señal de veracidad, caso contrario me someteré a las sanciones de ley que dictamine la Universidad Nacional de Barranca.

anca, 26 de agosto de 2021



.....

Castillejo Rojas Carliño Felix

DNI: 72040998

INDICE

	pág.
I. Parte preliminar	
Caratula.....	i
Contra caratula.....	ii
Dedicatoria.....	iii
Agradecimiento	iv
Declaratoria de autenticidad tesista 1	v
Declaratoria de autenticidad tesista 2	vi
Índice	vii
II. Información general.....	1
III. Resumen.....	2
– Abstract	3
IV. Planteamiento del problema.....	4
4.1. Situación del problema	4
4.2. Formulación del problema	6
4.2.1. Problema general.....	6
4.2.1.1 Problemas específicos	6
V. Justificación	7
VI. Antecedentes y estado del arte.....	9
6.1. Antecedentes	7
6.1.1. Internacional.....	9
6.1.2. Nacional	10
6.1.3. Regional	12
6.1.4. Local.....	13
6.2. Estado del Arte	13
6.2.1. Conocimientos doctrinarios.....	13
6.2.2. El derecho nacional	36
1. Legislación nacional.....	36
2. Referencias jurisprudenciales.....	40

6.2.3.	El derecho comparado.....	44
VII.	Hipótesis y variables de estudio.....	55
7.1.	Hipótesis general.....	56
7.1.1.	Hipótesis específicas.....	56
7.2.	Variables de estudio.....	56
7.2.1.	Variable independiente.....	56
7.2.2.	Variables dependientes.....	56
7.3.	Operacionalización de las variables.....	57
VIII.	Objetivos.....	58
8.1.	Objetivo general.....	58
8.2.	Objetivos específicos.....	58
IX.	Metodología de la investigación.....	59
X.	Consideraciones éticas.....	62
XI.	Resultados y discusión.....	63
11.1.	Presentación de resultados.....	63
11.1.1.	Resultado del objetivo específico 1.....	63
11.1.2.	Resultado del objetivo específico 2.....	64
11.1.3.	Resultado del objetivo específico 3.....	65
11.2.	Análisis y discusión de resultados.....	66
11.2.1.	Respecto del objetivo específico 1.....	66
11.2.2.	Respecto del objetivo específico 2.....	67
11.2.3.	Respecto del objetivo específico 3.....	68
XII.	Conclusiones y recomendaciones.....	71
–	Conclusiones.....	72
–	Recomendaciones.....	73
XIII.	Referencias bibliográficas.....	74
XIV.	Anexos.....	67
	Anexo 01: Matriz de consistencia.....	77
	Anexo 02: Modelo guía de análisis de documentos (antecedentes).....	82
	Anexo 03: Modelo de guía de análisis de documentos (estado del arte) ...	83

II. INFORMACIÓN GENERAL

2.1. Título

El despido arbitrario como causa de los daños y perjuicios al trabajador del régimen privado de la provincia de Barranca, 2018

2.2. Autores

Chalan Ortiz, Luis Junior

Castillejo Rojas, Carliño Felix

2.3. Asesor

Mg. Valderrama Calderón Marino Jesús

2.4. Tipo de investigación

Cualitativa en función del enfoque o modelo de investigación y básica por el alcance o finalidad de la investigación.

2.5. Línea de investigación

Corresponde al área de Ciencias Sociales en su línea de investigación de Derecho Social

2.6. Duración

Fecha inicio del proyecto: 20 de abril de 2021

Fecha de término de ejecución: 31 de agosto de 2021

2.7. Localidad o institución donde se desarrolló

Provincia de Barranca

III. RESUMEN

Este estudio cualitativo investigó sobre el despido arbitrario como causa de daños y perjuicios por la decisión unilateral con conocimiento del despedido ya sea por medio formal o informal, con el cual extingue el contrato de trabajo de plazo determinado o modal. El despido es siempre unilateral por omitir la aceptación del laborante. Es recepticio, por necesitar el simple conocimiento del prestador del servicio de alguna manera. Asimismo, opcionalmente se califica como ilegal o inconstitucional, por afectar al derecho al trabajo proscrición que aún se continúa debatiendo en la doctrina y la jurisprudencia.

Por otro lado, se aplicó la *metodología* para la función del enfoque o modelo de investigación cualitativa el cual guía el trabajo del investigador a fin de responder las preguntas del metaconocimiento ¿Qué?, ¿Cómo? y ¿Cuándo? ocurren los fenómenos que son objeto de estudio y de acuerdo con el alcance o finalidad de la investigación realizada la cual se clasificó en: básica o enfocada a conclusiones, ya que su propósito central es enriquecer el conocimiento sobre el despido arbitrario y sus efectos. Asimismo, para obtener los resultados se utilizó el diseño de la investigación no experimental – transeccional o transversal, con el cual se recolectó datos en un solo momento o en un tiempo único en concordancia con el método deductivo que inició del análisis de documentos de carácter general con el propósito de llegar a conclusiones particulares, mediante el proceso de triangulación en técnicas, instrumentos y fuentes. En ese sentido, los datos recolectados fueron analizados e interpretados por los investigadores en congruencia con los objetivos y el estado del arte. En conclusión, la readmisión a sus labores cotidianas resarce al laborante en forma eficaz y natural como no se hubiera producido el despido.

Palabras Claves: Despido / Arbitrario / Daños / Régimen privado.

ABSTRACT

This qualitative study investigated arbitrary dismissal as a cause of damages due to the unilateral decision with knowledge of the dismissal either by formal or informal means, with which the fixed-term or modal employment contract is extinguished. The dismissal is always unilateral for omitting the acceptance of the worker. It is receptive, for needing the simple knowledge of the service provider in some way. Likewise, it is optionally classified as illegal or unconstitutional, as it affects the right to work, a ban that is still being debated in doctrine and jurisprudence.

On the other hand, the methodology was applied for the function of the qualitative research approach or model, which guides the researcher's work in order to answer the questions of meta-knowledge What? How? and when? The phenomena that are the object of study occur and according to the scope or purpose of the research carried out, which was classified as: basic or focused on conclusions, since its central purpose is to enrich the knowledge about arbitrary dismissal and its effects. Likewise, to obtain the results, the non-experimental - transectional or cross-sectional research design was used, with which data was collected in a single moment or in a single time in accordance with the deductive method that began with the analysis of general documents. with the purpose of reaching particular conclusions, through the triangulation process in techniques, instruments and sources. In this sense, the data collected were analyzed and interpreted by the researchers in accordance with the objectives and the state of the art. In conclusion, the reinstatement to their daily work compensates the worker in an efficient and natural way as the dismissal had not occurred.

Keywords: Dismissal / Arbitrary / Damages / Private regime.

IV. PLANTEAMIENTO DEL PROYECTO

4.1. Situación del problema

El régimen laboral de la actividad privada se rige por contratos escrito o verbales a plazo indeterminado o determinado que genera la relación laboral y en ese iter se produce el hecho que se observó como despidos arbitrarios por parte del empleador ante ese problema surgió el interés de investigar las razones por las cuales se genera el cese intempestivo que mucha vez ocasiona pérdidas económicas al trabajador. Vale decir, el despido arbitrario como causal de consecuencias en sentido lato para el trabajador al verse vulnerado en sus derechos laborales, en general el despido arbitrario genera sin duda alguna daños al ser humano, al ser despedido raudamente, cesando sus ingresos remunerativos y su proyección socio laboral, razones que observó el legislador de ese entonces para fijar la cuestionada tarifa resarcitoria de un sueldo y medio por un año de servicio, con un tope máximo de doce remuneraciones para los que laboraron de 8 años a más como contratados a plazo indeterminado y la otra parte laborante que están por contratos modales conocidos también como contratos a plazo fijo se les indemniza por el tiempo que faltó para concluir sus contrato. También, preocupó la situación socio laboral de los trabajadores que laboran con menos de 04 horas y los que no han superado el periodo de prueba que a ellos se les puede despedir inaudita parte y sin indemnización porque la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (en adelante LPCL) lo permite.

Mientras tanto, las investigaciones previas dijeron que existen varios modelos para la regulación legal del acto de despido: a) la enumeración taxativa de las causales; b) la existencia de una norma general con limitación de causales, y c) la inclusión de una fórmula general que pone cada caso en particular a la decisum de un juez laboral. Este último modelo fue adoptado por nuestra legislación peruana, donde el despido es en principio libre para el empleador, con independencia de que pretenda o no justificar su decisión. En este último caso el empleador debe responder económicamente por su acto arbitrario; en caso de que la decisión fuera motivada corresponderá al juez evaluar tanto la pertinencia de los motivos como la prueba respectiva.

Por otro lado, las investigaciones previas no dijeron nada sobre un eficaz resarcimiento por el daño causado al trabajador despedido arbitrariamente limitándose a repetir la

indemnización tarifada por la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (Art. 38), omitiendo los daños y perjuicios (daño emergente, lucro cesante, y daño moral) según los nexos causales que repercute tremendamente en su economía, su proyecto de vida personal, vida familiar, sentimientos y emociones del trabajador que sufre las perturbaciones del ánimo y los padecimientos afectivos al verse vulnerado en su derecho fundamental a trabajar.

En tanto que, en la norma fundamental encontramos como antecedentes en el artículo 27 de la Carta Magna de 1993 que dispone: “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”. El reconocimiento del derecho al trabajo lo reguló el constituyente de ese entonces para dar seguridad jurídica tanto al empleador y trabajador con el cual les permitió proyectar sus planes de ingresos y egresos tanto empresariales, personales, familiares y estabilidad socio política para el país. Lo expuesto tiene estrecha relación con el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT) que proscribe el despido del trabajo sin causa justa ya sea por la conducta o capacidad del laborante y en forma excepcional por causas objetivas previo procedimiento trilateral ante la autoridad de trabajo, luego de agotado el debido proceso y derecho de defensa se extinguirá el vínculo laboral como ultima ratio.

Asimismo, Toyama (2015) afirma que el “artículo 27 de la ley de leyes de 1993 dispone protección al trabajador frente al despido arbitrario, empero no como tutela restitutoria al puesto de trabajo” [sólo indemnización] (543). A comparación con la añorada Constitución de 1979, que reconoció la estabilidad laboral absoluta con consecuencia de la nulidad del despido y el reintegro del trabajador a sus labores cotidianas o similares. Lo expuesto por el autor, indudablemente es brecha de conocimiento tanto en los contratos a plazo indeterminado, plazo fijo, para aquellos que laboran menos de 4 horas y los que aún no superaron el periodo de prueba, los cuales se deben regular a fin de evitar el abuso del derecho por el empresario y la conculcación de los derechos del laborante con efecto social inestable por la ineficaz tutela resarcitoria y al ser irrisoria por el contrario propician los despidos arbitrarios masivos en el Perú, incluido en la provincia de Barranca. Ante esa carencia de derechos para el sujeto más débil de la relación laboral (trabajador) y el evidente ejercicio del derecho ilimitado resulta factible investigar a fin que la

economía esté al servicio del hombre como un fin en sí mismo y mas no como medio o instrumento de la producción y relación contractual.

Por tanto, dicha brecha se cubrió con los resultados de la investigación, conclusiones y recomendaciones factibles de implementar en el inmediato plazo, para el desarrollo legislativo del Art. 27 de la Constitución compatibilizando con los artículos 34, 38 y 76 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Pidesc) ratificado en 1978.

4.2. Formulación del problema

4.2.1. Problema general

¿Cómo equiparar los daños y perjuicios por despido arbitrario de los trabajadores del régimen laboral privado de la provincia de Barranca, 2018?

4.2.1.1. Problemas específicos

1. ¿Cómo resarcir los daños y perjuicios en el despido arbitrario del régimen laboral privado de la provincia de Barranca, 2018?
2. ¿Qué incentiva al empleador para despedir arbitrariamente a su colaborador del régimen laboral privado de la provincia de Barranca, 2018?
3. ¿Cómo están equiparando judicialmente los daños y perjuicios por despido arbitrario en el régimen laboral privado de la provincia de Barranca, 2018?

V. JUSTIFICACIÓN

Se investigó el problema que se tituló “El despido arbitrario como causa de los daños y perjuicios al trabajador del régimen privado de la provincia de Barranca, 2018”, desde una óptica del ius laboral con intervención indirecta de los sujetos de la relación laboral trabajador y empleador, por ser estos dos binomios parte del engranaje de la producción de bienes y servicios y por ende generadores de riqueza para ambos y también para el Estado. Por otro lado, en la legislación vigente sobre el despido arbitrario, encontramos la Ley de Productividad y Competitividad Laboral Decreto Supremo N° 003-97-TR 27/03/1997 conocida como la 728, el cual regula en sus artículos 34, 38 y 76 el derecho a la protección económica al trabajador despedido arbitrariamente y ello es inconstitucional como data en el Exp. N° 1124-2001-AA/TC LIMA caso Telefónica y Fetratrel.

La investigación demostró la realidad socio laboral del régimen de la actividad privada en la provincia de Barranca y además la ineficacia de la ley primaria (LPCL) que propicia el “despido pagado”. Además, se conoció los efectos de los daños ocasionados por el empleador ya sea cómo persona jurídica o natural como consecuencia de su “poder ilimitado” alejado de toda razonabilidad, proporcionalidad y del humanizador artículo 23 de la Constitución de 1993 que preceptúa “ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador”. Por consiguiente, a pesar de que la norma fundamental no lo desarrolló, pero da visos que fomenta el derecho al trabajo digno, no obstante, se legisló en la LPCL indemnizaciones diminutas e irreales a las necesidades del trabajador y las posibilidades de las empresas propiciando el abuso de esta figura y ocasionando a la postre verdaderos actos discriminatorios mediante la extralimitación del ius variandi del empleador.

La investigación benefició a los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada contratados a plazo indeterminado, plazo fijo, con menos de 4 horas de faenas diarias y a los que aún no superan el periodo de prueba; mediante el desarrollo relativo del artículo 27 de la Constitución Política de 1993 con una norma infra legal como la LPCL. En otras palabras, comprometer al legislador que otorgue al trabajador eficaz protección "contra el despido arbitrario", el constituyente del 1993 confió que su

regulación se ejecute con tutela restitutiva ante los constantes despidos arbitrarios a fin de proscribir la arbitrariedad del despido ad nutum, así como de igual manera lo sanciona el Convenio 158 de la OIT el cual no fue ratificado por el Estado peruano, pero sus criterios son ampliamente ilustrativos en cuestiones laborales.

Por consiguiente, el legislador debe modificar los artículos 34, 38 y 76 LPCL estableciendo como verdaderas políticas socio laborales restitutoria como métodos adecuados de protección hacia los trabajadores que sean víctimas de despido arbitrario, con la readmisión al centro de trabajo conforme el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en sus reiterativos precedentes vinculantes y doctrina jurisprudencial las cuales en extracto constan en el estado del arte, sub sección “Derecho nacional-Referencias jurisprudenciales”. De modo que, es factible tutelar (prevenir) el despido de los laborantes contratados a plazo indeterminado, contratados bajo modalidad (plazo determinado), trabajadores con 04 horas de faenas diarias y para los que no superaron el periodo de prueba. En otros términos, se admite la reposición cuando se produce con violación de los derechos fundamentales de la persona en la disruptiva abrupta del vínculo laboral que afecta significativamente a la dignidad del trabajador.

VI. ANTECEDENTES Y ESTADO DEL ARTE

6.1. ANTECEDENTES

Se ubicó antecedentes internacionales, nacionales y regionales; en el caso de locales no se encontraron información propiamente dicho.

6.1.1. Antecedentes internacionales

Suarez (2020) efectuó investigación sobre “Reflexiones sobre el despido en Argentina y España. Garantías para la estabilidad en el trabajo”. En la metodología utilizó el estudio jurídico de legislación, jurisprudencia y literatura de Argentina y España, a fin de demostrar la necesidad de dar tutela eficaz a derechos y garantías consagradas por las Constituciones Nacionales y el derecho internacional de los derechos humanos. En la parte de conclusiones consignó que el sistema neoliberal sostiene que el despido es un acto de libertad y que la libertad de organización de la vida social y económica, derivada de la capacidad de crear riqueza, no puede ser limitada sino excepcionalmente. Por tanto, el despido aparece como un acto que no puede ser limitado sino a lo sumo compensado económicamente. Esto se ha formalizado y convalidado en las esferas de la técnica jurídica. Pero aún no es pacífico, porque el despido constituye una sanción muy severa desde el punto de vista político y social, con efectos “plurilesivos” para la persona del trabajador y debe ser limitado.

Beltrán (2018) terminó su investigación en “El despido intempestivo del trabajador y el principio de estabilidad laboral”. Utilizó como metodología el método inductivo deductivo, la técnica de la encuesta e instrumento del cuestionario mediante la modalidad de investigación mixta de tipo bibliográfica, jurídica y de campo. Conclusiones, las autoridades con facultades normativa no aplican como debe ser la Constitución y los tratados internacionales u otras normas para garantizar la dignidad del ser humano, quedando de manifiesto la negligencia de las autoridades administrativas y jurisdiccionales para el efectivo goce de los derechos establecidos en la las referidas normas.

Salas (2017) diseñó su investigación sobre “El despido intempestivo frente a la actual crisis económica del Ecuador, viola los Derechos Constitucionales del Buen Vivir de los trabajadores de la empresa Centro Automotriz Gustavo Moyabaca en el año 2016”. Como metodología aplicó el método deductivo en el nivel de investigación descriptivo con sus técnica e instrumento de observación y su guía de observación. Conclusiones, el despido intempestivo y el desahucio fue una de las causas más comunes para la terminación de la relación laboral. La permanencia de un trabajador en su puesto de trabajo debe ser vista por la empresa como un activo, ya que el trabajador a través de su experiencia se involucra en el proceso productivo lo que le lleva a un alto compromiso laboral.

Santillán y Hernández (2016) realizaron investigación sobre “El despido intempestivo en relación con el cambio de ocupación sin el consentimiento del trabajador, frente al principio constitucional de estabilidad laboral y el buen vivir”. Como metodología utilizaron el inductivo y deductivo que les permitió lograr los objetivos señalados y ayudó a comprobar las variables proyectadas haciendo uso del fichaje y encuestas. En las conclusiones, arribaron que las indemnizaciones son inversamente desproporcional con la temporalidad y trabajadores con más años de servicio, por cuanto no cubren los perjuicios económicos causados al trabajador por el despido arbitrario y que la Asamblea Nacional con su potestad de poder Legislativo, efectuó una reforma al tiempo durante el cual el trabajador despedido por cambio de ocupación pueda ejercer el reclamo de reposición a su puesto de trabajo, este tiempo debe incrementarse a 06 meses.

6.1.2. Antecedentes nacionales

Carranza (2020) realizó la investigación denominada “Análisis del daño moral desde una perspectiva del derecho laboral en la legislación peruana”. El tipo de investigación fue básico, con un diseño interpretativo, basado en la teoría fundamentada y estudio de casos y su enfoque fue cualitativo. Concluye, que no existe un correcto análisis respecto de la figura del menoscabo moral en la legislación laboral peruana, básicamente por su precario tratamiento, debiendo

recurrirse a lo normado en el Código Civil conforme al décimo tercer considerando de la Casación Laboral N° 25875 – 2018 (Tacna), teniendo como conclusión, no existe norma laboral expresa que regule los daños y perjuicios, entre ellos el menoscabo moral, en la relación laboral se aplicará los artículos 1321 y 1322 del C.C.

Aniya (2019) desarrolló su investigación sobre “Indemnización por despido arbitrario en el caso de los trabajadores de confianza en el sector privado”. En rubro de metodología. usó el análisis de casos y la jurisprudencia de la Corte Suprema de la Republica peruana respecto a la problemática del despido arbitrario. En el extremo de conclusiones indicó que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia establece que no procede el pago de una indemnización por despido arbitrario, para trabajadores de confianza que hayan sido contratados con dicha calidad desde el inicio de su relación laboral hasta el cese, quedando totalmente desprotegidos. Por otro lado, sólo tendrían derecho al pago de una indemnización por despido arbitrario o, en todo caso, a la readmisión al puesto inicial o similar, aquellos trabajadores que fueron contratados de forma común u ordinaria por la empresa y luego promovidos a ocupar un cargo de confianza en su misma empleadora.

Abanto (2019) investigó sobre “necesidad de fijar criterios para establecer el quantum indemnizatorio de la reparación por daño moral -Trujillo 2016-2017”. En la parte de metodología según el enfoque o tendencia fue cuantitativo, aplicada con diseño no experimental de tipo transversal o transeccional y en el nivel de análisis descriptivo. Concluye, las decisiones en los fallos jurisdiccionales, se observa que los montos estimados por los jueces son desproporcionales en correlación a los montos solicitados por los demandantes, de esta manera no cumple con la función disuasiva de reparar el daño sufrido.

Izquierdo y Lozano (2018) efectuó la investigación titulada “Relación del Proceso de Amparo interpuesto por los trabajadores judiciales con el despido arbitrario en el juzgado mixto de la sede judicial Moyobamba 2013 – 2014”.

Como metodología utilizaron el diseño descriptivo-correlacional el cual les permitió describir las variables y establecer la relación existente entre las mismas a fin de dar respuesta al problema de investigación. Por último, concluyeron que existe relación entre la acción de amparo y el despido arbitrario en las sentencias de los trabajadores judiciales en el juzgado mixto de la sede judicial Moyobamba durante el 2013 – 2014, por cuanto dicha acción constitucional es la única vía idónea para obtener la protección adecuada de los trabajadores del régimen laboral privado ante un despido arbitrario y así obtener tutela efectiva ante la vulneración de sus derechos protegidos por la normatividad peruana.

6.1.3. Antecedentes regionales

Miranda, J. (2019) realizó investigación sobre “Despido arbitrario”. Aplicó la metodología del análisis de casos, jurisprudencial y doctrinario. En el acápite de conclusiones, plasmó que el despido es arbitrario por carecer de causa justa o no poderse demostrar en el proceso jurisdiccional del control de arbitrariedad, el trabajador tiene derecho al quantum de la indemnización por despido arbitrario, como única reparación por el daño colateral. El Tribunal Constitucional sentó las bases de la protección adecuada contra el despido arbitrario interpretando el artículo 27 de la Constitución afirmando que existe una opción reparadora (readmisión en el empleo) o indemnizatoria por el daño causado tanto económico y moral, según el grado de vulneración de los derechos fundamentales en cada caso en particular.

Caro (2019) ejecutó investigación sobre “Situaciones que ameritan protección legal a los trabajadores de confianza frente al despido laboral en el sector público”. Escogió la metodología del diseño no experimental de tipo básica en el nivel correlacional y con enfoque mixto, utilizando información sobre la literatura y doctrina referente al despido arbitrario y su protección legal. En las conclusiones definió que el artículo 22 de la Constitución Política del Perú, señala que el trabajo es un deber y un derecho protegido constitucionalmente. Asimismo, concluyó que el despido arbitrario se debe entender como incausado o como sinónimo y/o tipo de despido arbitrario. El Tribunal Constitucional,

cuando declaró que el despido incausado era inconstitucional y, por tanto, daba lugar a la reposición solo en vía de amparo (sentencia en el proceso de las organizaciones sindicales de Telefónica contra esta), es el resarcimiento eficaz y disuasivo para los demás empleadores que vulneren el derecho al trabajo salvo su extinción por causa justa.

6.1.4. Antecedentes locales

Se realizó la búsqueda y no se encontró información de los últimos 05 años para establecer los antecedentes locales.

6.2. ESTADO DEL ARTE

6.2.1. CONOCIMIENTOS DOCTRINARIOS

1. Concepto del despido

El doctrinario Cabanellas (como se citó en Cuba, 2017) indica que el despido es un derecho que ostenta el empleador para poner fin al vínculo laboral de forma unilateral.

Del mismo modo, para Toyama (2015) es la resolución del acto contractual que vulnera el derecho al trabajo y la dignidad del trabajador como consecuencia de la decisión de mutuo propio del empleador.

Paredes (2014) dice que el despido es la ruptura del contrato de trabajo por declaración unilateral del dueño de la empresa o representante legal. No siendo requisito necesario previa causa.

Asimismo, Rendon (2014) En sentido amplio, afirma que es toda paralización definitiva de la dación de la fuerza del trabajo hacia su empleador que prestaba antes del cese.

Ackerman (2014) considera al despido (o denuncia) como:

Acto jurídico unilateral recepticio, no necesariamente formal, por el que una de

las partes pone fin al contrato de trabajo. Es unilateral porque la decisión no necesita conformidad de la otra parte. Es recepticio, porque sus efectos dependen de que la noticia llegue a destino; tan relevante es esta propiedad que en el caso de imputaciones recíprocas de las partes la extinción queda consolidada con la comunicación rescisoria que hubiera sido recibida en primer término. Si se define acto ilícito como el antecedente de una sanción, el despido arbitrario puede calificarse como acto ilícito, ya que su presencia involucra una sanción legal: la reparación económica, que puede derivar -en caso de incumplimiento- en ejecución forzosa. Sin embargo, la discusión sobre la caracterización del despido como acto lícito o ilícito no es, en la práctica, relevante. Si el empleador despide y repara (es decir, incurre en el antecedente y se allana al consecuente de la fórmula normativa) la situación es irrelevante para el sistema jurídico; si el empleador despide sin reparar cuando correspondía tal reparación, la sanción podrá ser impuesta en sede judicial.

En tanto que, Montoya (2013) lo caracteriza al despido arbitrario en cuatro actos, que se detalla a continuación:

- Acto unilateral del empresario, por ello, para su efecto no se requiere la aceptación del trabajador.
- Acto constitutivo, de modo que, el empleador no propone sino dispone como un mandato firme.
- Acto recepticio, vale decir, para que sea eficaz la extinción del vínculo laboral debe ser conocida por el laborante seleccionado como víctima.
- Acto generador de extinción contractual, dicho de otra forma, en el futuro no hay vinculación de ninguna índole.

2. Principio de continuidad

En años atrás se tuvo la idea de la reaparición soterrada de la esclavitud y servidumbre. Por tal temor, el Código Civil napoleónico lo prohibió la misma que fue replicado en

muchos países por ejemplo en el Código Civil uruguayo legislaron en su Art. 1836: “Nadie puede obligar sus servicios personales sino temporalmente o para obra determinada”. Se prohibió la contratación de por vida.

Años después se demostró que la idea era a la inversa ya que el temor del trabajador era perder el empleo y no ser un esclavo o servidumbre. Mas aún, si al laborante le interesa su presente y futuro, no conformándose con el día, semana mes o año trabajado, sino se preocupa por asegurar su porvenir de él y su familia.

Américo Pla (como se citó en Blancas, 2013) define el indicado principio “Tendencia vigente del derecho del trabajo de otorgarle la más larga duración al vínculo laboral desde todos los puntos de vista y en todos los aspectos”. Salvo causa justa que es la excepción ante este principio que propicia el tracto sucesivo en los contratos laborales.

Por otra parte, el principio de continuidad nos da 06 directrices: “1) Preferencia por los contratos indeterminados, 2) Amplitud para las transformaciones del contrato (aumento salarios, de empleado a gerente o director, reducción de la jornada), 3) Facilidades para que permanezca el contrato reemplazando las cláusulas prohibitivas (pagar menos de la remuneración mínima si bien el contrato es nulo pero ya ejecutado predomina la realidad laboral sobre la norma) , 4) Resistencia a admitir la rescisión unilateral del contrato por el empleador, 5) interpretación de las interrupciones de los contratos como simples suspensiones, 6) Prolongación del contrato en casos de sustitución del empleador (novación de cosas y personas)”. En otros términos, el anotado principio se opone al fraude, la variación, la infracción, arbitrariedad, interrupción y sustitución.

3. Causalidad del despido

A efectos de impedir el ejercicio abusivo de un derecho como lo afirma Cuba (2017) por extralimitación de su libertad empresarial, por tal motivo se exige la existencia de una causa justa, razonable y proporcional, caso contrario el acto extintivo de la relación laboral es ineficaz. Por consiguiente, el despido arbitrario es “una institución causal”, Por tanto, el Tribunal Constitucional peruano en sus reiteradas jurisprudencias ha dispuesto la reposición al centro de trabajo por afectación al derecho al trabajo, sin

perjuicio de la sanción económica a favor del trabajador según su récord laboral que también imponen los jueces laborales.

4. Clases de despido

Respecto a la clasificación de despidos, Cuba (2017) cita las clases de despido elaborada por Manuel Alonso García, a continuación, se desarrolla:

4.1. Por la existencia o no de causa

a) Despido causal o justificado

Se valora la causa legal para demostrar la razonabilidad de su decisión por la cual considera como razón suficiente para fundar en derecho su extinción del vínculo laboral de su subordinado. Las cuales se subdividen según su naturaleza:

i) Despido fundado en una causa dependiente de la voluntad del trabajador, en otras palabras, por incumplimiento de sus obligaciones, escenario que le propicia al empleador para que haga uso de su facultad de despido u opte por otra sanción menos gravosa como la suspensión o amonestación.

ii) Despido fundado en causa independiente de la voluntad del trabajador, la existencia de causas de justificación tiene que ser por caso fortuito o fuerza mayor que haga imposible la ejecución de su prestación laboral.

b) Despido no causal o injustificado

Se conoce en el campo laboral como el despido laboral *ad nutum*, que se ejerce por la libertad o derecho que tiene el empleador que a la fecha es muy cuestionado y parametrado por el Tribunal Constitucional con sus precedentes vinculantes.

Toyama y Vinatea (2015) definen al despido arbitrario sin expresión de causa, incumple el procedimiento de despido, o no puede demostrarse en el proceso la

causa justa. Por tanto, el laborante tiene derecho a ser indemnizado por resolución unilateral de contrato.

4.2. Por la naturaleza de los hechos determinantes del despido

a) Individual

El acto del despido afecta a un solo trabajador o trabajadores despedidos en forma independiente en relación con la capacidad o conducta del trabajador. En otros términos, son los despidos disciplinarios.

b) Colectivo

Este despido afecta a la mayoría de la masa trabajadora, con la terminación de la relación del trabajo por causas objetivas extraordinarias. Ej. disolución y liquidación de la empresa y la quiebra.

4.3. Por la forma de manifestarse

Entre las más conocidas tenemos:

a) Expreso

La misma que se pone en conocimiento del trabajador mediante el acto de notificación, vía carta notarial u otro documento que contiene la desvinculación definitiva de su centro de trabajo. Además, en esta forma expresa también abarca a la notificación verbal pero que sea en forma clara y precisa la comunicación del fenecimiento del vínculo laboral. Ej. llamada telefónica, reunión, etc.

b) Tácito

El despido se infiere de los actos, gestos u hechos propios o de terceros que hacen presumir la intención premeditada del empleador de extinguir la relación laboral en forma definitiva. Ej. no le dejan ingresar a su centro de labores.

4.4. Por los efectos que le atribuye el ordenamiento jurídico

a) Nulo

Es aquel despido que se genera incumpliendo los requisitos formales exigidos expresamente por la Ley de Productividad y Competitividad Laboral. La sanción es la readmisión al trabajador en su centro laboral en sus mismas funciones o similar en caso de que desapareciera su puesto laboral, sin perjuicio de la retribución de las remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha del despido nulo hasta su reincorporación a sus labores.

b) Improcedente

Deviene en improcedente a pesar de haber observado los requisitos de LPCL¹ no es o no son suficiente la causa invocada para sustentar su despido o en su defecto en el proceso laboral no fue demostrado. La declaración de improcedencia impone la obligación al empleador de reincorporar al trabajador o de pagar indemnización de 12 sueldos o en fracciones a su tiempo de servicios.

c) Procedente

Resulta procedente siempre y cuando la causa sea justa y probada en el proceso laboral sometida a control jurisdiccional, luego de haberse comprobado su legalidad se admitirá la conclusión del vínculo laboral y sin pago de la indemnización tasada.

d) Despido indirecto

Conocida como hostilización el cual es generadora de una causa justa para retirarse definitivamente del centro de trabajo por mutuo propio del trabajador. Por consiguiente, el trabajador se retira justificadamente de su empleador. En otras palabras, se da por despido y acciona judicialmente para su indemnización, pero previo procedimiento previsto en el artículo 30 último párrafo LPCL.

¹ Ley de Productividad y Competitividad Laboral, D.S.003-97-TR

4.5. Despidos inconstitucionales

Los autores Valderrama y Tovalino (2014) afirman que el Tribunal Constitucional peruano, en la STC Exp. N° 976-2001 -AA/TC, definió 03 tipos de despidos que vulneran el derecho fundamental al trabajo y la dignidad humana que devienen en inconstitucionales. Por lo tanto, el juez dispone su reincorporación a su trabajo anterior, entre ellos tenemos:

a) Despido nulo

Acontece esta modalidad en relación con lo preceptuado en el artículo 29 del LPCL y con el afán de proteger más derechos laborales, así como los estipulados en los siguientes artículos de la Constitución:

- Artículo 2 inciso 22. “A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”,
- Artículo 26 inciso 1 “Igualdad de oportunidades sin discriminación”, y
- Artículo 28 inciso 1 de la Carta Magna 1993 “Garantiza la libertad sindical”.

También, deviene en despido nulo por:

- Sindicalista,
- Candidato a las elecciones sindical,
- Discriminación de cualquier índole,
- Embarazo o dentro de 90 días posteriores al parto,
- Sida, y
- Discapacidad.

b) Despido incausado

El mismo que se genera cuando se despide al laborante, en forma verbal o vía documento, sin indicarle la causa que justifica su decisión extintiva como consecuencia de su mala conducta o su trabajo.

c) Despido fraudulento

Sucedee en el caso que se despide al trabajador con ánimo perverso o auspiciado por el engaño, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales; aunque se dé cumplimiento con la imputación objetiva y el procedimiento administrativo sancionar laboral. Valga la aclaración al carecerse de causa justa para el despido es similar al despido incausado. De modo que, el despido inexorablemente se constituye en inconstitucional por lesionar el derecho al trabajo.

5. La protección frente al despido arbitrario

5.1. Poder del empleador

Según Blancas (2013) nos narra que los poderes del empleador se desarrollaron en las tres etapas, entre las cuales se tiene:

a) El despido: poder absoluto

Antes del desarrollo del Derecho del Trabajo como ciencia independiente, en tanto aún no fueron definidos los principios e instituciones de esta rama del derecho social, las relaciones laborales se regulaban por el Derecho Civil o el Derecho Comercial, y los contratos laborales se tipificaban como arrendamiento de servicios. Así, el contrato de trabajo podía ser concluido por causa o sin causa en cualquier momento por decisión de cualquiera de las partes amparado en el principio de autonomía de la voluntad e incluso sin formalidad ni indemnización.

Esta forma de despido concede la ruptura de la relación contractual de manera absoluta, discrecional, incausada, y sin control posterior de su licitud por la autoridad de trabajo ni el juez por estar permitido por ley, inclusive el daño

irrogado lo asumía el trabajador sin derecho a repetición. Esta etapa o forma de actuar estuvo vigente en el pueblo peruano hasta la expedición de la Ley N° 4916, del 7 de febrero de 1924 fecha en que proscribió la ruptura abrupta de la vinculación laboral.

b) El despido: poder limitado

En este segundo poder se logró reconocer el Derecho del Trabajo como mecanismo de defensa hacia los trabajadores, por ser el sujeto débil de la relación laboral ante el poder del empleador. En consecuencia, se limitó el poder extintivo del vínculo laboral por parte del empleador.

En esta forma de tutela el empresario ya sea persona natural o jurídica continua con su facultad (derecho) ad libitum (a elección o voluntad) para despedir. Es decir, agotando la formalidad o resarcir al trabajador, también puede optar por ambos actos en cumplimiento a lo ordenado en la LPCL. Ergo, en el fondo fue un despido pagado donde prima el dinero sin preocuparse de la causa justa como requisito de licitud del despido arbitrario u otro tipo.

En esta segunda etapa el despido laboral se rigió bajo la Ley N° 4916 y su reglamento de fecha 22 de junio del 1928, dichas normas incorporaron a la ley especial de ese entonces el acto del preaviso y la indemnización por despido, como restricción al poder absoluto del patrono hoy llamado simplemente empleador.

c) El despido poder excepcional

En verdad, no existe dicha facultad, sino solo en determinadas circunstancias excepcionales que se conoce como causas justas, y ante la ausencia de ellas el empleador no debe ejercer su derecho, facultad o poder de cesar al laborante. Al respecto Martín Valverde, Rodríguez-Sañudo y García Murcia (2013) sostienen “El ingrediente más decisivo de esta tendencia legal más favorable a la estabilidad en el empleo, fue la restricción de la libertad empresarial de despido mediante la exigencia de justa causa”.

La justa causa es la barrera de la licitud del despido, trasladando la facultad del empleador en un acto de despido legal, a contrario sensu el laborante tiene la libertad de cuestionarlo en la vía administrativa o jurisdiccional para su declaración de despido arbitrario. En el Perú, esta excepcionalidad se incorporó con el D.L, N° 18471, promulgado el 10 de noviembre de 1970, con el cual por vez primera se legisló el régimen de estabilidad en el trabajo, y se constitucionalizó en la Carta Magna de 1979, que lo plasmó en la categoría de derecho fundamental. Años después, con la ley de leyes peruana de 1993, el derecho a la estabilidad en el empleo sufrió un retroceso al suprimirse en esta Carta toda referencia a la estabilidad en el trabajo, limitándose a señalar en su artículo 27 “La Ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario” y hoy esta legislado LPCL (Art. 34).

5.2. La estabilidad laboral

Es una condición importante para propiciar tranquilidad y permanencia a los laborantes en cuanto a la prestación de sus labores y retribución económica, durante toda su vida hasta su jubilación, salvo ruptura de la relación laboral por causa justa. Así pues, la desvinculación laboral es a solicitud del laborante y en forma extraordinaria por el empleador. La doctrina lo divide de la siguiente manera:

a) Por su naturaleza

– Estabilidad absoluta o perdurabilidad

Guillermo Cabanellas (como se citó en Cuba, 2017) lo define como “posesión vitalicia del empleo hasta la jubilación o retiro por parte del trabajador”. Se conoce como perdurabilidad por la perpetuidad con la empresa y solo le dan de baja con justificada causa. Asimismo, Jorge Rendón Vásquez (como se citó en Cuba, 2017) define que “el trabajador no puede perder el empleo por ninguna causa”, Esta estabilidad es rígida para el empleador.

Además, Díaz y Benavides (2016) a la estabilidad laboral lo desarrolla del siguiente modo:

– **Estabilidad relativa o simple durabilidad**

Viene a ser la subsistencia normal e indefinida el contrato de trabajo más o menos larga (desde una fracción de segundos hasta innumerables eras) y se limita a su derecho a ser indemnizado ante el injusto despido o de auto despido justificado.

– **Estabilidad cuasi absoluta**

En esta modalidad el laborante es despedido por falta grave, reducción de personal, cierre de empresa por motivos técnicos o económicos, y caso fortuito o fuerza mayor.

– **Inestabilidad relativa**

En esta forma se evidencia la libertad del empleador para concluir el vínculo laboral por varias causas, aunque no puedan ser probadas en juicio. Empero mínimamente para su validez debe cursar algún aviso al despedido o reemplazarlo con la indemnización

2. Por su origen

Ya sea por su origen constitucional, legal, legislada, acuerdo de las partes, y pactos o convenios colectivos.

3. Por su alcance o efectos

– **Propia**

Obligan al empleador su reposición del laborante en su empleo cuando no acredita la causal de despido, más el pago de los devengados computándose desde el despido injustificado o incausado.

– **Impropia**

No otorga necesariamente la reposición, ya que la autoridad decidirá si procede

a sustituir la reposición del trabajador en su empleo o el pago de indemnización.

4. Por razón de la época en que se asegura la permanencia del trabajador

– Estabilidad inicial

En esta modalidad desde el inicio del contrato el laborante no es despedido, sin embargo, vencido el plazo es factible su despido, en dicho periodo goza de estabilidad absoluta, salvo que cometa falta grave.

– Estabilidad a cierto plazo o al cumplimiento de circunstancias determinadas

El laborante debe cumplir con un periodo determinado de tiempo en su empleo, o circunstancias determinadas como requisitos esperados.

5. Por el sector al que brinda el servicio

– Estabilidad para empleados públicos

Es nuestra realidad lo encontramos en los empleados y servidores públicos, legislados por el Decreto Legislativo 276 y Ley del Servicio Civil N° 30057, las cuales determinan las causas de cese y destitución previo cumplimiento del debido procedimiento administrativo sancionador y derecho defensa.

6. La estabilidad contractual y convencional

Se rige por la voluntad bilateral de las partes de contratar. Por otro lado, a través de pactos o convenios colectivos efectuados entre representantes del sindicato y el empleador. El acuerdo es vinculante en base al aforismo pacta sunt servanda (se ejecutan en la forma que fueron pactados). Ej. La ex Federación de Empleados Bancarios y la Asociación de Bancos acordaron asegurar la estabilidad de los empleados honrados, actúen conforme a sus deberes y obligaciones.

6. Efectos del despido en el Perú

6.1. La reposición del trabajador

El doctrinario Plá Rodríguez (como se citó en Cuba, 2017) afirma “La medida más enérgica y eficaz es la readmisión del trabajador. Constituye la forma natural de dejar sin efecto un despido, que por considerarlo ilícito se le quiere quitar sus efectos. Si el despido intentó terminar el contrato de trabajo y se le quiere quitar eficacia a este despido, lo mejor es volver a considerar que el contrato de trabajo continúa como si ese despido no se hubiera producido”.

Por lo expuesto, la reposición, al dejar sin efecto alguno el despido, el vínculo relación laboral se mantiene vigente generando derechos y obligaciones tanto para el trabajador y empleador.

6.2. Sistemas de reposición

La reincorporación a su centro de trabajo puede ser decidido por el empleador, el juzgador o el propio trabajador.

– Opción del empleador

Es forma de reposición queda a la voluntad del empleador de admitir su reincorporación al centro de trabajo por que la norma le permite oponerse o no ejecutar la sentencia que dispone el reintegro a sus labores normales. Este sistema no se aplica en el Perú, pero si en España por mandato de la ley el empleador puede escoger una sola opción: la reposición o indemnización.

– Opción del juzgador

Por la tutela jurisdiccional efectiva que concede el juez según los hechos de cada caso el Juez dispone la reposición o indemnización, cualquiera que fuese su mandato el empleador o trabajador acataran su sentencia firme, en los casos cuando el trabajador lo somete a control jurisdiccional el despido.

– **Opción del trabajador**

En esta forma de tutela el trabajador tiene la libertad de decidir su reposición o su indemnización, pero su elección será por una de ellas, incluso puede cambiar en ejecución de sentencia como prevé el artículo 34 LPCL para el despido nulo, empero no para el despido arbitrario porque injustamente se repara solo con indemnización.

6.3. Requisitos de la reposición

Los requisitos básicos son:

a) **Reposición sin afectar la categoría anterior al despido del trabajador**

La reposición conlleva a la restitución también de sus derechos conexos generados a su primigenio contrato de trabajo. Es decir, retorna a sus labores que efectuaba antes del su cese ilegal salvo cambios en la organización relacionado en la distribución y clasificación de personal en este supuesto se ubicará en uno similar a su anterior trabajo sin rebajar su categoría, remuneración ni afectar su dignidad.

b) **Mantenimiento en su nivel remunerativo**

Admitido la reposición a su centro de trabajo su remuneración es intangible a la vez debe reconocerse los incrementos y demás beneficios socio económicos por ejemplo utilidades como si hubiera trabajado en forma normal.

c) **Pago de remuneraciones devengadas**

Este pago es consecuencia colateral de la reposición, devengados que se liquidaran computándose desde el cese arbitrario hasta la reincorporación efectiva, es una cuestión cuantitativa que la oficina de capital humano a través de su contador público efectuará la liquidación conforme a la remuneración administrada por la empresa y sus beneficios sociales conexos.

d) **Reconocimiento del tiempo de servicios**

Otro crédito laboral que debe reconocerse al trabajador despido y repuesto a su

centro de labores, por cuanto la reposición retrotrae a su estado anterior sus derechos del trabajador.

6.4. Efecto de la extinción sobre los derechos y deberes de las partes

Paredes (2014) expresa:

Si la decisión es comunicada al trabajador ya no puede ser retractada, dado que se trata de un acto jurídico consumado. Cualquier reconducción del vínculo debe contar con la expresa y personal conformidad del trabajador. Esta situación encuentra, excepciones derivadas de la simple aceptación de la realidad: si el trabajador sigue en su empleo después del despido se produce la tácita retracción de la ruptura y la convalidación por la prestación efectiva de servicios por parte del trabajador. Del mismo modo, las partes podrían acordar el reingreso y dar lugar a una nueva contratación; esta conducta debe evaluarse, sin embargo, en un período algo más largo de tiempo, ya que es especialmente relevante descartar cualquier maniobra tendiente a liberar al empresario de su responsabilidad económica.

7. La indemnización frente al despido

7.1. Concepto de indemnización por despido arbitrario

Según Gómez (2016) es el “resarcimiento del daño a la persona, el cual está compuesto por daño moral, lucro cesante y emergente generado por el acto del despido laboral sobre el cual debe existir causalidad entre el hecho y el daño producido”.

Por otra parte, Ackerman (2014) indica que:

La indemnización constituye una reparación de daños contractuales, pero generalmente la descartaron ante la perplejidad que suscitaban sus rasgos fisonómicos y sus condiciones de procedencia. Especialmente se tuvo en cuenta que la existencia de la tarifación -como carácter típico que resalta a la descripción- operaba el doble efecto de hacer innecesaria la prueba

del daño (y de su gravedad) como de tomar impertinente cualquier debate que permitiera considerar su agravación o atenuación. También que en muchas ocasiones la obligación de indemnizar prescindía por completo de la existencia de un factor de atribución (en tiempos en que, por regla, no mediaba responsabilidad sin culpa) y, en otras tantas, no guardaba siquiera relación causal con un obrar antijurídico del empleador. Se pensaba que, en rigor, el único supuesto en que se podía hablar en sentido propio de una ilicitud contractual era en el del despido indirecto dispuesto por el trabajador ante una injuria patronal, y que en los demás casos se hablaba de indemnización sólo en sentido figurado”. Incluso en la hipótesis de despido directo sin invocación de causa (ad nütum) se consideraba mayoritariamente que el empleador se limitaba a hacer uso de una facultad legalmente reconocida -o acto potestativo- en un sistema de estabilidad impropia, por cuanto no había ilicitud en sentido estricto que justificara la obligación de resarcir.

En el contexto de la época, que indudablemente condicionaba el pensamiento de los autores, el Derecho Civil sólo contemplaba una responsabilidad basada en la culpabilidad de autor. Todavía no se había emancipado de los moldes conceptuales provistos por el Derecho Penal y, para expresarlo gráficamente, era refractario a las ideas de un Derecho de Daños pensado desde y para la satisfacción de la víctima de un perjuicio injusto.

Gonzales (2016) dice que procede la indemnización cuando:

La extinción de la relación laboral parte de la decisión unilateral del empleador y se prescinde de una causa justa de despido, supone una vulneración de la relación laboral cuando el trabajador no ha superado el periodo de prueba; tal actuación de acuerdo con el régimen laboral de la actividad privada corresponde ser reparada con el pago de una indemnización por despido arbitrario. Ahora, cabe precisar, que los trabajadores a tiempo parcial (aquellos que laboran menos de 4 horas diarias o el promedio a la semana) no cuenten con protección contra el

despido arbitrario, por lo que, estos podrían ser cesados injustificadamente, sin encontrarse la empresa obligada a asumir el pago de la indemnización en comentario; no obstante, debe tenerse en cuenta la contingencia de que dicha disposición legal sea inaplicada a nivel judicial, en cuanto podría ser calificada como inconstitucional ya que, el régimen constitucional no ha establecido distinción alguna en cuanto al pago de la indemnización como protección contra el despido arbitrario, por lo que, no corresponde a la ley excluir a tales trabajadores de dicho beneficio. (p.215)

De acuerdo con el artículo 34 LPCL los trabajadores contratados a plazo indefinido tendrán derecho al pago de una indemnización equivalente a una remuneración y media por cada año de vinculación laboral, teniendo derecho al pago proporcional por los meses y días que no completen un año (a razón de dozavos y treintavos, respectivamente); teniendo un tope de doce remuneraciones. Asimismo, los trabajadores contratados a plazo fijo, de acuerdo con el artículo 76 de la LCPL, los trabajadores contratados a plazo fijo también tendrán derecho al pago de la indemnización si el empleador vencido el periodo de prueba resolviera arbitrariamente el contrato temporal, abonando una remuneración y media mensual por cada mes dejado de laborar, con el límite de doce remuneraciones.

7.2. Presupuestos de los daños y perjuicios

a) Presupuestos que definen la estructura de un resarcimiento de daños en el Derecho Privado. Su aplicación “adaptada” al campo del Derecho del Trabajo

Si se considera la configuración de los presupuestos de la obligación de resarcir en la teoría general, la adjudicación a una indemnización laboral de dicho carácter deberá previamente sortear el análisis de la concurrencia de sus tradicionales elementos: hecho antijurídico, daño, factor de atribución y relación de causalidad. La circunstancia de que el Derecho especial posee su propia lógica,

plasmada en reglas y principios específicos, obliga a pasar revista a los mismos desde esta perspectiva diferenciada dando cuenta, a la vez, de las más llamativas evoluciones conceptuales en la órbita del Derecho común.

b) La antijuridicidad

Para Ackerman (2014) la:

Ilicitud *lata sensu* requiere del incumplimiento de un deber jurídico de obrar o abstenerse. Existiendo contrato entre las partes, dicho incumplimiento debe referir a las obligaciones explícita o implícitamente derivadas del mismo. Va de suyo que tratándose de uno “laboral”, la situación quedará regida por el complejo entramado y jerarquía de sus fuentes (ley, convenio colectivo, contrato individual, usos y costumbres), de modo que el hecho de que un deber esté impuesto por cualquier fuente imperativa no inhibe ni descarta que corresponda asignarle naturaleza contractual, en la medida en que los contenidos de aquéllas se reputan ministerio legis reproducidos en el acuerdo particular.

Poco tienen que ver, por ejemplo, la hipótesis del despido arbitrario con la de incapacidad absoluta del trabajador o la muerte del empleador. Si estas últimas situaciones son resarcibles es por la existencia de un daño injusto que afecta al trabajador, en tanto no le son imputables a su culpa ni voluntad y porque en Derecho del Trabajo el empleador es llamado a responder, aun sin culpa, por los riesgos sobre las situaciones ingobernables que la ley ha puesto a su cargo.

Finalmente, el mismo autor afirma que la antijuridicidad está implícita en la “injusticia del daño y al no guardar relación con la calificación de la conducta del autor deja su autonomía, como lo demuestra la generalizada aceptación de la obligación de reparar los perjuicios sufridos por los comportamientos lícitos”.

c) Factor de atribución

Si bien en la órbita contractual la responsabilidad presupone en principio la intención o culpa del obligado, esta última es presumida por el ordenamiento por el hecho mismo del incumplimiento. Ello es así, en especial, desde la adopción de la regla de mora ex re o automática para las obligaciones a plazo.

La diferencia entre el sistema civil y el laboral es que este último, como manifestación del principio de ajenidad de los riesgos, no admite la prueba de la no culpa del deudor- empleador. La exigencia de que el casus no sea imputable al empleador (proposición que en sí misma es autocontradictoria, ya que lo es por definición) sólo adquiere sentido desde la máxima de asunción de los riesgos arriba analizada, esto es, que en Derecho Laboral es axioma lo que en Derecho Civil es excepción justificada por una cláusula contractual. En definitiva, el empleador, como deudor contractual, sólo puede eximirse de la culpa presunta demostrando que la fuerza mayor es extraña a la empresa, o sea que excede el alea propio de los negocios y responde a circunstancias que no pudo evitar siquiera extremando su diligencia. E incluso en tal caso, tratándose de despido.

d) El daño

Según la regla del Código Civil no hay antijuridicidad sin daño. Este puede ser directo o indirecto, presente o futuro, pero en cualquier caso cierto, aunque a dicha certidumbre o a su cuantificación se arribe por vías relativamente conjeturales (como cuando se estima el lucro cesante hasta una edad jubilatoria que se ignora si el dañado alcanzará). En líneas generales no se admiten los daños puramente hipotéticos o eventuales, aunque sí es reparable la “pérdida de chance”, que mucho tiene de hipotético y también de conjetural. En cualquier caso, el Derecho Civil admite que el deudor, del mismo modo que puede probar su falta de culpa, pueda probar la inexistencia del daño mismo o que su cuantía es menor a la demandada.

El Derecho Laboral -en cambio- funciona sobre la base del daño presunto con carácter ilevantable. El deudor no debe probar que lo ha sufrido. El acreedor no

puede alegar que no existió. Tampoco -en principio- se admite un debate en más ni en menos respecto de la estimación legal. El ordenamiento infiere sin admitir refutación que las privaciones materiales y las afecciones extrapatrimoniales son una consecuencia directa y necesaria de la extinción del vínculo, conforme acostumbra a suceder en la mayoría de los casos.

Tal como se expuso al tratar la evolución del pensamiento jurídico-laboral, debe recordarse que este aspecto fue el que hiciera dudar (y rechazar en general) que la institución bajo examen supusiera un resarcimiento de daños acomodado a las exigencias de la teoría general otro argumento concurrente era que la tarifación basada en la antigüedad devenía arbitraria en tanto se “despegaba” de los perjuicios reales, que nada tenían que ver con el tiempo de revista.

Pero estas objeciones son más impactantes que consistentes. No resulta extravagante que la ley presuma de jure la existencia del perjuicio, como lo hace por ejemplo a propósito de los intereses compensatorios por incumplimiento o moratorios por cumplimiento tardío. A su vez, resulta alejada de la realidad, “de laboratorio” o cuando menos excepcional, la hipótesis del trabajador paradójicamente favorecido por la extinción de su contrato de trabajo al lograr prontamente otro mejor.

e) **Relación causal**

El sistema de responsabilidad presupone también que el daño guarde una relación causal con la acción u omisión antijurídica. La pertinente indagación puede hacerse con una finalidad retrospectiva (asignar cierto hecho dañoso a un autor) o prospectiva (asignar ciertas consecuencias a un hecho dañoso).

En el ámbito del Derecho Laboral la extinción del contrato puede atribuirse causalmente (en sentido retrospectivo) a actos del empleador, del trabajador, de ambos, o bien a hechos jurídicos con aptitud extintiva. La obligación de indemnizar al trabajador, aunque en medidas distintas, es impuesta en la primera y la última de esas hipótesis.

La voluntad exclusiva o concurrente del trabajador que da lugar a la renuncia o al llamado “mutuo consentimiento” conduce a atribuir cualquier consecuencia perjudicial que por ella sufiere a un acto propio, equiparable a lo que en la economía de Derecho Civil es la interrupción del nexo causal. Por lo mismo y con más razón, no hay obligación de indemnizar cuando el despido directo justificado resulta causalmente conectado con un incumplimiento del trabajador. El despido indirecto, cuando estuviere justificado y si bien requiere una manifestación de voluntad del trabajador, se atribuye causalmente a un previo incumplimiento del empleador de entidad injuriosa.

En Derecho Laboral, en cambio, la tarifación de los daños supone que -al menos en principio y a salvo de lo que luego se verá respecto del despido abusivo y de la reparación de “otros” incumplimientos laborales- el resarcimiento es omnicomprendido de los perjuicios sufridos en relación con el despido sin que presente interés discernir si se trata de repercusiones inmediatas, mediatas o casuales.

De igual manera Ackerman (2014) sostiene:

La reparación integral no se compadece con límites cuantitativos provenientes de una tarifación legal, la tendencia a aceptarla excepcionalmente se basa en el reconocimiento de que muchos daños provienen de actividades socialmente útiles a las que no resulta políticamente correcto desalentar o gravar en exceso, y muchas veces ha de reportar ventajas compensatorias a la víctima: la objetivación absoluta del factor de atribución, la posibilidad de asegurar el riesgo y la certidumbre -luego- en cuanto a la obtención del resarcimiento; la posibilidad de liquidarlo lo más pronto posible, con la mayor economía.

En suma, una vez más, la tarifación no es condición suficiente para expulsar a la indemnización laboral por cese de la “familia jurídica” de la reparación de los daños contractuales, toda vez que se admita que la

empresa constituye una actividad socialmente útil en el sentido arriba señalado. Esta afirmación no pretende disimular que la mayoría de las ventajas correlativas para la clase trabajadora históricamente atribuidas al sistema “transaccional” se encuentra en crisis. No hay tal automatismo o celeridad en su pago, por lo que el trabajador debe litigar durante años para exigir su reparación.

7.3. La función disuasiva-sancionatoria como técnica de prevención del despido

Ackerman (2014), afirma que en realidad la indemnización:

Posee una naturaleza dual según se la mire desde la óptica del afectado o del responsable. Para el primero sería una reparación. Para el segundo una sanción. Y en la graduación de su cuantía debiera atenderse a ambos factores, la gravedad del daño sufrido y la entidad de la infracción cometida.

En la reseña de las distintas doctrinas tradicionales se ha omitido deliberadamente la mención de los distintos autores que, en plan “ecléctico”, adjudicaron a la indemnización una naturaleza dual, ambigua o mixta.

Todos los autores consideraron que siquiera complementariamente el pago vinculado a la extinción del vínculo por despido respondía a una finalidad disuasiva. Es decir, constituía una articulación legal de carácter preventivo que perseguía como primer propósito cronológico desalentar que el empleador ejerciera su facultad de rescindir de modo liviano y desaprensivo y, en segundo lugar, sancionando la conducta socialmente disvaliosa una vez perfeccionada.

La indemnización sería entonces, también, una suerte de multa civil o una cláusula penal de origen legal que actuaría como un gravamen destinado a penalizar la conducta del empleador arbitrario. En términos económicos, un desincentivo o contra estímulo que el empresario debe necesariamente

incorporar a su análisis racional de costos y beneficios a la hora de deliberar la decisión de prescindir de un trabajador.

El programa constitucional de protección contra el despido arbitrario adquiere por medio de esta técnica una implementación compatible con la libertad de industria y comercio que, según ha dicho reiteradamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación, incluye el reconocimiento a los empresarios del derecho para diseñar el número y composición de su plantel.

Pero, por otra parte, la protección constitucional busca prevenir el despido injustificado y no la contingencia de desempleo sobreviniente, motivo por el cual la doctrina ha resistido mayoritariamente los proyectos que en la década de los 90 intentaron sustituir el régimen disuasivo por uno basado en la capitalización anticipada de un fondo por cese, al estilo del que rige en el ámbito de la industria de la construcción.

Ahora bien, el reconocimiento de esta función complementaria de la indemnización no inhibe ni descarta que pueda conceptualizársela como una indemnización por incumplimiento contractual. En la órbita del Derecho de Daños, entendido como sistema de protección de las personas, se admite que uno de los fines específicos del resarcimiento es el de actuar como un incentivo para la prevención, que no puede ignorarse al legislar seriamente, si bien ello no modifica su naturaleza eminentemente compensatoria. Mediando consenso acerca de que lo mejor que podemos hacer con el daño es evitar que se produzca, resulta evidente que una de las técnicas de probada eficacia para cumplir con dicha finalidad consiste en que la reparación resulte lo suficientemente intensa como para inducir al cumplimiento. Sin embargo, nuestra tradición jurídica latina no acepta instituciones como los punitive damages del Derecho anglosajón ni ninguna otra que suponga dar prioridad al ingrediente de ejemplaridad de la indemnización, la que debe guardar una relación de adecuada

retribución con el daño causado. En otras palabras, no es posible fracturar la regla de proporcionalidad (de origen kantiano) para cargar sobre un responsable “seleccionado” por el alea de los pleitos un costo indemnizatorio desmesurado, bajo el argumento de que esta consecuencia habrá de obrar como mensaje disuasivo hacia la comunidad o hacia los potenciales infractores.

Por último, a causa del V pleno jurisdiccional supremo en materia laboral se incorporó el daño punitivo y según Puntriano (2018):

Es un plus, extra compensatorio a la compensación que recibe la víctima de un daño emergente, lucro cesante y moral que tiene su origen en el derecho anglosajón con el propósito de castigar al demandado enseñándole a que no cometa otro daño y desincentivar a otros que sigan su mal ejemplo. (p.184)

6.2.2. EL DERECHO NACIONAL

1. Legislación

1.1. La Constitución de 1993 y el despido arbitrario

El artículo 27 de la Constitución en vigor preceptúa “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”. Pero muchos critican este articulado por cuanto extinguió la estabilidad laboral absoluta, en verdad es que la norma suprema flexibiliza y se orienta a la estabilidad relativa.

Mientras la Constitución de 1993 en su precepto 27 se refiere a la estabilidad de salida ya que la estabilidad laboral de salida a la vez reconoce estabilidad laboral de entrada. En otras palabras, no puede existir estabilidad de salida sin estabilidad de entrada y viceversa. Asimismo, el artículo 27 de la Constitución indica que se protegerá al trabajador frente al despido arbitrario, pero no expresa el grado o nivel de tutela, a diferencia del nivel primario (LPCL) que dispone indemnización en despido arbitrario y reposición en despidos inconstitucionales,

la cual diere de la Constitución de 1979 que reconoció la estabilidad laboral absoluta. (Rosas, 2015, p. 110)

Por otro lado, la vigente Carta Magna en su Cuarta Disposición Transitoria y Final expresa que los derechos laborales se interpretan conforme a las normas supranacionales ratificados por el Perú, pero considerando que son normas mínimas que incluso se puede dar mayor protección por la independencia y autonomía de cada Estado.

De modo que, en nuestro ordenamiento jurídico nacional, y en desarrollo de lo dispuesto por la ley fundamental mediante su precepto 27°, la causa del despido y el procedimiento administrativo laboral para la extinción de la prestación del trabajo por voluntad unilateral del empleador se encuentra previsto en la LPCL.

1.2. Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Este instrumento internacional fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas con la Resolución N° 2200-A(XXI) del 16 de diciembre de 1966. Este tratado ha sido aprobado por el Perú mediante Decreto Ley N° 22128 y ratificado por la décimo sexta disposición final y transitoria de la Constitución de 1979.

Respecto al derecho al trabajo señala lo siguiente:

“Artículo 6.1: Los Estados parte en este 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 este derecho”.

6.2: “Entre las medidas que habrá de adoptar cada uno de los Estados parte en el presente pacto para lograr la plena efectividad de este derecho, deberá figurar la orientación y formación técnico profesional; la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y

cultural constante; y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana.

Como se puede apreciar, este pacto establece un régimen de realización progresiva considerando la disponibilidad de los recursos existentes en cada Estado, empero busca que los Estados garanticen el derecho a trabajo de los individuos. Entendiendo entonces que el derecho al trabajo comprende el derecho al acceso y a la conservación del empleo, debe concluirse que este instrumento internacional no alienta mecanismos que propicien el desempleo, como es el caso del despido arbitrario, máxime si se tiene en cuenta que la norma citada propone dentro de las medidas destinadas a garantizar el derecho al trabajo, la ocupación plena, que supone que todo sujeto de una sociedad, debe poseer un empleo, con las garantías que le aseguren una permanencia en dicho empleo. (Puntriano, 2017, p. 52)

1.3. El Protocolo de San Salvador

Este protocolo reconoce el derecho al trabajo, reconociendo la estabilidad relativa de sus empleados. Empero señala que, en caso de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión.

1.4. Decreto legislativo 728 LPCL D.S. 003-97-TR 27 de marzo de 1997

Es la norma especial respecto al despido arbitrario la cual establece lo siguiente:

- El artículo 4 recoge la estabilidad de entrada desde el momento que presume iuris tantum a favor del contrato indeterminado que lo establece como la regla y la excepción los contratos modales (plazo determinado)
- En su artículo 22 dispone que deviene en justificado el despido cuando se demuestra la causa directa con su capacidad o conducta del laborante. Asimismo, protege al que trabaja más de 04 horas o haya superado el periodo de prueba de 03 meses el trabajador regular, 06 meses el trabajador de confianza y de 01 año para el trabajador de dirección.

- En el artículo 23 constan las causas justas que se sancionan al trabajador por su capacidad.
- En el artículo 24 se observan las causas justas respecto a la conducta del laborante para incoar el despido laboral.
- El artículo 34 norma el pago de indemnización en el supuesto que sea arbitrario o no se ha demostrado en la vía judicial por ser incausado.
- El artículo 36 prevé un plazo de caducidad de 30 días naturales de producido el despido para someter a control jurisdiccional.
- El artículo 37 exige que el despido y motivo no sea consecuencia de deducciones o presunciones sino reales o verificables.
- El artículo 38 y 76 norma la reparación como consecuencia del despido arbitrario imponiendo para su cálculo la fórmula de 1 remuneración $\frac{1}{2}$ ordinaria mensual por cada año completo de prestación con un límite de 12 remuneraciones. En el caso de los trabajadores con contratos modales su fórmula es 1 remuneración y $\frac{1}{2}$ ordinaria mensual por cada mes dejado de trabajar hasta su fenecimiento contractual con el monto máximo de 12 remuneraciones.

1.5. V Pleno Jurisdiccional Laboral y Previsional de la Corte Suprema

Este pleno fue acordado el 4 de agosto del 2017, en donde los jueces supremos trataron de unificar criterios sobre el despido incausado y fraudulento aprobando que los laborantes pueden accionar con demandas de reposición en la vía laboral por ser igualmente satisfactoria la NLPT 29497 como la acción de amparo. Además, sobre su admisibilidad de acumular pretensiones por daños y perjuicios ya sea por daño emergente, lucro cesante o daño moral. Por otro lado, Puntriano (2017) critica la innovación que trae este pleno es los “daños punitivos” con la cual se permite al juzgador su actuación de oficio y condenar al empleador por los pagos no efectuados a la AFP, ONP u otro régimen previsional

correspondiente.

2. Referencias jurisprudenciales

Nuestro Tribunal Constitucional, en su labor de tutela de derechos constitucionales y control de constitucionalidad de las normas, viene desarrollando contenidos dogmáticos y diferentes aspectos de índole procesal con relación al despido arbitrario y demás elementos relacionados con este acto de parte del empleador que, vulnera el derecho al trabajo del trabajador.

El supremo intérprete de la Constitución ha tenido en el trascurso de su vida institucional administrando justicia constitucional, diversos criterios sobre la protección del derecho al trabajo frente al despido arbitrario, sobre todo por las diferencias de posiciones jurídicas entre sus magistrados y la composición del Tribunal en el tiempo.

Cabe decir, que la evaluación realizada por el Tribunal Constitucional en casos en concreto examinó principalmente las relaciones laborales sustentadas en diversas modalidades contractuales. Debemos señalar, la importancia de conocer y estudiar el marco jurídico sobre estas modalidades contractuales, debido que “la legislación peruana contempla la coexistencia de distintas modalidades contractuales, pero prima la contratación indeterminada, también se contempla la existencia de distintas modalidades temporales de contrato de trabajo”. (Rosas, 2015, p.100)

En el presente título desarrollaremos mediante extractos de la jurisprudencia relevante en materia constitucional referidos específicamente al despido arbitrario, los diferentes alcances y criterios en las dimensiones vinculadas al derecho al trabajo y su afectación concretada por el despido arbitrario.

– STC N° 1124-2001-AA/TC LIMA, 11 de julio de 2002

Dispuso el TC la reposición de trabajadores de Telefónica por haber sido despedidos arbitrariamente por la empresa vulnerado el derecho al trabajo y la protección adecuada contra el despido (artículos 22 y 27 de la Constitución), en

base al derecho de acceder a un puesto de trabajo y no ser despedido salvo por causa justa debidamente tipificada. Asimismo, en ejercicio del control difuso (art.138 Constitución) declaro incompatible el artículo 34 segundo párrafo LPCL por vaciar la esencia del derecho al trabajo. En consecuencia, inaplicó dicho artículo.

– **STC 976-2001-AA/TC HUANUCO, 13 de mayo 2003**

En la vía constitucional la tutela al trabajador no está referida a la arbitrariedad del despido arbitrario ya que eso depende de la prueba que acredite la existencia de la causa justa, el derecho constitucional laboral va más allá actuando sobre el carácter lesivo de los derechos constitucionales presente en el proceso. (f.14)

– **STC N° 03052-2009 CALLAO 14 de julio de 2010**

El cobro de la indemnización por despido arbitrario u otro concepto que tenga el mismo fin “incentivos” se reputa como aceptación de la protección resarcitoria contra el despido arbitrario. Por ende, al laborante no le corresponde su reincorporación en el cargo que venía desempeñando o en otro de similar categoría o nivel.

– **STC 03070-2013-PA/TC AREQUIPA, 18 de julio 2014**

El Tribunal Constitucional estableció su precedente sobre el despido arbitrario estipulando que el proceso de amparo no es la vía idónea, en cuanto exista vía procedimental igualmente satisfactoria y ello se encuentra en la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497 que tiene un proceso célere como el abreviado.

De igual manera el Poder Judicial, específicamente la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la Republica de Perú, también en sus jurisprudencias se pronunció respecto al tema materia de tesis, entre ellos tenemos:

– **CAS N° 399-99 15 de junio de 1999**

En general todo despido injustificado trae como consecuencia un daño al trabajador, por cuanto de un momento a otro en forma intempestiva deja de

percibir sus retribuciones por lo que el ordenamiento jurídico en su art.38 LPCL., estableció una tarifa legal del quantum de la indemnización de 12 remuneraciones como máximo o fraccionados según su récord laboral.

– **CAS. LAB. N° 9791-2013 JUNIN, 17 de marzo 2014**

La impugnación por despido incausado, fraudulento o arbitrario, no es válido que se someta exclusivamente a la vía constitucional ya que la eficacia restitutoria también lo puede obtener en los jueces laborales porque los jueces en general son los primeros guardianes de la Constitución en consecuencia brindan protección laboral al trabajador despedido sin causa alguna y como tal el deber de resolver de manera integral la controversia puesta en su despacho.

– **CAS N° 5423-2014 LIMA 27 de abril de 2015**

El trabajador afectado puede recurrir a la vía jurisdiccional a peticionar indemnización por daño moral como consecuencia que la indemnización tarifada solo es para daños ordinarios generados por el despido arbitrario los cuales no comprende los daños extraordinarios o excepcionales generados por su conducta de mala fe y perversa por parte del empleador.

– **CAS N° 11302-2014 LIMA 13 de julio 2016**

“Sólo es procedente ordenar el pago de remuneraciones dejadas de percibir en los casos de pretensiones por nulidad de despido previsto en el artículo 40° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Supremo N° 003-97- TR no siendo posible ordenar dicho pago en los casos de despido incausado y despido fraudulento en que se reclama la reposición del empleo por no preverlo la ley. En estos casos el Juez dejará a salvo el derecho del accionante para hacerlo valer en la vía correspondiente mediante la acción de daños y perjuicios”.

– **CAS N°5285-2017 HUAURA 02 de abril de 2018**

(...) contra el despido arbitrario a los trabajadores que desarrollen labores de naturaleza permanente le corresponde la reposición por ser su relación laboral de

duración indeterminada por ende podía ser despedido solo por causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral, lo que no ocurrió en el caso de autos, por lo que fue objeto de despido arbitrario. Por otro lado, los que realicen labores de duración determinada solo les corresponde la tutela resarcitoria que se manifiesta en el pago de una indemnización”.

– **CAS N° 5146-2016 HUAURA 30 de abril de 2018**

Declararon fundada en parte la demanda por indemnización por despido arbitrario en los seguidos por la Empresa de Transporte y Turismo Barranca S.A. e infundado el pago de los siguientes conceptos: compensación por tiempo de servicios desde junio de mil novecientos noventa y siete al diecisiete de diciembre de dos mil doce, vacaciones y vacaciones truncas, gratificaciones y gratificaciones truncas e indemnización por despido arbitrario; más el pago de intereses legales con costas y costos del proceso.

– **CAS N° 10648-2017 LIMA 28 de mayo de 2019**

El cobro de la indemnización por despido arbitrario significa aceptar la tutela resarcitoria. Por consiguiente, deviene en imposible la petición de reposición en el puesto de trabajo, más aún si lo descrito se adecua al fundamento 36, inciso “b” del precedente vinculante STC 03052-2009-PA/TC que tiene carácter erga omnes similar a una ley.

– **CAS N° 25875-2018 TACNA 24 de octubre de 2019**

La responsabilidad civil presenta como elementos integrantes: 1) el daño; 2) la antijuricidad; 3) la relación causal; y, 4) el factor de atribución. Ellos deberán concurrir de forma copulativa para la configuración de la responsabilidad citada y ante la falta de legislación laboral expresa se aplica supletoriamente los artículos IX, 1321 y 1322 del Código Civil para valorar los daños: emergente, lucro cesante y moral.

– **CAS N° 19809-2017 DEL SANTA 03 de diciembre de 2019**

El lucro cesante y las remuneraciones dejadas de cobrar tienen naturaleza distinta

mientras que la primera es una modalidad de daño patrimonial que consiste en la pérdida de una ganancia legítima y la segunda son las remuneraciones que el laborante no efectuó el cobro por carencia de contraprestación efectiva del trabajo y tiene eficacia retributiva.

– **CAS N° 23054-2018 LIMA, 21 de enero de 2020**

La indemnización por lucro cesante no es equiparable a las remuneraciones devengadas ya que tienen naturaleza diferente conforme al V Pleno Supremo en materia laboral. De igual manera el juez puede fijar el monto indemnizatorio con una valoración equitativa según el artículo 1332 del Código Civil en cuestiones donde aparezca dificultad para demostrar el daño de acuerdo con dicho artículo; no obstante, dicha facultad no debe interpretarse extensivamente para no sustituir a las partes.

6.2.3. EL DERECHO COMPARADO

1. Derecho español

El autor Cuba (2017) indica que el artículo 49,1. K del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, Real Decreto Legislativo 1/1995 del 24 de marzo de 1995, en adelante el TRET, establece como una de las causales de extinción del contrato de trabajo al despido. La norma irradia legalidad en lo siguiente:

“Extinción del contrato-1. El contrato de trabajo se extinguirá:

(...)

K) Por despido del trabajador

Por despido se entiende a la decisión empresarial de poner fin al contrato de trabajo. Se trata de un acto unilateral del empresario en la medida en que la decisión de extinguir el contrato de trabajo deriva de la voluntad de este. Si bien se constituye como una decisión unilateral del empresario, en el derecho español no existe el denominado

‘despido libre’, que no es otra cosa que el denominado despido incausado; todo despido debe encontrarse justificado por la ocurrencia de alguna causa prevista en la ley. Sin embargo, “puede asimilarse al despido libre, el desistimiento empresarial durante el periodo de prueba o en determinadas relaciones laborales”.

El Estatuto de los Trabajadores, Ley 8/1980 del 10 de marzo de 1980, estableció como causa de extinción del contrato del despido y solo se utilizaba este término, para el despido disciplinario, por lo que se entendía que despido equivalía a extinción por incumplimiento del trabajador. Ahora bien, la jurisprudencia ha reiterado que el término despido es un género que identifica toda extinción por voluntad del empresario, por lo que existen diversas especies de despido, como son el incumplimiento del trabajador (despido disciplinario), por fuerza mayor, por causas objetivas por causas económicas, técnicas organizativas y de producción (despido colectivo), el desistimiento por periodo de prueba e incluso cualquier tipo de extinción producida por voluntad del empresario, cuando la causa aducida por él mismo, no sea válida.

Vemos pues que, en principio, en la legislación española no existe la figura del despido arbitrario, ya que toda extinción del contrato de trabajo basada en el despido del trabajador debe fundamentarse en alguna causal prevista en la Ley. De ningún modo es posible el despido como la doctrina española denomina como “libre”.

1.1. Efectos del despido

Montoya (2013) argumenta sobre los efectos del despido aclarando que dependen de si se ha producido calificación judicial. Ante esta situación existen dos posibilidades:

- Si el trabajador no reclama ante la decisión de su empleador, el despido surtirá efectos. En este caso se extinguirá la relación laboral sin que el trabajador tenga derecho a indemnización, sin que tampoco pueda acceder a la prestación por desempleo.
- Si el trabajador reclama contra el despido, los efectos dependen de la calificación

judicial:

- a) En caso de que se califique el despido como procedente, se extinguirá la relación laboral, sin derecho a indemnización (salvo pacto en contrario), ni salarios de tramitación (que son los salarios dejados de percibir desde la fecha de efectos del despido hasta la fecha de la sentencia), pero sí a prestación por desempleo, ya que la reclamación judicial de despido genera la situación legal de desempleo.
- b) En el caso el despido sea declarado improcedente, el empleador podrá optar entre la readmisión con abono de los salarios de tramitación, o la extinción del contrato de trabajo, pero con el abono de una indemnización y de los salarios de tramitación. A este respecto el Texto refundido del Estatuto de los Trabajadores nos dice lo siguiente en su artículo 56:

“1. Cuando el despido sea declarado improcedente, el empresario en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia podrá optar entre la readmisión del trabajador o la extinción del contrato con abono de una indemnización. El abono de la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo.

2. En el caso de la readmisión el trabajador tendrá derecho a los salarios dejados de percibir (...)”.

En cuanto a la indemnización nos dice el Estatuto de los trabajadores, que esta consistirá en 45 días de salario, por año de servicio, hasta un máximo de 42 mensualidades.

En otras palabras, si una persona es despedida, en forma “libre” o sin que medie causa que justifique dicho despido, esta persona deberá demandar a su empleador. Al obtener una sentencia favorable que califique de improcedente su despido, por no mediar causa justa que lo justifique, el empleador en el plazo de cinco días podrá optar entre readmitir al trabajador despedido o bien abonarle una indemnización. En el caso que pasen los

cinco días sin que el empleador no diga nada se entiende que el trabajador deberá ser readmitido.

Ahora bien, en el caso que el despido sea un representante legal de los trabajadores o un delegado sindical, el ejercicio de la opción corresponderá a este, de no ejercerla se entenderá que optó por la readmisión. Es decir que los representantes sindicales o de los trabajadores, están protegidos por un sistema de estabilidad laboral absoluta, ya que su despido solo dependerá de la comisión de falta, o incumplimiento contractual, y en el caso de un despido improcedente, de la opción que ejerzan que bien podría ser la readmisión en el empleo.

En la práctica entonces, vemos que ante un despido arbitrario, en el caso que el trabajador despedido presente su reclamación judicial respectiva, el juez calificará despido y si este es declarado improcedente, el empleador tendrá cinco días para manifestar si readmite al trabajador o le paga una indemnización. Este indirectamente es un esquema de estabilidad relativa, porque finalmente depende de la voluntad del empleador si el trabajador es readmitido en su puesto de trabajo, salvo el caso de los dirigentes sindicales, como ya se ha manifestado.

1.2. Paralelo entre el despido arbitrario en el Perú y en España

Valderrama y Tovaldino (2014) hacen la comparación entre el tratamiento que se da en el Perú frente al despido arbitrario y en España, concluyendo ambos en lo siguiente:

- En ambos países en principio el despido debe hacerse por causas establecidas en la legislación.
- En el Perú, según el TC como ya se ha manifestado en su oportunidad, ante el despido efectuado sin causa alguna, si el trabajador interpone una acción de amparo por violación de su derecho al trabajo, procede la readmisión en el empleo. En España, si se produce un despido sin causa justa, o si este no cumple con los requisitos legales, si el trabajador presenta su reclamación judicial para

la calificación de su despido, y esta es declarada improcedente, el empleador podrá a potestad de él, readmitirlo en su empleo, o abonarle una indemnización. En el Perú la indemnización solo procede si el trabajador decide aceptarla ante el despido o bien la reclama judicialmente mediante un proceso en la vía ordinaria.

- En España, si se declara la improcedencia del despido y el empleador opta por pagar la indemnización, siempre que el trabajador cumpla con los requisitos exigidos por la Seguridad Social, tendrá derecho a la prestación por desempleo.
- En ambos países los dirigentes sindicales están protegidos por la estabilidad absoluta.

2. Derecho francés

Respecto a este país Martin, Rodríguez y García (2013), afirman que el Derecho francés se reconoce el derecho a la estabilidad laboral relativa a partir de los dos años de antigüedad ininterrumpida para un mismo empleador. Al respecto, el artículo L. 122-9 del Código del Trabajo, establece lo siguiente:

“El asalariado parte en un contrato de duración indeterminada que fuere despedido contando dos años de antigüedad ininterrumpida al servicio del mismo empleador, tendrá derecho salvo en caso de falta grave, a una indemnización mínima de despido, cuya cuantía y modalidades de cálculo en función de la remuneración percibida antes de la ruptura del contrato de trabajo, serán fijadas por reglamento”

Es decir, que luego de dos años de trabajo un trabajador despedido, en forma arbitraria, tendrá derecho a una indemnización. Se entiende entonces que existe un régimen de estabilidad laboral relativa, con la particularidad que el trabajador deba haber laborado al menos durante dos años con el mismo empleador. Si el despido se produce antes del periodo indicado, el trabajador no tendrá derecho a la indemnización, lo cual supone para este trabajador un régimen de inestabilidad absoluta.

3. Derecho alemán

En relación con este país Martín, Rodríguez y García (2013) nos ilustran sobre su política sociolaboral y su tratamiento jurídico respecto al despido laboral, conforme se aprecia líneas abajo:

3.1. Protección jurídica contra el despido

- En primer término, la forma de despido puede quedar sujeta al cumplimiento de determinadas condiciones jurídicas.

- En segundo lugar, la eficacia del despido puede quedar supeditada al cumplimiento de determinados plazos. De esa manera se ofrece al trabajador la posibilidad de adaptarse a su nueva situación y de buscar un nuevo puesto de trabajo.

- En tercer lugar, se pueden limitar las causas de despido e imponer al empresario la obligación de pagar una indemnización, si no se atiende a esa limitación. El despido se tiene que basar en motivo justo, si no existe dicho motivo se adquiere de modo automático el derecho al cobro de una indemnización.

- Finalmente, existe una protección frente al despido que no solo puede restringir las causas de despido, si no que prevé que la posibilidad que el interesado continúe trabajando en la misma empresa si es despedido ilícitamente.

- El Estado está encargado de velar por el cumplimiento de la legislación referente a la protección frente al despido. Debe tenerse presente que la legislación alemana, en principio solo prevé el control judicial a posteriori a iniciativa del trabajador afectado.

3.2. Límites impuestos a los empresarios en materia de despidos

No se puede proceder al despido arbitrario aún se cumplan los plazos establecidos en la ley. Es necesario que existan motivos inherentes a la persona o debidos al comportamiento del trabajador o bien a necesidades urgentes de la empresa. “Se quebranta el principio de la buena fe cuando el despido fuese arbitrario, es decir,

cuando el empresario no se pudiera basar en ninguna razón objetiva más o menos prudente. Eso es lo que sucede cuando tampoco cite, por ejemplo, ningún motivo en el procedimiento contra el despido, cuando no pueda demostrar ese motivo o cuando se limite a exponer conjeturas subjetivas”.

3.3. Procedimiento judicial contra el despido

En el procedimiento judicial impulsado contra el despido, quien debe demostrar que existen realmente motivos para el despido en principio es el empresario.

Ahora bien, si del proceso judicial se desprende que la demanda es fundada, el Tribunal de trabajo, puede resolver la relación laboral y conceder una indemnización al trabajador. Sin embargo, esto solo es posible en determinadas condiciones. La cuantía de la indemnización puede ascender al pago de 18 mensualidades.

Debe precisarse que solo el 10 % de los procesos termina con sentencia, el 60 % culmina mediante acuerdo y el 19 % se desiste de la demanda. Normalmente lo que se pacta en el acuerdo es el pago de una indemnización.

También debe indicarse que puede darse el caso que al final se estima la demanda contra el despido y se establece irrevocablemente que no queda disuelta la relación laboral; en ese caso el trabajador mantiene todos sus derechos laborales.

4. Derecho boliviano

Rendon (2014) narra que desde el artículo 157 de la Constitución Política de Bolivia de 1967 se propone como una aspiración del Estado crear condiciones que garanticen para todas posibilidades de ocupación laboral, estabilidad en el trabajo y remuneración justa. Es pues un derecho a futuro y no como garantía u obligación para el Estado boliviano. De acuerdo con el marco trazado por la Constitución, la Ley General del Trabajo de Bolivia, en su artículo 13 se establece lo siguiente:

“Cuando fuere retirado el empleado u obrero por causal ajena a su voluntad, el patrono

estará obligado independientemente del desahucio, a indemnizarle por tiempo de servicios, con la suma equivalente a un mes de sueldo o salario por cada año de trabajo continuo (...)

La doctrina boliviana tipifica esta forma de extinción del vínculo laboral como despido abusivo.

Luego este dispositivo constitucional en la Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia, del año 2009, en concepción del abogado laboralista argentino Sebastián Serrano Alou, en cuanto a la estabilidad laboral se “ratificada al igual que las de Venezuela y Ecuador mediante referéndum popular, es quizás la muestra más clara de cómo por medio de la democracia, tanto por la forma como por el contenido, se potencian los derechos de los trabajadores, llegando a plasmarlos en una carta magna que nace con la re fundación del Estado de Bolivia. Es importante hacer un recorrido por la sección de la CEPB sobre “Derecho al Trabajo y al Empleo” (artículos 46 a 55), deteniéndose no solo en lo que a estabilidad se refiere, sino en todo aquello que tiene que ver con la protección de los trabajadores y la democratización de las relaciones de trabajo y las riquezas del país”.

4.1. El despido abusivo

En esta forma de despido, “El empleador se obligaría a cancelar una suma resarcitoria al trabajador, independiente del desahucio y de la indemnización por tiempo de servicios, cuando lo hubiere retirado sin mediar justa causa Al respecto nos dice De Ferrari (como se citó en Cuba, 2017), “El empleador debe una indemnización cuando no anuncia con tiempo al trabajador su propósito de rescindir el contrato de trabajo; debe también una indemnización por el simple hecho de despedirlo y puede, eventualmente ser deudor de otra indemnización, si abusa de dicho derecho (...)” y agrega: “Como se ve, se trata de daños de origen distinto: uno se produce, en general sin culpa de nadie: es el daño que recibe el trabajador por el simple hecho de su despido. En los otros dos casos, las leyes, en cambio, mandan a reparar perjuicios que provienen de la culpa del empleador. El patrono, puede incurrir en dos clases de arbitrariedades, al rescindir el contrato

de trabajo. Una afecta a la forma y otra al fondo del derecho de rescindir ad nutum (o sea sin invocación de causa) el compromiso; el patrono abusa de su derecho cuando no anuncia con anticipación su propósito de prescindir de los servicios de su colaborador, pero incurre en un nuevo abuso cuando, aun anunciándole su despido, no posee, en cambio, una justa causa o legítimo motivo para licenciar a su empleado”.

4.2. La indemnización por despido abusivo

La doctrina boliviana contempla tres tipos de indemnizaciones:

i) Indemnización por tiempo de servicios

Se constituye como el reconocimiento de un monto de dinero a modo de compensación por el daño físico, fisiológico o psicológico sufrido por el trabajador, así como el resarcimiento por el desgaste del periodo de vida brindado por el trabajador a la empresa. Se refiere a la compensación percibida por derecho, en función al periodo de prestación de servicios en la empresa que se reconoce a favor del trabajador. Representa el pago del equivalente a un sueldo por año.

Nos dice Caldera (como se citó en Cuba, 2017) al respecto que:

La indemnización por antigüedad se considera como correlación por reconocimiento del servicio prestado y como indemnización de previsión a favor del trabajador, porque se presume que la empresa haya acumulado en su ventaja un ahorro proporcionado al tiempo de servicio, para el periodo de necesidad. (p.132)

ii) Indemnización por no invocar causa justa de despido

Esta es la indemnización que se paga al trabajador cuando del despido de que ha sido víctima es un despido ad nutum, es decir, no media causa justa contemplada en la ley para su despido. Debe abonarse independientemente de la indemnización por tiempo de servicios y de la indemnización por falta de preaviso.

iii) **Indemnización por despido por falta de preaviso**

Caldera (como se citó en Cuba, 2017) sostiene:

“El efecto directo y principal del preaviso, es el de fijar un momento preciso para la terminación de la relación de trabajo, por voluntad de la parte que lo emite. De ahí la idea de que el preaviso ha de permitir al trabajador despedido gestionar otro empleo. Ha hecho reconocer a la doctrina con base en la costumbre, la obligación de reconocerle un tiempo prudencial para que pueda solicitar colocación sin disminución del salario. Consecuentemente, la indemnización sin preaviso se considera como correlación cautelar y como indemnización de carencia, de asistencia y de desocupación, porque en realidad, se presume que el contratante, jefe de empresa o dependiente, deba estar cierto periodo inactivo para encontrar otro trabajo u otra mano de obra”.

La indemnización se calcula del modo idéntico al de la indemnización por tiempo de servicios y al del despido ad nutum, en cuanto resulta del promedio del total ganado durante los últimos tres meses de trabajo.

5. Derecho argentino

Por otro lado, Suarez (2020) aduce que, en Argentina solo se reconoce constitucionalmente la “estabilidad del empleado público y para el empleado privado establece una indemnización como ‘protección frente al despido arbitrario’. Por eso, se dice que este país reconoce una estabilidad mixta, es decir, la absoluta y la relativa”.

Dentro del contexto normativo es necesario citar el comentario sobre la estabilidad laboral en Argentina para una mejor comprensión de la situación de los trabajadores frente al despido arbitrario, sobre todo en la crisis económica que atraviesa, en las cuales los trabajadores son los más afectados. El laboralista argentino antes citado, Sebastián Serrano, realizó el siguiente comentario: “Si bien el artículo 14 bis, CN, menciona expresamente solo dos situaciones de estabilidad laboral -los empleados públicos y los representantes sindicales- de ninguna manera puede entenderse que

niega esta posibilidad para el resto de las situaciones. El artículo 14 bis de la CN establece que “el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: (...) protección contra el despido arbitrario (...)”; resultando fundamental para interpretar hoy esta cláusula recurrir a las palabras de la CSJN, además de los TIDH (Protocolo de San Salvador, PIDESC, Convenio 158 OIT), que la misma Corte Argentina utiliza en sus sentencias. En relación con las palabras de la Corte, es fundamental el considerando 9 de “Álvarez”, que indica que “(•••) solo un entendimiento superficial del artículo 14 bis llevaría a que la ‘protección contra el despido arbitrario’ implicara una suerte de prohibición absoluta y permanente a toda medida de reinstalación. (...) el artículo 14 bis, tanto en su extensión como en su comprensión, ha de ser entendido al modo de lo que ocurre con los preceptos que enuncian derechos humanos (PIDESC, art. 5.2), vale decir, como una norma de contenidos mínimos (...) sobre todo ante la amplitud de miras que le confiere el mencionado principio protectorio que lo encabeza, y la referencia, en general, a las ‘condiciones de trabajo’. Esta exégesis, por lo pronto, impone una ingente labor legislativa en aras de dar plenitud a las mandas constitucionales y, así, garantizar ‘el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por [la] Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos (Constitución Nacional, art. 75 inc. 23)”.

Según Ackerman (2014) narra que los topes indemnizatorios fueron declarados por la Corte de Argentina, de inconstitucionalidad:

Visto el Dictamen Grosso del procurador general de la Nación compartido por la Corte Suprema, sería irrazonable la reparación tarifada si, como consecuencia del importe del salario mínimo vital que corresponda tener en cuenta, aquélla resultara manifiestamente insuficiente como adecuada protección contra la segregación arbitraria del trabajador.

6. Derecho brasileño

La Constitución de este país, reconoce la estabilidad relativa, estableciendo una compensación obligatoria en caso de despido arbitrario, así como otros derechos como el seguro de desempleo. El gobierno federal permite el despido sin causa justificada, siempre y cuando se pague una indemnización (además de las indemnizaciones por despido ya previstas en la legislación laboral), tal como lo preceptúa la ley laboral en Brasil N° 13.467/11, en vigor desde 11/2017, que también prevé la extinción del contrato laboral de común acuerdo entre el empleado y el empleador (Cuba, 2017, p.134.).

VII. HIPÓTESIS Y VARIABLES DE ESTUDIO

7.1. Hipótesis general

La readmisión al laborante a sus labores cotidianas es eficaz y natural equiparando el resarcimiento por despido arbitrario sujeto al régimen laboral de la actividad privada de la provincia de Barranca 2018.

7.1.1. Hipótesis específicas

1. La restitución a sus labores cotidianas resarce a los trabajadores despedidos arbitrariamente del régimen laboral de la actividad privada.
2. La indemnización tarifada por la Ley de Productividad y Competitividad Laboral incentiva el despido arbitrario contra los trabajadores del régimen laboral privado.
3. En la provincia de Barranca 2018 los Jueces están equiparando el despido arbitrario valorando el daño emergente, lucro cesante, daño moral, y la indemnización tarifada.

7.2. Variables de estudio

7.2.1. Variable independiente

Despido arbitrario al trabajador del régimen privado

7.2.2. Variables dependientes

1. Daño emergente y lucro cesante
2. Daño moral
3. Indemnización tarifada

7.3. Operacionalización de variables

VARIABLE	DEFINICION CONCEPTUAL	DEFINICION OPERACIONAL	ESCALA DE MEDICION
<p>Independiente: Despido arbitrario al trabajador del régimen privado de la provincia de Barranca – 2018</p>	<p>Despido arbitrario, conocido como despido no causal o injustificado o ad nutum. Proviene de la voluntad del patrono. Es decir, no tiene causa justa y si la causa alegada en la carta de despido o en forma tácita no se ha probado en juicio, además si se demuestra la arbitrariedad del despido en el proceso, el trabajador tendrá derecho a percibir la indemnización tarifada después del periodo de prueba.</p>	<p>El jurista Cabanellas (como se citó en Cuba, 2017) afirma que el despido no solo es un “acto unilateral”, también “derecho del empleador” que le otorga la potestad de resolver el contrato, el mismo que no es un derecho absoluto, ya que posee limitaciones; empero, las limitaciones no anulan la calidad de su derecho”.</p>	<p>Escala de tipo nominal (cualitativa)</p>
<p>Dependiente: 1. Daño emergente y lucro cesante 2. Daño moral 3. Indemnización tarifada.</p>	<p>La indemnización incluye el daño moral, emergente, lucro cesante generado por el despido arbitrario del trabajador, debiendo acreditar su causalidad del hecho generador del daño patrimonial y extrapatrimonial este último es de difícil probanza como la angustia o trastornos, pero es un daño que amerita ser resarcido previas pericias especializadas.</p> <p>Es indudable las secuelas que produce el despido arbitrario pasible de cuantificar ya sea extra proceso o por un tercero imparcial como el juez o arbitro mediante el efecto extinto de la indemnización tarifada del daño emergente y lucro cesante, pero existe otras posturas que el daño moral no está inmerso en la tutela tarifada de 1 sueldo y ½ x año con el tope de 12 sueldos.</p>	<p>Cuba (2017) sostiene que el empleador al prescindir de los servicios del trabajador de cualquier modalidad de contrato laboral teniendo la libertad de pagar una suma de dinero como obligación de dar por inejecución del contrato de trabajo. Entonces se puede deducir que el legislador laboral autorizó para dañar al trabajador con el despido arbitrario contradicción que se encuentra con el Art. 27 de la Constitución y la indemnización tarifada en la LPCL. Sin duda, esta afirmación genera controversias a pesar de los perjuicios económicos propiciados desde que el trabajador es retirado abruptamente de su puesto de trabajo incluso no distingue la antigüedad laboral o si hablamos de trabajadores temporales. En suma, impera la indemnización y no readmisión al trabajo.</p>	

VIII. OBJETIVOS

8.1. Objetivo general

Identificar el criterio proporcional para equiparar los daños y perjuicios por despido arbitrario de los trabajadores del régimen laboral privado de la provincia de Barranca, 2018.

8.2. Objetivos específicos

1. Demostrar como resarcir los daños y perjuicios en el despido arbitrario del régimen laboral privado de la provincia de Barranca, 2018.
2. Determinar la causa que le incentiva al empleador para despedir arbitrariamente a su colaborador del régimen laboral privado de la provincia de Barranca, 2018.
3. Mostrar cómo están equiparando judicialmente los daños y perjuicios por despido arbitrario en el régimen laboral privado de la provincia de Barranca, 2018.

IX. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

9.1. Diseño metodológico

9.1.1. Tipo de investigación

En función del enfoque o modelo de investigación se aplicó el tipo de investigación cualitativa, el cual guio el trabajo del investigador a fin de responder a las preguntas del metaconocimiento ¿Qué?, ¿Cómo? y ¿Cuándo? ocurren los fenómenos que son objeto de estudio.

Por otro lado, de acuerdo con el alcance o finalidad de la investigación se clasificó en: básica o enfocada a conclusiones, ya que su fin central es generar nuevos conocimientos sobre el despido arbitrario y sus daños colaterales sobre el derecho al trabajo y el proyecto de vida personal y laboral del trabajador dependiente. Así se conoce, porque a través de ella se formula nuevas teorías e interpretaciones sobre un tema determinado, o bien para dar fundamentos de modificaciones de los hechos y derechos existentes. Con ello, se llenó la brecha del conocimiento científico sobre el objeto o fenómeno de estudio, aunque no sea puesto en práctica. (Pimienta y Hoz, 2017, p. 83)

9.1.2. Diseño de investigación

Se utilizó el diseño de investigación no experimental – transeccional o transversal, puesto que con ello se recolectó datos en un solo momento o en un tiempo único.

Según Pimienta y Hoz (2017) sostiene que el “diseño de todo proceso investigativo está directamente vinculado con la determinación de los medios que se consideren más adecuados para la obtención de datos, análisis de los datos y generación de teoría” (p. 84).

9.1.3. Método

En la investigación se aplicó el método deductivo. Por cuanto, “la investigación se inició con el análisis de documentos de carácter general con el propósito de llegar a conclusiones particulares, mediante el proceso de triangulación en técnicas, instrumentos y fuentes” (Cortes y Álvarez, 2017, p. 140). En ese sentido, se generó las interpretaciones y las conclusiones pertinentes.

9.2. Población y muestra

9.2.1. Población

La población fueron los trabajadores del régimen laboral de la actividad privada

9.2.2. Muestra

La muestra fue el despido arbitrario de los trabajadores del régimen privado de Barranca, 2018.

9.2.3. Técnica

Se utilizó la técnica del análisis de documentos (doctrina, legislación, revistas, periódicos oficiales, informes y jurisprudencias). Es decir, la investigación se realizó teniendo como principal sustento o fundamento múltiples fuentes de carácter documental, que pueden ser impresas o digitales por ejemplo de internet, siempre y cuando se certifique la validez de la fuente consultada.

9.2.4. Instrumento

En la investigación se utilizó la guía de análisis de documentos de las modalidades bibliográfica basadas en las consultas de libros especializados, artículos de revistas, periódicos oficiales, páginas web, tesis y jurisprudencias del Tribunal Constitucional peruano y de la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Republica de la Corte Suprema de Justicia de la República peruana.

9.2.5. Procedimiento y análisis

El procedimiento que se aplicó en la investigación fue:

- Resultados y discusión
- Presentación de los resultados de los objetivos 1, 2 y 3
- Análisis de los resultados compulsando los tres objetivos y relacionados con los autores de los antecedentes internacional, nacional y regional. Asimismo, con el Estado del arte que comprendió los conocimientos doctrinarios, el derecho nacional subdivido en legislación y referencias jurisprudenciales, y el derecho comparado con los países que guardan similitud con la legislación peruana que legisló sobre el despido arbitrario.
- Conclusiones y recomendaciones, los cuales se elaboró en congruencia con los resultados encontrados.

X. CONSIDERACIONES ÉTICAS

La investigación se reguló por el Código de Ética para la Investigación de la UNAB, así como las normas vigentes nacionales e internacionales aplicables. Entre las pautas de conducta que sirvió como eje fueron:

- a.** Honestidad: se admitió la información veraz y honrando las licencias sociales,
- b.** Exactitud: se publicó los resultados en forma clara y precisa,
- c.** Eficiencia: se usó los bienes y servicios en forma oportuna,
- d.** Objetividad: se actuó con imparcialidad en la manipulación de los hechos y la literatura nacional e internacional conforme a su naturaleza, y
- e.** Costo y beneficio social: se minimizó costos y maximizó los beneficios para la innovación de los conocimientos en el área de las ciencias sociales y en la línea de investigación del Derecho social (laboral).

XI. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

11.1. Presentación de resultados

11.1.1. Resultado del objetivo específico 1: Demostrar como resarcir los daños y perjuicios en el despido arbitrario del régimen laboral privado de la provincia de Barranca, 2018.

AUTORES	RESULTADOS
Carranza (2020)	Concluye que: no existe un correcto análisis respecto de la figura del menoscabo moral en la legislación laboral peruana, básicamente por su precario tratamiento, debiendo recurrirse a lo normado en el Código Civil conforme al décimo tercer considerando de la Casación Laboral N° 25875 – 2018 (Tacna), teniendo como conclusión, no existe norma laboral expresa que regule los daños y perjuicios, entre ellos el menoscabo moral, en la relación laboral se aplicará los artículos 1321 y 1322 del C.C.
Miranda (2019)	Concluye que: el despido es arbitrario por carecer de causa justa o no poderse demostrar en el proceso jurisdiccional del control de arbitrariedad, el trabajador tiene derecho al quantum de la indemnización por despido arbitrario, como única reparación por el daño colateral. El Tribunal Constitucional sentó las bases de la protección adecuada contra el despido arbitrario interpretando el artículo 27 de la Constitución afirmando que existe una opción reparadora (readmisión en el empleo) o indemnizatoria por el daño causado tanto económico y moral, según el grado de vulneración de los derechos fundamentales en cada caso en particular.
Caro (2019)	Concluye que: el despido arbitrario se debe entender como incausado o como sinónimo y/o tipo de despido arbitrario. El Tribunal Constitucional, cuando declaró que el despido incausado era inconstitucional y, por tanto, daba lugar a la reposición solo en vía de

	amparo (sentencia en el proceso de las organizaciones sindicales de Telefónica contra esta), es el resarcimiento eficaz y disuasivo para los demás empleadores que vulneren el derecho al trabajo salvo su extinción por causa justa.
Izquierdo y Lozano (2018)	Concluyeron que: El despido arbitrario en las sentencias de los trabajadores judiciales en el juzgado mixto de la sede judicial Moyobamba durante el 2013 – 2014, fueron resarcidos vía acción constitucional por ser idónea para obtener la protección adecuada de los trabajadores del régimen laboral privado ante un despido arbitrario con tutela efectiva ante la vulneración de sus derechos protegidos por la normatividad peruana.

11.1.2. Resultados del objetivo específico 2: Determinar la causa que le incentiva al empleador para despedir arbitrariamente a su colaborador del régimen laboral privado de la provincia de Barranca, 2018.

AUTORES	RESULTADOS
Suarez (2020)	Concluye que: para el sistema neoliberal el despido es un acto de libertad y que la libertad de organización de la vida social y económica, derivada de la capacidad de crear riqueza, no puede ser limitada sino excepcionalmente. Por tanto, el despido aparece como un acto que no puede ser limitado sino a lo sumo compensado económicamente. Esto se ha formalizado y convalidado en las esferas de la técnica jurídica. Pero aún no es pacífico, porque el despido constituye una sanción muy severa desde el punto de vista político y social, con efectos “plurilesivos” para la persona del trabajador y debe ser limitado.

Beltrán (2018)	Concluye que: las autoridades con facultades normativa no aplican como debe ser la Constitución y los tratados internacionales u otras normas para garantizar la dignidad del ser humano, quedando de manifiesto la negligencia de las autoridades administrativas y jurisdiccionales para el efectivo goce de los derechos establecidos en la las referidas normas.
Salas (2017)	Concluye que: el despido intempestivo y el desahucio fue una de las causas más comunes para la terminación de la relación laboral. La permanencia de un trabajador en su puesto de trabajo debe ser vista por la empresa como un activo, ya que el laborante a través de su experiencia se involucra en el proceso productivo lo que le lleva a un alto compromiso laboral.

11.1.3. Resultados del objetivo específico 3: Mostrar cómo están equiparando judicialmente los daños y perjuicios por despido arbitrario en el régimen laboral privado de la provincia de Barranca, 2018.

AUTORES	RESULTADOS
Aniya (2019)	Concluye que: la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia establece que no procede el pago de una indemnización por despido arbitrario, para trabajadores de confianza que hayan sido contratados con dicha calidad desde el inicio de su relación laboral hasta el cese, quedando totalmente desprotegidos. Por otro lado, sólo tendrían derecho al pago de una indemnización por despido arbitrario o, en todo caso, a la readmisión al puesto inicial o similar, aquellos trabajadores que fueron contratados de forma común u ordinaria por la empresa y luego promovidos a ocupar un cargo de confianza en su misma empleadora.

Abanto (2019)	Concluye que: las decisiones en los fallos jurisdiccionales, se observa que los montos estimados por los jueces son desproporcionales en correlación a los montos solicitados por los demandantes, de esta manera no cumple con la función disuasiva de reparar el daño sufrido.
Santillán y Hernández (2016)	Concluyeron que: las indemnizaciones son inversamente desproporcional con la temporalidad y trabajadores con más años de servicio, por cuanto no cubren los perjuicios económicos causados al trabajador por el despido arbitrario y que la Asamblea Nacional con su potestad de poder Legislativo, efectuó una reforma al tiempo durante el cual el trabajador despedido por cambio de ocupación pueda ejercer el reclamo de reposición a su puesto de trabajo, este tiempo debe incrementarse a 06 meses.

Fuente: Elaboración propia en base a los antecedentes internacionales, nacionales y regionales de la investigación.

11.2. Análisis y discusión de resultados

11.2.1. Respecto del objetivo específico 1: Demostrar como resarcir los daños y perjuicios en el despido arbitrario del régimen laboral privado de la provincia de Barranca, 2018.

Carranza (2020), Miranda (2019) y Caro (2019), Rojas (2019), coinciden al señalar que los daños y perjuicios se resarcen con la reparación de los daños y la readmisión al puesto de trabajo según el grado de afectación del derecho al trabajo e incluso se aplica supletoriamente el artículo 1321 y 1322 del Código Civil Vigente y en base a la Casación Laboral N° 25875-2018 (Tacna). Esto coincide con el estado de arte que según Plá Rodríguez (como se citó en Cuba, 2017) demuestra que la medida más enérgica y eficaz es la readmisión del trabajador como forma natural de dejar sin efecto un despido como no se hubiera producido. Asimismo, Gómez (2016) demuestra que el resarcimiento debe comprender tres rubros indesligables como el lucro cesante, daño emergente y daño moral; sin perjuicio de recibir la indemnización tarifada como lo afirma Ackerman (2014). Por otro lado, a causa del V pleno

jurisdiccional supremo laboral se incorporó un plus resarcitorio como **daño punitivo** innovación que se incorporó con la finalidad de resarcir en forma íntegra al trabajador por los pagos no efectuados a la AFP, ONP u otro seguro social público o privado a consecuencia del despido arbitrario, tal como lo expone Puntriano (2018).

11.2.2. Respecto del objetivo específico 2: Determinar la causa que le incentiva al empleador para despedir arbitrariamente a su colaborador del régimen laboral privado de la provincia de Barranca, 2018.

Una de las causas según Suarez (2020) es el sistema liberal que lo visiona al despido laboral como un acto de libertad que no puede ser limitado a lo sumo compensado económicamente. Otra causa nos dice Beltrán (2018) es la inaplicación de la Constitución y el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aplicando simple y llanamente normas de menor jerarquía (LPCL) ante un despido arbitrario con efectos plurilesivos como a trabajadores a tiempo parcial que laboran menos de 4 horas diarias en cuanto podría ser calificada como inconstitucional ya que, el régimen constitucional no ha establecido distinción alguna en cuanto al pago de la indemnización como protección contra el despido arbitrario, por lo que, no corresponde a la ley excluir a tales trabajadores de dicho beneficio según lo precisa Gonzales (2016), de igual manera Puntriano (2017) amplía esta segunda causa indicando que dicho pacto establece un régimen de realización progresiva considerando la disponibilidad de los recursos existentes en cada Estado, empero lo progresivo no es sinónimo de eterno más aún si fue ratificado en 1979, lo que pasa en el Perú la excepción se constituye en regla y eso debe cambiar. Asimismo, la tercera causa según Salas (2017), la falta de cultura para considerar al trabajador como **“capital humano”** por ser el eje articulador de la producción a través del cual se concentran los distintos derechos que se conciben como protección de la dignidad del laborante.

11.2.3. Respecto del objetivo específico 3: Mostrar cómo están equiparando judicialmente los daños y perjuicios por despido arbitrario en el régimen laboral privado de la provincia de Barranca, 2018.

La Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la Republica peruana, según Aniya (2019) estableció que no procede el pago de una indemnización por despido arbitrario, para trabajadores de confianza que hayan sido contratados con dicha calidad desde el inicio de su relación laboral hasta el cese, quedando totalmente desprotegidos. Por otro lado, sólo tendrían derecho al pago de una indemnización por despido arbitrario o, en todo caso, a la readmisión al puesto inicial o similar, aquellos trabajadores que fueron contratados de forma común u ordinaria por la empresa y luego promovidos a ocupar un cargo de confianza en su misma empleadora. Del mismo modo, Abanto (2019) afirma que en la jurisprudencia de la Corte Suprema se observa que los montos estimados por los jueces son desproporcionales en correlación a los montos solicitados por los demandantes, de esta manera no cumple con la función disuasiva de reparar el daño sufrido. Coincidiendo con el antecedente internacional Santillán y Hernández (2016) los cuales muestran que las indemnizaciones son inversamente desproporcionales con la temporalidad y trabajadores con mayor tiempo de servicios, por cuanto no cubren los perjuicios económicos causados al trabajador por el despido arbitrario.

El Tribunal Constitucional (2021) en el expediente N° 03052-2009 Callao, Yolanda Lara Garay, se muestra la forma como se está indemnizando judicialmente el cobro de la indemnización por despido arbitrario u otro incentivo considerándose como aceptado el despido arbitrario. En otros términos, laborante que cobre en forma expresa o tácita no le corresponde su reincorporación en el cargo que venía desempeñando o en otro de similar categoría o nivel. Al igual que, en la CAS N° 399-99 15 de junio de 1999 se evidencia que están indemnizando con la tarifa legal del quantum de la

indemnización de 12 remuneraciones como máximo o fraccionados según su récord laboral.

A parte de ello, en la provincia de Barranca, ante un despido arbitrario se está reponiendo al trabajador, tal como se aprecia en el diario oficial El Peruano (2018) en la CAS N°5285-2017 HUAURA 02 de abril de 2018, donde los jueces supremos sentaron las bases jurisprudenciales sobre el trabajador que es despedido arbitrariamente y desarrolle labores de naturaleza permanente le corresponde la reposición por ser su relación laboral de duración indeterminada por ende podía ser despedido solo por causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral. Por otro lado, los que realicen labores de duración determinada solo les corresponde la tutela resarcitoria que se manifiesta en el pago de una indemnización”. Incluso, reitera la CAS N° 5146-2016 HUAURA 30 de abril de 2018, donde declararon fundada en parte la demanda por indemnización por despido arbitrario en los seguidos por la Empresa de Transporte y Turismo Barranca S.A., por ser un trabajador con contrato de duración determinada conocido también contratos modales o a plazo fijo.

Finalmente, en el derecho comparado Valderrama y Tovaldino (2014) hacen el paralelo entre el tratamiento que se da en el Perú frente al despido arbitrario y en España, sosteniendo que en ambos países en principio el despido debe hacerse por causas justas. Más aún, en el Perú, según el TC como ya se ha manifestado en su oportunidad, ante el despido efectuado sin causa alguna si el trabajador interpone una acción de amparo por violación de su derecho al trabajo, procede la readmisión en el empleo. En España, si se produce un despido sin causa justa, o si este no cumple con los requisitos legales, si el trabajador presenta su reclamación judicial para la calificación de su despido, y esta es declarada improcedente, el empleador podrá a potestad de él, readmitirlo en su empleo, o abonarle una indemnización. En el Perú la

indemnización solo procede si el trabajador decide aceptarla ante el despido o bien la reclama judicialmente mediante un proceso en la vía ordinaria.

XII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

1. Se encontró que la readmisión a sus labores cotidianas resarce al laborante, por ser la más eficaz y como forma natural de dejar sin efecto un despido como no se hubiera producido, así como el Tribunal Constitucional en sus precedentes vinculantes y doctrina jurisprudencial (interpretación de la Constitución) proscribe el despido del trabajo salvo por causa justa, cobro voluntario de la indemnización por despido arbitrario u otro incentivo ya sea patrimonial (emergente y lucro cesante, tarifada) o extrapatrimonial (daño moral). En consecuencia, la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (Art. 34, párr., 2) es incompatible con la Constitución (Art. 27), ya que protege al trabajador ante un despido laboral arbitrario en forma resarcitoria (indemnización tarifada) y no restitutoria (reposición).
2. Se determinaron como causas que incentivan la vulneración del derecho al trabajo. La primera, al sistema liberal que lo visiona al despido laboral como un acto de libertad que no puede ser limitado a lo sumo compensado económicamente. Segunda, la inaplicación de la Constitución y el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aplicando normas de inferior jerarquía (LPCL), so pretexto que dicho pacto establece un régimen de realización progresiva según los recursos existentes en cada Estado, lo que pasa en el Perú y Barranca la excepción, progresividad o disposiciones transitorias se constituye en regla. Tercera, la falta de cultura para considerar al trabajador como “capital humano”, como centro y fin.
3. Se evidenció que, en la provincia de Barranca, 2018 ante un despido arbitrario se está reponiendo al trabajador por labores de naturaleza permanente, por ende, podía ser despedido solo por causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral, tal como se aprecia en CAS N°5285-2017 Huaura 02 de abril de 2018, publicado en las paginas 104848-104849 del diario oficial El Peruano. Asimismo, en CAS N° 5146-2016 HUAURA 30 de abril de 2018, paginas 107646-107647, donde declararon fundada en parte la demanda por indemnización por despido arbitrario en los seguidos por la

Empresa de Transporte y Turismo Barranca S.A., por resolver el contrato de duración determinada conocido también contratos modales o a plazo fijo.

RECOMENDACIONES

1. Que, el Estado peruano ratifique el Convenio 158-OIT sobre la terminación de la relación de trabajo por causa justa expedida en 1982 y su Recomendación 166, a fin de regular equitativamente la situación socio laboral de los trabajadores que laboran en forma determinada, indeterminada, con menos de 04 horas y los que no han superado el periodo de prueba. De modo que, a los tres últimos les están despidiendo inaudita parte y sin indemnización con la permisibilidad de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL).
2. Que, efectúen los legisladores el desarrollo legislativo del artículo 27 de la Constitución, el cual no puede ser socavado bajo el pretexto que el derecho económico, social [trabajo] y cultural son progresivos o programático y su efectividad está sujeta a la situación económica del país.

XIII. REEFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Abanto, S. (2019). *Necesidad de fijar criterios para establecer el quantum indemnizatorio de la reparación por daño moral – Trujillo 2016-2017* [Tesis de pregrado]. Universidad Cesar Vallejo.
https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/36710/abanto_ms.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Ackerman, M. (Dir). (2014). *Tratado del Derecho del trabajo*, tomo IV (2. ° ed.). Rubinzal – Culzoni Editores.
- Aniya, M. (2019). *Indemnización por despido arbitrario en el caso de los trabajadores de confianza en el sector privado* [Tesis de maestría]. Universidad de Lima.
https://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12724/12350/Aniya_Indemnizacionpordespidoarbitrario.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Beltrán, I. (2018). *El despido intempestivo del trabajador y el principio de estabilidad laboral* [Tesis de pregrado]. UNIANDES.
<https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/9188/1/PIUAAB081-2018.pdf>
- Blancas, C. (2013). *El despido en el derecho laboral peruano*. Juristas Editores EIRL.
- Caro, J. (2019). *Situaciones que ameritan protección legal a los trabajadores de confianza frente al despido laboral en el sector público* [Tesis pregrado]. Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión.
<http://repositorio.unjfsc.edu.pe/bitstream/handle/UNJFSC/3150/Tesis%20Final%20JAHN%20CARO.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Carranza, S. (2020). *Análisis del daño moral desde una perspectiva del derecho laboral en la legislación peruana* [Tesis de pregrado]. Universidad Cesar Vallejo.
<https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/48435>
- Cortes, J., y Álvarez, S. (2017). *Manual de redacción de tesis jurídica* (1° ed.). Amate.
- Cuba, L. (2017). *El despido arbitrario desarrollo doctrinario y jurisprudencial* (1° ed.). Gaceta Jurídica S.A.
- Díaz, T., y Benavides, C. (2016). *Derecho individual del trabajo nuevas tendencias en el proceso de globalización de la economía* (1° ed.). Grijley.

- El Peruano. (2018). Casaciones enero-diciembre 2018.
<https://diariooficial.elperuano.pe/Casaciones>
- Gómez, F. (2016). *Contrato de trabajo* (1° ed.), tomo II. Adrus D&L Editores S.A.C.
- Gonzales, L. (mayo 2016). Indemnización por despido arbitrario y pagos que el empleador puede asumir voluntariamente al cese del trabajador. *Actualidad Jurídica*, 270, 215-219
- Izquierdo, P., y Lozano, N. (2018). *Relación del Proceso de Amparo interpuesto por los trabajadores judiciales con el despido arbitrario en el juzgado mixto de la sede judicial Moyobamba 2013 – 2014* [Tesis de pregrado]. Universidad Cesar Vallejo.https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/32043/Izquierdo_CPE-Lozano_RNK.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Martín, A., Rodríguez-Sañudo F., y García J., (2013). *Derecho del trabajo* (22° ed.). Tecnos Grupo Anaya S.A.
- Miranda, J. (2019). *Despido arbitrario* [Trabajo de investigación pregrado]. Universidad San Pedro.http://www.repositorio.usanpedro.edu.pe/bitstream/handle/USANPEDRO/14556/Tesis_62969.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Montoya, A. (2013). *Derecho del trabajo* (34° ed.). Tecnos.
- Paredes, B. (2014). *Individualización de los fundamentos que configuran el despido arbitrario*. Editorial el Buho E.I.R.L.
- Pimienta, J., Hoz, Arturo de la orden. (2017). *Metodología de la investigación* (3° ed.). Pearson.
- Puntriano, C. (2017). *Tercerización laboral versus estabilidad laboral* (1° ed). Gaceta Jurídica.
- Puntriano, C. (noviembre 2018). Crítica a la incorporación de los daños punitivos en materia laboral por parte de la Corte Suprema. *Actualidad Jurídica*, 300, 183-194.
- Quiñones, S., Paredes, M., Huamán, L., De la Cruz, M., Ruiz, J., Dueñas, R. Alva, N., Paredes, B., Sánchez, R., Zamora, M., y Vitteri, J. (2014). *El despido laboral*. El Búho EIRL.
- Rendon, R. (2014). *Apuntes sobre el Derecho del trabajo individual*. Deposito legal Biblioteca Nacional del Perú N° 2014-06859.
- Rosas, J. (2015). *El derecho laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional* (1° ed.). Gaceta Jurídica.
- Salas, R. (2017). *El despido intempestivo frente a la actual crisis económica del Ecuador, viola los Derechos Constitucionales del Buen Vivir de los trabajadores de la empresa Centro*

- Automotriz Gustavo Moyabaca en el año 2016* [Tesis de pregrado]. Universidad Central del Ecuador. <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/14095/1/T-UCE-013-AB-207-2018.pdf>
- Santillán, J., y Hernández, C. (2016). *El despido intempestivo en relación al cambio de ocupación sin el consentimiento del trabajador, frente al principio constitucional de estabilidad laboral y el buen vivir* [Tesis de pregrado]. UNIANDES. <https://dspace.uniandes.edu.ec/handle/123456789/4635>
- Suarez, M. (2020). Reflexiones sobre el despido en Argentina y España. Garantías para la estabilidad en el trabajo. *ADAPT*, 8 (2), 123-147.
- Toyama, J. (2015). *El Derecho Individual del Trabajo en el Perú un enfoque teórico-práctico* (1° ed.). Gaceta Jurídica.
- Toyama, J., Vinatea, L. (2015). *Guía laboral* (7° ed.). Gaceta Jurídica.
- Tribunal Constitucional. (2021). *Consulta de causas*. <https://www.tc.gob.pe/consultas-de-causas/>
- Valderrama, L., y Tovalino, F. (2014). *Despido arbitrario nuevos criterios jurisprudenciales sobre su calificación*. Gaceta Jurídica.

XIV. ANEXOS

Anexo 01: Matriz de consistencia

Título	Problema	Objetivo general	Objetivos específicos	Justificación	Metodología	Resultados	Conclusiones
El despido arbitrario como causa de los daños y perjuicios al trabajador del régimen privado de la provincia de Barranca, 2018	¿Cómo equiparar los daños y perjuicios por despido arbitrario de los trabajadores del régimen laboral privado de la provincia de Barranca, 2018?	Identificar el criterio proporcional para equiparar los daños y perjuicios por despido arbitrario de los trabajadores del régimen laboral privado de la provincia de Barranca, 2018.	<p>1.Demostrar como resarcir los daños y perjuicios en el despido arbitrario del régimen laboral privado de la provincia de Barranca, 2018.</p> <p>2.Determinar la causa que le incentiva al empleador para despedir arbitrariamente a su colaborador del régimen laboral privado de la</p>	La investigación demostró la realidad del régimen de la actividad privada y la ineficacia LPCL. Por otro lado, benefició a los trabajadores ya que compromete al legislador que otorgue al trabajador eficaz protección "contra el despido arbitrario", que el constituyente del	El tipo de investigación fue cualitativa, por su alcance o finalidad básica o enfocada a conclusiones, su diseño de investigación no experimental o transeccional ya que con ello se recolectó datos en un solo momento o en un tiempo único, método deductivo por cuanto se inició	<p>1.Carranza (2020), Miranda (2019) y Caro (2019), Rojas (2019), coinciden en la readmisión al puesto de trabajo y aplicación de los artículos 1321 y 1322 del Código Civil.</p> <p>2.Las causas según Suarez (2020) es el sistema liberal. Beltrán (2018) y</p>	<p>1.Se encontró que la readmisión a sus labores cotidianas resarce al laborante, por ser la más eficaz y como forma natural de dejar sin efecto un despido como no se hubiera producido. LPCL es incompatible con la Constitución (Art. 27), ya que</p>

			<p>provincia de Barranca, 2018.</p> <p>3.Mostrar cómo están equiparando judicialmente los daños y perjuicios por despido arbitrario en el régimen laboral privado de la provincia de Barranca, 2018.</p>	<p>1993 confió que su regulación se ejecute con tutela restitutiva, así como nos ilustra el Convenio 158 de la OIT. Por ende, el legislador debe modificar los artículos 34, 38 y 76 LPCL estableciendo como verdaderas políticas socio laborales reparatoria como la readmisión al centro de trabajo conforme el Tribunal Constitucional se</p>	<p>con el análisis de documentos de carácter general con el propósito de llegar a conclusiones particulares. Población fueron los trabajadores del régimen laboral de la actividad privada, la muestra fue el despido arbitrario de los trabajadores del régimen privado de Barranca, 2018, se utilizó la técnica del análisis de documentos (doctrina,</p>	<p>Gonzales (2016) inaplicación de la Constitución y el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Puntriano (2017) dicho pacto establece un régimen de realización progresiva considerando la disponibilidad de recursos del Estado. Salas (2017) falta de cultura para</p>	<p>protege al trabajador ante un despido laboral arbitrario en forma resarcitoria (indemnización tarifada) y no reparatoria (reposición).</p> <p>2.Se determinaron como causas del despido. La primera, al sistema liberal que lo visiona como un acto de libertad compensado económicamente.</p>
--	--	--	---	--	---	--	--

				<p>ha pronunciado en sus reiterativos precedentes vinculantes y doctrina jurisprudencial las cuales en extracto constan en el estado del arte, subsección “Derecho nacional-Referencias jurisprudenciales”. De modo que, es factible tutelar (prevenir) el despido de los laborantes contratados a plazo indeterminado,</p>	<p>legislación, revistas, periódicos oficiales, informes y jurisprudencias), como instrumento se utilizó la guía de análisis de documentos, finalmente en resultados y discusión se aplicó el procedimiento de presentación y análisis de los resultados, conclusiones y recomendaciones.</p>	<p>considerar al trabajador como “capital humano”. 3.Aniya (2019) no procede el pago de una indemnización por despido arbitrario, para trabajadores de confianza. Abanto (2019) y Santillán y Hernández (2016) el resarcimiento es inversamente desproporcional con el tiempo de servicios. Tribunal Constitucional</p>	<p>Segunda, la inaplicación de la Constitución y el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, so pretexto que dicho pacto establece un régimen de realización progresiva según los recursos existentes en cada Estado. Tercera, la falta de cultura para considerar al</p>
--	--	--	--	---	---	---	---

				<p>contratados bajo modalidad (plazo determinado), trabajadores con 04 horas de faenas diarias y para los que no superaron el periodo de prueba. En otros términos, la reposición al trabajo equipara los daños y perjuicios y restituye significativamente la dignidad del laborante.</p>		<p>(2021) STC N° 03052-2009 Callao, muestra la reincorporación en el cargo que venía desempeñando o en otro similar. El Peruano (2018) CAS N°5285-2017 HUAURA, publicó la restitución en contrato indeterminado y resarcitoria en contrato determinado según CAS N°5146-2016 HUAURA.</p>	<p>trabajador como “capital humano”. 3.Se evidenció en Barranca 2018, que ante un despido arbitrario se está reponiendo al trabajador por labores de naturaleza permanente, por ende, el despido es por causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral, y resarcitoria por</p>
--	--	--	--	--	--	--	---

						<p>Valderrama y Tovaldino (2014) afirman en principio el despido debe hacerse por causas justas. Sin causa alguna procede la readmisión en el empleo.</p>	<p>resolver el contrato de duración determinada conocido también contratos modales o a plazo fijo.</p>
--	--	--	--	--	--	---	--

Fuente: Elaboración propia de los autores

Anexo 02: Modelo guía de análisis de documentos (antecedentes)

AUTOR:

AÑO:

TITULO:

METODOLOGIA:

CONCLUSIONES:

DATOS PARA REFERENCIA BIBLIOGRAFICA:

Anexo 03: Modelo de guía de análisis de documentos (estado del arte)

AUTOR:

AÑO:

TITULO:

EDICION:

EDITORIAL:

DATOS PARA CITA EN EL TEXTO:

DATOS PARA REFERENCIA BIBLIOGRAFICA: