

EL DERECHO A UNA INDEMNIZACION INTEGRAL DEL TRABAJADOR ANTE UN DESPIDO ARBITRARIO: A propósito del Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral

Por: Félix Enrique Ramírez Sánchez ^(*)^(**)

[...] cuando no sea posible el restablecimiento de la situación anterior a la violación del derecho que corresponda reparar, se impone una "justa indemnización". Y las reparaciones, "como el término lo indica, consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado en los planos tanto material **como inmaterial**" y no pueden implicar el "empobrecimiento de la víctima" (**Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Bamaca Velázquez vs. Guatemala. 2003**).

I.- UN INTENTO DE ABORDAR EL TEMA EN CUESTION

El tema en cuestión que pretendemos abordar a través del presente trabajo de investigación, versa sobre la reparación integral del trabajador por el daño originado por un despido arbitrario, tema que surgió del debate originado en las clases dictadas en el XVI Curso a Distancia para Magistrados: Terminación de la Relación Laboral y sus consecuencias (curso que viene siendo dictado por la Academia de la Magistratura), en el que indudablemente despertó nuestro apetito académico de estudiar y analizar las instituciones jurídicas relacionadas a la temática planteada y en especial a las relacionadas con la teoría de la reparación del daño, la que como veremos más adelante, ha sufrido una vertiginosa evolución como institución en los últimos años, ya que es obvio que ha dejado de ser una institución propia del derecho civil y se ha extendido a otros ámbitos del derecho, como el administrativo – a través del reconocimiento del daño patrimonial del Estado-, al consumidor, e incluso al derecho laboral, donde se viene fortaleciendo –sobre todo a nivel jurisprudencial – logrando un tratamiento especial, teniendo en cuenta que nace de una relación humana donde existe un grado de dependencia por parte del empleador sobre el trabajador, y que implica no sólo el derecho de ser indemnizado que tiene el trabajador, sino también la que ostenta el empleador¹.

(^{*}) Juez Titular del Juzgado Civil de la Provincia de San Martín – Tarapoto. Egresado de la Universidad Nacional de Trujillo y Catedrático de Escuela de Derecho de la Universidad Cesar Vallejo – Filial Tarapoto. Cualquier comentario realizarlo al emails. felixecal@hotmail.com

(^{**}) A mi hijo Lucas André, por ser los ojos a través del cual miro el mundo.

¹ Al respecto podemos recordar que nuestro ordenamiento procesal laboral admite la indemnización por daños y perjuicios derivados de la comisión de falta grave que cause perjuicio económico al empleador, incumplimiento del contrato y normas laborales cualquiera fuera su naturaleza por parte de los trabajadores (Art. 4 inc. j de la Ley 26636 – Ley Procesal de Trabajo)

Sin embargo, nosotros centraremos nuestro objeto de estudio al hecho de la indemnización a que está obligado el empleador respecto al trabajador, producto del daño engendrado por un acto arbitrario como es el despido ilegal², temática que será abordada no sólo desde la óptica del derecho laboral y procesal laboral, sino desde una perspectiva más amplia, como es la constitucional, la cual acoge la concepción filosófica moderna denominada neo constitucionalista, en la medida que reconoce que las normas constitucionales y la de los derechos fundamentales constituyen la prima ratio del orden jurídico existente en todo sistema democrático, dentro de la cual subyacen obviamente las normas laborales.

La polémica desatada en el ámbito de la práctica judicial se suscita ante la ruptura de la relación laboral en forma unilateral y arbitraria por parte del empleador, quién decide deliberadamente terminar la relación laboral sin una justificación jurídicamente aceptada, lo que produce un daño al trabajador, quien no sólo se ve afectado económicamente, en la medida que dejará de percibir una remuneración establecida en un contrato de trabajo previo – la que tiene carácter alimentario para él y su familia- sino que muchas veces trasciende la esfera del daño patrimonial e invade la esfera extrapatrimonial del trabajador, al originar en él la afectación en su esfera interna (emociones, sufrimientos, dolor, pena, angustia, proyecto de vida, etc). Sin embargo, nuestra legislación laboral, contenida en el Decreto Supremo No. 003-97-TR T.U.O. de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (en adelante LPCL) sólo atina a reconocer la indemnización por despido arbitrario en el ámbito patrimonial y en forma tarifaria, lo que ha traído consigo que a nivel nacional se interpongan demandas por daños y perjuicios por daño extrapatrimonial por parte del trabajador contra el empleador, indistintamente de la acción indemnizatoria por despido arbitrario tarifaria reconocida legalmente, suscitando dos posiciones a nivel jurisprudencial: quienes establecen que no procede dicha pretensión y las que lo admiten; en cuanto a esta última posición renació otra inquietud respecto a la competencia de los órganos jurisdiccionales para conocer el caso planteado, ya que algunos planteaban que la competencia para dirimir dicho conflicto era exclusiva del Juez Civil y por otros, proponían la del Juez Laboral.

Esta problemática acrecienta la necesidad de una análisis exhaustivo del problema planteado y la de optar por la alternativa más correcta, justificando su estudio en el hecho que existe una ausencia de su tratamiento por parte de la

² Se precisa que pueden darse otros daños originados al trabajador dentro de una relación laboral. V.gracia el daño moral originado a los familiares de un trabajador, por la muerte de éste dentro de la ejecución de su prestación de servicios personales subordinados, o el daño extrapatrimonial originado por la falta de control de los mecanismos de prevención de riesgos laborales, al no haber adoptado su empleadora las medidas generales mínimas para garantizar las seguridad psico social de un trabajador que ha sido sometido a un acoso sexual por parte de algún gerente de la empresa donde labora; o el daño extrapatrimonial causado al trabajador por la negativa del empleador de reincorporar al trabajador debido a un despido nulo, pese a la existencia de un proceso judicial que lo dispone.

doctrina peruana al respecto³, ya que sólo ha sido tratado a nivel jurisprudencial respecto a su procedencia y competencia de los órganos jurisdiccionales, más no así respecto a sus fundamentos y principios jurídicos que la sustenta. Ello ha sido motivo de un debate a nivel incluso de los diferentes plenos jurisdiccionales que se vienen dando en nuestro país⁴, así tenemos: (i) El pleno jurisdiccional nacional laboral, donde participaron las 29 Cortes Superiores de Justicia del Perú⁵ y (ii) el pleno regional laboral donde participaron las Cortes Superiores de Junín, Ayacucho, Huanuco y Huancavelica y Pasco.

A continuación una prolija tratativa sobre cada una de las instituciones involucradas con el trabajo en mención, vistas desde una perspectiva constitucional

II.- EL RESPETO A LA DIGNIDAD DEL TRABAJADOR COMO PRINCIPIO RECTOR DE LA RELACION LABORAL

Las relaciones humanas se desarrollan como parte de la existencia de toda sociedad, sufriendo en la actualidad una gran transformación debido a los vistosos cambios tecnológicos y económicos implantados en el proceso mundial denominado globalización⁶, sin embargo no hay duda que el derecho

³ Sólo encontramos algunos artículos escritos en revistas especializadas, como son el tratado por QUISPE MONTESINOS, Carlos Alberto. "**El daño extrapatrimonial en la inejecución de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo**" en Revista Actualidad Jurídica. Tomo 152, Edit. Gaceta Jurídica. Lima, Perú; Julio 2006, pág. 245-248; JIMENES LLERENA, Alicia. "**¿Cabe indemnizar el daño moral a causa del despido? Un breve estudio a partir de la jurisprudencia**" en Revista Actualidad Jurídica. Tomo 159, Edit. Gaceta Jurídica. Lima, Perú; Febrero 2007, pág. 226-229; y ELIAS MONTERO, Fernando, "**Responsabilidad patrimonial derivada del incumplimiento laborales del trabajador con respecto al empleador**" en AAVV. "Trabajo y Seguridad Social: Estudios Jurídicos en homenaje a Luis Aparicio Valdez". Edit. por la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Edit. Grijley, Lima, Perú; 2008 Pág. 265-299

⁴ Son foros que propician la discusión y debate de los principales problemas relacionados al ejercicio de la función jurisdiccional. Promueven la reflexión de los magistrados acerca de los temas que son materia de debate, en los cuales los participantes para su deliberación y fundamentación de criterios, han escuchado la exposición de los expertos en el tema. Esta actividad conduce a la unidad de criterio que debe primar a nivel de órgano jurisdiccional. Estos plenos han sido organizados por el Centro de Investigaciones Judiciales del Poder Judicial

⁵ El citado pleno jurisdiccional se realizó los días 27 y 28 de junio del presente año, en la ciudad de Lima.

⁶ Dichas evoluciones se han dado en mayor medida en el ámbito de los modelos de producción en las unidades económicas (unipersonales o colectivas), y a decir de los sociólogos y economistas, han dado cambios a pasos agigantados y un giro de más de 360°, pasando de un sistema de producción en serie a un sistema de producción flexible y selectivo, ya que el mercado y la tecnología así lo exige, en la medida que tiene como finalidad satisfacer a un consumidor fragmentado y selectivo. Ver ARCE ORTIZ, Elmer. "Imputación de cargas laborales en la subcontratación: ¿Persiguiendo un gigante o un molino de viento?" en AA.VV. "**Alcances y Eficacia del Derecho del Trabajo: Tercerización, Inspección y Derechos Colectivos**". Libro editado por la

como expresión de dichos cambios y en su afán de lograr que permanezca un orden social, sufre también transformaciones, razón por la cual las normas jurídicas y los principios que la sustentan suelen flexibilizarse –entiéndase adaptarse- para lograr regular los mismos y permitir el desarrollo del ser humano y de la sociedad en sí.

Si bien es cierto las relaciones laborales - surgidas entre un trabajador y empleador bajo subordinación- constituyen una expresión de aquellas complejas relaciones humanas existentes en la actualidad, no es también cierto que el derecho del trabajo y en especial las normas jurídicas que la regulan suelen adaptarse a los cambios, estructurándose de esta manera una nueva regulación jurídica laboral, que permita asegurar el equilibrio entre el desarrollo de las unidades productivas personales o colectivas donde presta su servicio personal subordinado el trabajador, y el respeto de éste último en su condición de ser humano⁷; para ello debe primar en dicho tratamiento legislativo el principio elemental transversal que prima en toda relación humana y sociedad: el respeto irrestricto del ser humano y su dignidad.

Dicho principio básico de todo estado social y democrático viene siendo reconocido normativamente, e incluso a nivel de la norma suprallegal, como ocurre en nuestra Constitución Política que lo reconoce en su artículo 1°, que a la letra dice: “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado”⁸. Al respecto el propio Tribunal Constitucional Peruano ha reconocido que la dignidad del ser humano es la esencia que sustenta el reconocimiento expreso o tácito de los derechos fundamentales de la persona y el principio de todo Estado, elevándolo a la categoría de principio, derecho y valor, tal como lo expresa en dos sentencias, que reproducimos:

STC. Exp. No. 0044-2004-AI/TC: “La dignidad de la persona humana se configura como un principio-derecho constitutivo de los derechos fundamentales que la Constitución reconoce”

Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en mérito al Tercer Congreso Nacional realizado en la Universidad San Martín de Porres, con sede en la ciudad de Chiclayo los días 29 al 31 de Octubre del 2008

⁷ La vocación del derecho del trabajo no es crear un “espacio privilegiado e hiperprotegido para una minoría de personas, abarcando poco y apretando mucho, sino asegurar unos niveles de protección adecuados para todos los que viven de su trabajo y para ello ha de buscar un equilibrio pragmático entre el nivel de protección y el ámbito de esa producción”. Ver RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO FERRER, Miguel. **“La huida del Derecho del Trabajo: Relaciones laborales”**. Edit. La Ley. Tomo 1; España, 1992; pág. 85

⁸ El respeto a la dignidad humana tiene sus sustentos también en fuentes internacionales, como es la Declaración Universal de los Derechos Humanos del año 1948° la que propone como ideal común de lograr de parte de todos los pueblos y todas las naciones; así como también la Convención Internacional sobre la eliminación de cualquier forma de discriminación racial del año 1965, las “Twin Conventants” del año 1966 – es decir los Pactos sobre los derechos económicos, sociales, culturales por una parte y sobre los derechos civiles y políticos por la otra.

STC. Exp. No. 0010-2002-AI/TC: “La dignidad de la persona humana es el presupuesto ontológico para la existencia y defensa de sus derechos fundamentales. El principio genérico de respeto de la dignidad de la persona por el solo hecho de ser tal, contenido en la Carta Fundamental, es la vocación irrestricta con la que debe identificarse todo Estado Constitucional y Democrático de Derecho. En efecto, éste es el imperativo que transita en el primer artículo de nuestra Constitución”

Sin duda, dicha declaración constitucional contenida en el artículo primero, no constituye un mero principio social y ético, por el contrario el hecho de estar reconocido en nuestra Carta Magna, lo dota de “fuerza vinculante” propia de toda norma jurídica constitucional, ya que constituye la norma elemental, primaria y suprallegal de todo ordenamiento jurídico, por lo que se reconoce que todo acto de manifestación de poder, tanto pública (entiéndase Estado) como de la colectividad en general en sus relaciones interprivatos (como ocurre en las relaciones laborales), debe estar sometida a ella; sumado a la capacidad de incidencia que ejerce sobre el ordenamiento infraconstitucional o legal, dentro de las cuales se encuentran las que regulan las relaciones originadas por la prestación personal de servicios subordinados brindado por un trabajador a su empleador.⁹

En suma, el principio fundamental que debe primar en toda relación laboral es el respeto irrestricto de la dignidad humana del trabajador, ya que el hombre debe ser visto como fin en sí mismo y no como un medio para lograr la producción o eficiencia en las unidades de producción; siendo ello así, el citado principio constituye una limitante en la actuación del empleador como del Estado cuando interviene en ella, vía regulación, fiscalización e incluso cuando dirima conflictos a través del órgano jurisdiccional.

Al respecto, debemos indicar que la dignidad del trabajador, como principio rector de las relaciones laborales y del derecho laboral, siempre ha estado presente, desde sus inicios que datan del siglo XIX en los países industrializados de Europa y América del Norte, donde se acrecentó la contienda laboral y se intensificaron la polarización de clases, la aparición de sindicatos militantes y las reclamaciones laborales, que propugnaron el

⁹ Dicha afirmación de que la Constitución constituye una norma vinculante se sustenta en lo establecido en los artículos 38 y 45 de la Constitución, así como lo vertido por el Tribunal Constitucional en el Exp. No. 014-2004-AI/TC caso Alberto Borea Odría sobre la inconstitucionalidad de la Constitución Política al afirmar en sus fundamentos: “(...) la Constitución, así, termina convirtiéndose en el fundamento de validez de todo el ordenamiento instituido por ella. De manera que una vez que entra en vigencia, cualquier producción normativa de los poderes públicos e, inclusive, los actos y comportamientos de los particulares, deben guardarle lealtad y fidelidad. Ciertamente, no se trata sólo de una adhesión y apoyo que pueda ser medido o evaluado en el plano de la moral o la ética, sino también de una exigencia de coherencia y conformidad de la que es posible extraer consecuencias jurídicas”. En igual sentido lo afirma el profesor de la Universidad de Salamanca Wilfredo Sanguinetti Raymon en su obra Derecho **Constitucional del Trabajo: Relaciones de Trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional**. Edit. Gaceta Jurídica. Lima, Perú. 2007; pág. 13:

desconocimiento del trabajo como un objeto de comercio y el reconocimiento de dignidad, y es a partir de ello, que se fueron extendiendo a otras regiones del mundo, como es el caso de Latinoamérica, y si bien su historia es de larga data, no hay duda que incluso en las sociedades neoliberales actuales, subsiste el tema de las relaciones laborales y el reconocimiento a su principio rector, sin desconocer la incidencia que tiene sobre el aspecto económico y de utilidad que busca el empleador.¹⁰

En igual sentido la misma OIT, organismo que se crea en el año 1919 a raíz del Tratado de Paris, estableció y reconoció como principio que **“El trabajo no debe verse como un commodity o un artículo de comercio”**¹¹, lo que implica que la prestación personal del trabajador, no puede verse como un objeto de comercio, ya que el trabajador no es un medio sino un fin en sí mismo, así lo afirmó el economista Richard Ely, quién al criticar la teoría del commodity declaró: **“la máquina que genera servicios para el hombre es por sí misma un commodity, y es el único medio para alcanzar un fin, mientras que el trabajador que se desprende del trabajo ya no es más un commodity en países civilizados, sino un fin en sí mismo, ya que el hombre es el comienzo y culminación de toda vida económica”**.

Es indudable que en una economía globalizante y flexible, dentro del cual se encuentra nuestro país, Estado y la sociedad –incluido los empleadores- están obligados a promover y garantizar un trabajo decente al trabajador; en donde se reconozca su condición de ser humano y sus derechos fundamentales, imperando la teoría de que el “Trabajo es humano”, teoría que como ya se ha afirmado, se encuentra reconocida implícitamente en el artículo 1° de nuestra Constitución. Como lo afirma César Puntriano Rosas, la dignidad de la persona humana es un principio-derecho que surge como un imperativo orientador de nuestro ordenamiento jurídico y de las actuaciones de los operadores del

¹⁰ Para un mayor estudio sobre la evolución de las relaciones laborales y del derecho del trabajo en el mundo y en el Perú, ver **RENDON VASQUEZ**, Jorge. **“Derecho del Trabajo: Teoría General I”**. 2da edición. Edit. Grijley. Lima, Perú 2007; págs. 309 – 512 (Segunda Parte: Evolución de las relaciones del Trabajo y del Derecho del Trabajo).

¹¹ La doctrina de los **commodities** tiene su origen en la obra “Principles of Economics” (1920) escrito por el fundador de la economía neoclásica Alfred Marshall, **la cual** sostiene que el trabajo no es, en un sentido sustantivo, diferente del trigo, carbón o acero y su aprovechamiento más efectivo se logra cuando los compradores y vendedores de trabajo tienen total libertad para negociar en mercados competitivos”. Actualmente dicha teoría económica ortodoxa es replanteada por el economista Addison y Hirsh, quién afirmar que “el modelo competitivo estándar considera que los mercados laborales no son fundamentalmente diferentes en calidad que el producto y otros mercados” (1997), habiendo diagramado la oferta y la demanda del trabajo en la economía. Ver **KAUFMAN, Bruce E.** artículo **“El principio fundamental de las relaciones laborales y el derecho del trabajo”** en AA.VV. **“Relaciones Laborales en el Mundo: 43 estudios en Homenaje al Profesor Luis Aparicio Valdez”**. Edit. Grijley. Lima, Perú; 2008; pág. 9.

mismo, con el fin de garantizar la supremacía de la persona tanto individualmente considerada como en el aspecto social.¹²

De lo anteriormente expuesto podemos afirmar que toda institución jurídica – vgrac. renuncia intempestiva, despido, indemnizaciones, etc- , principio o norma, que regule las relaciones laborales, deben de interpretarse e integrarse – en caso de vacío normativo- al momento de resolver un conflicto de naturaleza laboral, a la par del respeto irrestricto de la condición humana y digna que tiene el trabajador, indistintamente de su statu de parte débil que ostenta en la misma, garantizando el logro pleno de los objetivos personales del trabajador, pero que a la vez permita la prosperidad de la empresa y la libre competencia económica¹³.

III.- EL DESPIDO ARBITRARIO COMO ACTO DE VIOLACION AL DERECHO FUNDAMENTAL AL TRABAJO

Evidentemente y tal como se ha venido desarrollando el tema, en toda relación laboral debe asegurarse un trabajo decente al trabajador, que implica - como afirma la OIT - asegurar el respeto irrestricto de sus derechos fundamentales laborales, la que se sustenta en el principio rector: su dignidad; ello implica el reconocer la vigencia de teoría alemana de ***unmittelbare Drittwirkung***, la que afirma la eficacia horizontal inmediata de los derechos fundamentales en las relaciones interprivatos, sin la mediación de norma legal alguna, otorgándole una eficacia erga omnes, máxime si se trata de una relación sui generis como la laboral, donde existe una desigualdad real, en la medida que una de las partes de la relación privada es econonómicamente débil, por encontrarse en estado de necesidad, donde su libertad contractual resulta prácticamente anulada, y por el otro lado tenemos al empleador quién cuenta con la propiedad de los medios de producción y ejerce un poder de supremacía privada sobre aquel.

Blancas Bustamante resalta la importancia de esta teoría descrita en su aplicación en las relaciones privadas laborales, al afirmar que “eficacia inmediata frente a terceros de los derechos fundamentales aparece como un instrumento eficaz para promover la igualdad real y, de esta forma, asegurar igualmente la libertad e igualdad real”¹⁴; es por ello que resulta de real importancia analizar los derechos fundamentales laborales reconocidos en nuestra Constitución Política, por lo que trataremos el derecho al trabajo, como derecho fundamental.

¹² Ver. **PUNTRIANO ROSAS, César**. “Subcontratación de trabajadores y prevención de riesgos laborales” en AA.VV. Libro “**Alcances y Eficacia del derecho del trabajo: Tercerización, inspección y derechos colectivos**” que recopila las ponencias del **III Congreso Nacional de Derecho Laboral** organizado por la Sociedad Peruana de Derecho del trabajo y de la Seguridad Social, realizado en la ciudad de Chiclayo, 29-31 octubre 2008; pág. 164

¹³ Según Bilbao Ubillús “Implica que todas las normas del Derecho privado debe reinterpretarse a la luz de la Constitución”, cit. por **BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos**. “**Derechos fundamentales de la persona y relación de trabajo**”. Fondo Editorial de la PUCP, Lima, Perú; 2007; pág. 57.

¹⁴ **Loc. Cit.** pág. 67

Al respecto el artículo 22° de nuestra Constitución, prescribe “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona”, de ello se infiere claramente el reconocimiento del derecho al trabajo como un derecho fundamental, por tanto de protección constitucional.

En este sentido, queda clara la necesidad de establecer el contenido esencial que implica dicho derecho al trabajo, para lo cual coincidimos con lo vertido por el Tribunal Constitucional Español, que afirmó:

“El derecho al trabajo (...) presenta un doble aspecto: individual y colectivo, ambos reconocidos en los arts. 35.1 y 40.1 de nuestra Constitución, respectivamente. En su aspecto individual, se concreta en igual derecho de todos a un determinado puesto de trabajo si se cumple con los requisitos necesarios de capacitación, **y en el derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo, es decir, a no ser despidos sin no existe una justa causa.** En su dimensión colectiva el derecho al trabajo implica además un mandato a los poderes públicos para que lleven a cabo una política de pleno empleo, pues en otro caso el ejercicio del derecho al trabajo por una parte de la población lleva consigo la negación de ese mismo derecho para otra parte de la misma” (el negreado es nuestro)¹⁵

Igual criterio ha tomado el máximo intérprete de nuestra Constitución, el Tribunal Constitucional Peruano, al referirse sobre el aspecto individual del derecho al trabajo, en la STC Exp. No. 1124-2001-AA, donde manifiesta:

“El contenido esencial del derecho constitucional al trabajo implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa”

Como se aprecia, el segundo aspecto del contenido esencial e individual del derecho al trabajo – que es el que nos interesa - establece de manera clara que nuestro sistema jurídico proscribe el despido salvo que medie una motivación justificada, premisa que tiene su fundamento en que el acto unilateral por parte del empleador de extinguir la relación laboral sin una justificación razonable y constitucional, constituiría un acto que atenta contra la dignidad del trabajador. En este sentido el extinto maestro uruguayo Américo Plá, refiere con acierto, que esto constituye la “resistencia a que el empleador pueda interrumpir el contrato a su sola voluntad”. Precizando que “...cada vez es más firme y extendida la condición de que la relación de trabajo sólo se debe poder disolver válidamente cuando exista algún motivo justificado”¹⁶,

¹⁵ STC 22/1981, FFJJ 5° y 8°, extraída de RUBIO LLORENTE, Francisco. “**Derechos Fundamentales y principios constitucionales**”. Edit. Ariel Derecho; Barcelona, España; 1995; pág. 556

¹⁶ PLA RODRIGUEZ, Américo. “**Los principios del derecho del trabajo**”. Edic. Desalma. Buenos Aires, Argentina; 1978; pág. 172. En este punto debemos indicar que de dicho concepto se extrae el principio de causalidad del despido, la que cuenta con dos elementos: (i) la insuficiencia jurídica de la sola voluntad del empleador como motivo válido para la extinción del contrato de trabajo; y (ii) la exigencia de un “motivo justificado” como elemento legitimador del despido

reconociendo que el acto legitimador de un despido sólo lo da una justificación válida.

El despido “arbitrario” o incausado¹⁷, según nuestra legislación y la jurisprudencia, está definido como aquel acto unilateral por parte del empleador, por el cual cesa definitivamente la relación laboral, la que comprende una amplia gama de comportamientos atribuibles al empleador: el despido sin motivo alguno o por causa no establecida por ley o reglamento interno de trabajo; o que habiendo incurrido en causa justa ésta no ha sido probada en un proceso judicial por parte del empleador, o no sea suficiente para producir un efecto tan drástico sobre el contrato; y finalmente cuando no ha cumplido con respetar el procedimiento previo al despido.

No hay duda entonces, que el ámbito de protección ante un despido arbitrario no es sino la manifestación de la especial protección que la Constitución confiere a los trabajadores frente a eventuales decisiones arbitrarias por parte de los empleadores de dar por finalizada una relación jurídica – laboral, ya que implicaría una violación al derecho al trabajo y a la dignidad del trabajador. De ahí que la Constitución, en su artículo 27° haya señalado que “la ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”, reconociendo, como lo señala la doctrina, la interdicción de la arbitrariedad del empleador sobre el trabajador en cuanto al rompimiento de la relación laboral sin causa alguna; sin embargo, dicho precepto constitucional constituye una norma programática o llamada de “preceptividad diferida” o “aplazada”, ya que deja a criterio del legislador elegir entre la reposición o la indemnización, como medida reparadora del despido arbitrario.¹⁸

A la luz de los Tratados Internacionales, como es el Convenio Internacional de Trabajo No. 158 de la OIT, que establece que la legislación de los países pueden reconocer la estabilidad laboral de salida (reposición) o relativa (indemnización)¹⁹, así como en el acápite 7 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos y Culturales – ratificado por el Perú- prevé que en caso de despido injustificado, el trabajador debe tener derecho a la reposición, la indemnización o cualquier otra prestación prevista en la Legislación, podemos inferir que la normatividad infraconstitucional peruana, a tenor de lo establecido en la Cuarta Disposición Transitoria y Final de la Constitución, puede optar por establecer una indemnización o reposición, lo que le otorga protección constitucional. En el caso del régimen laboral privado, que es el punto que nos interesa, nuestra

¹⁷ Constituyen sinónimos en este punto, los denominados despidos “injustificado” o “ad nutum”, “arbitrario” “incausado”.

¹⁸ Ver BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. “**El Despido en el Derecho Laboral Peruano**”. Ara Editores. Lima, Perú; 2002; pág. 118; TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. **Instituciones del derecho Laboral**. Edit. Gaceta Jurídica; Lima, Perú, 2004; pág. 454. y FERRO DELGADO, Víctor, en su artículo “**El despido arbitrario y el despido nulo**” en **Themis**. Revista de Derecho No. 34, Lima, Perú; 1996; pág. 47-56.

¹⁹ Dicho convenio tiene fuerza de recomendación, en la medida que no ha sido ratificado por el Perú.

legislación ha optado por la indemnización²⁰, debiendo analizar este punto, a la luz de los principios constitucionales antes referidos.

IV.- LA INDEMNIZACION INTEGRAL DEL DAÑO COMO MANIFESTACION DEL RESPETO A LA DIGNIDAD DEL TRABAJADOR

Tal como hemos venido desarrollando la temática planteada, podemos inferir que el Estado y los particulares (sociedad), están en la obligación de cautelar el respeto al hombre y su dignidad, y en especial en aquellas relaciones privadas donde existe desigualdad real como son las relaciones laborales, por tanto es necesario reconocer el fundamento indispensable para hacerlo efectivo: el principio general de “tutela de la dignidad humana de la persona”, que implica – como afirma Luisa Galantito- la defensa de los “valores” que ella implica, en todas sus manifestaciones como son el de sus derechos fundamentales y la de equilibrio interno que tiene que existir entre ellos, en cuanto que toda persona debe ejercer sus actos respetando a su vez el principio de *neminem laedere* (cautela), fundado en la necesidad de no provocar daños a la dignidad humana del otro²¹, caso contrario debe indemnizarse dicho daño.

Indudablemente, con sobrada razón, Norberto Bobbio solía decir que el problema grave de nuestro tiempo respecto de los derechos humanos – entiéndase fundamentales – no es el fundamentarlos sino el de protegerlos²²; es por ello que en esa dimensión, podemos inferir que el derecho a no ser despedido sin causa justa, ha logrado no sólo su inserción como derecho fundamental en nuestro ordenamiento constitucional, sino como bienes supremos de la civilización, por tanto su protección integral constituye también la otra cara de dicho reconocimiento legal y social y el reconocimiento del principio de *tutela de la dignidad de la persona*, así como de optar la legislación nacional –como así lo ha hecho la nuestra en el caso del régimen laboral privado- de indemnizar por el daño provocado por un despido arbitrario, constituyéndose en un instrumento de naturaleza jurídica que sirve para darle protección²³

²⁰ El Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de la reparación resarcitoria, en el **Exp. No. 03965-2007-PA/TC**: “[...] por ello a juicio del Tribunal Constitucional, el artículo 34° del T.U.O. de la LPCL, aprobado por Decreto Supremo No. 003-97-TR, en concordancia con lo establecido en el inciso d) del artículo 7° del Protocolo de San Salvador, vigente en el Perú desde el 27 de mayo de 1995, ha previsto la indemnización como uno de los modos mediante los cuales el trabajador despedido arbitrariamente puede ser protegido adecuadamente y por ello no es inconstitucional”

²¹ Ver GALANTINO, Luisa. “**Normatividad Comunitaria y Tutela de la Dignidad Humana**”, en AA.VV. “**Relaciones Laborales en el mundo**”. Idem. pág. 46-47

²² Cit. por Esguerra Portocarrero, Juan. “**La protección constitucional del ciudadano**”. Edit. Legis. Bogotá, Colombia; 2004; pág. VII.

²³ En cuanto a que la sociedad optó por darle protección a los derechos fundamentales a través de la ley, fue evidente la necesidad de forjar unos instrumentos de naturaleza jurídica que sirvieran para brindarles protección, bien en caso de hacer efectiva su realización, ora disponiendo su desagravio; en este último caso se sitúa la indemnización.

Así pues, evidentemente la indemnización constituye un instrumento de protección de los derechos laborales, si por esta se entiende –como debe ser– no sólo la acción que apunta a evitar o a frenar su vulneración antes de que ella se haya consumado, sino también, la que cumple *est post facto* respecto del derecho ya irremisiblemente lesionado, sobre la base de volver por sus fueros mediante la compensación (reparación) por el daño ocasionado.

La idea básica en la que se funda la prohibición de no afectar el derecho al trabajo y a no ser despedido injustificadamente, así como el reconocer la responsabilidad del empleador por un acto arbitrario de despido, al igual que todas las demás formas y tipos de responsabilidad, es a la vez sencilla y fundamental: la vieja idea del *neminem laedere* (“no debe causarse daño a nadie”), que los romanos izaron como uno de sus más terminantes mandamientos jurídicos y que, por lo demás, ciertamente debe ser piedra angular de la convivencia humana en cualquiera sociedad civilizada.

He ahí la síntesis, de que el despido arbitrario es un acto que afecta el derecho al trabajo y a la dignidad del trabajador, lo que trae consigo que el actor del mismo (empleador) asuma las consecuencias desventajosas (responsabilidad) de tales actos u omisiones, y deba reparar a la víctima. Esta obligación constituye una prestación impuesta por todo ordenamiento jurídico frente a un hecho que es considerado legalmente reprochable, ya que no sólo afecta al trabajador, sino al orden social establecido.

Nuestra Corte Suprema ha reconocido muy claramente que el despido arbitrario trae consigo un daño a la persona que lo sufre, así se evidencia de lectura de la Sentencia Casatoria No. 399-99, expedida por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, que afirma:

“Se debe considerar en general que todo despido injustificado trae **consigo un daño a la persona que lo sufre, por cuanto de un momento a otro, en forma intempestiva el trabajador deja de percibir su remuneración**, razón por la que nuestra legislación laboral (...) ha establecido una tarifa indemnizatoria (...)” (el negreado es nuestro)

Seguidamente, debemos establecer en qué consiste dicha indemnización, ya que existen dos posiciones bien definidas, la primera que propugna que dicha reparación debe ser de manera integral (los aspectos patrimoniales o extrapatrimoniales); y la segunda, que la indemnización debe ser limitada, en la medida que sólo puede ser reparado ciertos aspectos del daño.

Nosotros, bajo el contexto constitucional desarrollado, optamos porque nuestro sistema debe entender que dicha indemnización ante un despido, debe ser de manera integral, ya que lo que se vulnera en esencia es la dignidad humana del trabajador y el daño que se origina al trabajador invade sus dos espacios: (i) el patrimonial, en la medida que se ve afectado al dejar de percibir una remuneración proyectada (lucro cesante) así como los gastos irrogados por los trámites judiciales y administrativos conducentes a su reincorporación (daño emergente) y (ii) el extrapatrimonial, al consignarse dentro de legajo personal la condición de despedido, que anula las posibilidades de dicha persona de incorporarse a otro centro de trabajo en la medida que el mercado laboral exige

como requisito no haber sido sancionado o destituido de ente público o privado, además del sufrimiento y afectación psico-social que trae consigo un despido (daño moral), o su proyecto de vida.²⁴

La doctrina laboral, reconoce también la procedencia de la indemnización extrapatrimonial en las relaciones laborales, donde tiene incluso mayor importancia, así lo señala el profesor Antonio Vásquez Vilard, quién menciona:

“Si en algún ámbito del Derecho el concepto de daño moral puede tener alguna aplicación, es precisamente en el del trabajo. La razón de la circunstancia de la subordinación a que está sujeto el trabajador en el cumplimiento de su débito, resulta proclive para que la actuación de la otra parte, que dirige esa actividad humana, pueda menoscabar la facultad de actuar que disminuye o en su caso, frustra totalmente la satisfacción de un interés no patrimonial (...) una de las finalidades fundamentales del derecho del trabajo es el de asegurar el respeto de la dignidad de la persona del trabajador por lo que la lesión que en tal sentido se le infiera, exige una reparación”²⁵.

En igual sentido, lo concibe la jurisprudencia argentina en el famoso caso Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes ley 9688 (Corte suprema de Justicia de la Nación, 2004), al resolver una demanda de daño moral por ruptura del vínculo laboral injustificado, pese a que su legislación sólo menciona la indemnización tarifaria como ocurre en nuestro sistema legal, señalo:

“Destaca que la reparación debe ser integral, puesto que "indemnizar es eximir de todo daño y perjuicio mediante un cabal resarcimiento", lo cual no se logra "si el daño o el perjuicio subsisten en cualquier medida". Señala que se debe hacer una

²⁴ La Sala Transitoria de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia, con sentencia del 10.08.2004 (**Casación No. 2548-2003-Lima**), define claramente cuando estamos ante un daño no patrimonial: “El daño personal es el daño no patrimonial, inferido en los derechos de la personalidad, en valores que pertenecen más al campo de la subjetividad que a la realidad, infiriendo directamente en las emociones, sufrimiento, dolor, pena, angustia y el proyecto de vida misma de la persona directamente afectada y quienes dependan de esta. Para configurar entonces el daño moral o personal, debe probarse el desmedro que se ha sufrido, cómo ha influido negativamente en la vida subjetiva del afectado, daño que puede llegar a ser cuantificable económicamente o patrimonialmente por el Juez”. Ver **ESPINOZA ESPINOZA**, Juan. “**Derecho de la Responsabilidad Civil**”. Edit. Gaceta Jurídica, 4ta edic. Lima, Perú. 2006 pág. 259

²⁵ Cit por Quispe Montesino, Carlos Alberto en su artículo denominado “**El daño extrapatrimonial en la inejecución de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo**” en Revista **Actualidad Jurídica** No. 152, Edit. Gaceta Jurídica. Lima, Perú; 2007; pág. 245. Indudablemente se considera que el más aceptable es el que la considera como reparación del daño ocasionado al trabajador por la disolución del contrato, que al privar a éste de su fuente de trabajo le acarrea perjuicios de orden económico, moral y psíquico.

comprensión integral de los valores materiales y espirituales, unidos inescindiblemente en la vida humana y a cuya reparación debe, al menos, tender la justicia. En ese sentido expresa que la reparación también debe comprender, de haberse producido, el "daño moral", justificado en el perjuicio sufrido en su vida de relación, que repercute en sus relaciones sociales, deportivas, artísticas, etc., e incluso la pérdida de "chance", por la privación de la posibilidad futura de ascender en su carrera. Sostiene que la reparación del daño producido al trabajador amerita una acabada reparación, por cuanto *la "eximición" de responsabilidad impugnada tiene como beneficiario al empleador, que no ha sabido dar cumplido respeto al principio alterum non laedere.*²⁶

En puridad concluimos que el daño debe ser reparado integralmente, tal es así que la misma Corte Interamericana de Derecho Humanos en la sentencia del Caso Bamaca Velásquez vs Guatemala, reconoce la idea de una justa indemnización, y la interdicción –en forma tácita- de las indemnizaciones limitadas o parciales. En dicha ejecutoria se indica:

[...] cuando no sea posible el restablecimiento de la situación anterior a la violación del derecho que corresponda reparar, se impone una "justa indemnización". Y las reparaciones, "como el término lo indica, consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado en los planos tanto material **como inmaterial**" y no pueden implicar el "empobrecimiento de la víctima" (**Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Bamaca Velásquez vs. Guatemala. 2003**)

Queda claro entonces, que a partir de esta decisión jurisprudencial que tiene el carácter de interpretación constitucional a tenor de lo establecido en la cuarta disposición Transitoria y Final de nuestra Constitución, se debe desechar la tesis de una reparación parcializada y por el contrario prohíba la tesis de que todo daño a los derechos fundamentales debe ser reparado de manera integral, lo que implica dos aspectos: patrimonial (daño emergente y lucro cesante) y extrapatrimonial (daño moral y proyecto de vida), debiendo bajo este contexto aplicarse a los casos concretos en nuestro ordenamiento jurídico.

Por su parte el argentino Lucas Adolfo Malm Gram, al analizar el caso argentino-muy similar al nuestro- criticando el sistema limitado de daños, ya que colisiona con la interpretación constitucional antes referida, menciona:

²⁶ Esta línea jurisprudencial dada también en Argentina, se ha visto plasmada en la sentencia. No.52547 (2008), donde la Cámara Laboral hizo lugar a una demanda promovida por un trabajador quien consideró que el despido determinado por su empleadora fue discriminatorio y originado como consecuencia de las funciones sindicales que desempeñaba. El Tribunal condenó a la empresa al pago de una indemnización por despido y le concedió además, una reparación económica suplementaria por daño moral"

“Las indemnizaciones tarifadas establecen un cartabón rígido y funcionan a modo de "estimación legal del daño" descuidando el mayor o menor alcance de los daños sufridos por el/la trabajador/a. En ese sentido, el/la trabajador/a no puede pretender ser resarcido por un daño mayor que el tasado, ni el empleador, acreditar que el daño fue menor y limitar su responsabilidad”²⁷

Indudablemente, no se puede concebir una interpretación y sobretodo aplicación por parte de los operadores del derecho y en especial de los jueces, de reconocer como única forma de reparación del daño por un despido arbitrario, algunos aspectos del daño, como el patrimonial, dejando de lado y desprotegido al trabajador –víctima en otros aspectos; lo contrario sería una interpretación constitucionalmente inválida.

V.- EL SISTEMA DE LA INDEMNIZACION POR DESPIDO ARBITRARIO EN NUESTRA LEGISLACION

Como ya se ha indicado líneas arriba, dentro del marco constitucional establecido en los artículos 22° y 27° de nuestra Constitución, deja al legislador la facultad de disponer la naturaleza reparadora ante un despido arbitrario, ya sea a través de la justicia reparadora (reposición) y la resarcitoria, siendo en ambas posiciones aceptables constitucionalmente; sin embargo, nuestro sistema jurídico infraconstitucional reconoce la existencia de dos regímenes laborales, los que tienen un tratamiento legal diferenciado, por un lado tenemos: el régimen laboral público (regulado por el Dec. Leg. 276 – Ley de la Carrera Administrativa, su reglamento: Dec. Sup. No. 05-90-PCM, Ley Marco del Empleo Público) y por otro lado, el régimen laboral privado (Dec. Sup. No. 03-97-TR TUO LPCL y sus regímenes especiales); sin embargo tienen dos tratamientos diferentes en cuanto a la protección contra el despido arbitrario

En el primero, régimen laboral público, reconoce como medida de protección la restitución del trabajador a su puesto de trabajo en caso de despido incausado, e incluso el trabajador puede exigir su indemnización integral por el daño causado, tal como lo reconoce dentro de la fórmula legal contenida en el artículo 238° de la Ley 27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General a través que reconoce la responsabilidad del Estado en sus actos de gobierno²⁸. A partir de dicha protección legal, la jurisprudencia viene reconociendo la indemnización integral, imponiendo al Estado en su condición de empleador el

²⁷ Ver MALM GRAM, Lucas Adolfo. “**Derecho a la indemnización justa y protección contra el despido arbitrario**” en Revista Electrónica del Equipo Federal del Trabajo. dirección: www.newsmatic.e-pol.com.ar/index.php?pub_id=99&sid=612aid=31340&eid=38&NombreSeccion=Articulos%%20Académicos&Accion=Verarticulo

²⁸ **Art. 239 LPAG.**–“238.1.- Los administrados tendrán derecho a ser indemnizados por las entidades de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en casos de fuerza mayor, siempre que el perjuicio sea consecuencia del funcionamiento de la administración”

resarcimiento del daño en la esfera patrimonial como extrapatrimonial, por un despido arbitrario.²⁹

En el segundo, régimen laboral privado, regula como tutela reparadora del daño, sólo el pago de una indemnización ante un despido arbitrario, así lo establecen los artículos 34° y 38° del Dec. Sup. No. 003-97-TR.- LPCL³⁰, donde claramente establecen una indemnización “tarifaria” que modula sobre la remuneración del trabajador y sobre la antigüedad en el empleo³¹, descuidando el mayor o menor alcance de los daños sufridos por el trabajador. Por otro lado, la misma norma limita doblemente la indemnización al sujetar la base de cálculo a un tope equivalente a doce remuneraciones mensuales.

En lo que se refiere a esta indemnización tarifaria, que estable dicho monto en función del baremo establecido por la legislación laboral privada citada, es importante resaltar que ella priva al Juez la estimación de la determinación y la cuantía del daño y perjuicio que se presume ex lege causados por el despido; sin embargo, la norma reconoce lo que normalmente origina la resolución incausada de la relación laboral, es decir, ésta constituye una manifestación de la tutela resarcitoria que tiene como finalidad mermar los efectos de la desocupación, la que implica que es considerada como una reparación objetiva, la que incluye solamente el daño patrimonial (daño emergente y lucro cesante), más no incluye el concepto de daño moral o de otra naturaleza no patrimonial. En este sentido el maestro uruguayo, Héctor Hugo Barbagelata, nos dice: “

Que la integración tarifaria común solo puede contemplar los perjuicios normales de una ruptura casi inevitablemente brusca y en toda caso, integrarse como una indemnización mínima, pero nunca absorber la integridad de los daños que causa el despido y que no teniendo motivo justificante, deben respetarse por el empleador responsable”³².

De ello se infiere claramente que lo que se establece dentro de este concepto es el aspecto patrimonial, que siempre conlleva normalmente una rescisión abrupta e injustificada de la relación laboral, no incluye el concepto

²⁹ Ver Casación No. 2773-2004-Huaura y la Casación No. 2634-2004, publicada en el diario Oficial El Peruano 17.09.2004

³⁰ **Art. 34° de la LPCL.**- “(..) Si el despido arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar ésta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de una indemnización establecida en el artículo 38°, como única reparación por el daño sufrido...”

Art. 38° de la LPCL.- “la indemnización por despido arbitrario es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de 12 remuneraciones...”

³¹ Igual forma legal se observa en el artículo 245° del Régimen de Contrato de Trabajo (Ley 20744) que rige en Argentina

³² Ver BARBAGELATA, Hugo. Cuadernos Laborales. Facultad de Derecho Montevideo. Edit. Aras; 1988; pág. 725.

extraordinario – porque no siempre puede darse- como es el daño extrapatrimonial.

Ello, implica, que nuestra normatividad laboral privada, no hace mención a la procedencia de indemnizar al daño extrapatrimonial, ocio legislativo que no es óbice, para que ante este vacío normativo, el Juez aplique la interpretación del principio constitucional de “tutela de la dignidad de la persona” y de la “reparación integral del daño”, que ha sido desarrollado en el punto IV del presente trabajo, permitiendo que todo justiciable, sujeto al régimen laboral privado, indistintamente de la indemnización por despido arbitrario, pueda acudir en busca de tutela resarcitoria integral, procediendo las demandas por daño extrapatrimonial. Esta conclusión se nutre no sólo con el reconocimiento de los principios humanistas desarrollados, sino por que la jurisprudencia nacional, señala que el “el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo – más allá de su naturaleza trascendente – su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tiene carácter instrumental”

Además, se suma como otro de los argumentos, la aplicación del principio de igualdad, ya que al trabajador público se le reconoce – como ya se ha indicado- la indemnización por despido arbitrario en forma integral (art. 238 de la Ley 27444); por lo tanto, al trabajador sujeto al régimen laboral privado, también debe aplicarse dicho criterio, ya que lo contrario, es decir negarle la reparación del daño extrapatrimonial, constituiría un acto de discriminación, y de preferencia legal inválida, siendo ello así, a efectos de su protección “no existe diferencia alguna entre el individuo que se tiene relación de dependencia con el Estado del que tiene su empleador privado, ya que sería una aberración jurídica “afirmar que es más digno constitucionalmente hablando el trabajador público que el privado”.

En dicha línea de reconocimiento, la reparación integral del trabajador privado, también ha sido acogida por nuestra Corte Suprema y Superiores en diversas ejecutorias, para la cual mencionamos sólo algunas de ellas: Casación No. 1834-02-Santa³³, Casación No. 3084-200-Lima³⁴ y Casación 287-2005-Tumbes³⁵. De esto se infiere que es distinto el pedido de indemnización por responsabilidad extrapatrimonial por el rompimiento arbitrario de la relación laboral por parte del empleador, de la indemnización por despido arbitrario, siendo ambas pretensiones justiciables (condición de la acción); lo que no implica necesariamente que en el proceso se de la razón al peticionante, ya que ello se debe dilucidar en el proceso correspondiente, donde el Juez se pronunciará sobre la probanza o no del daño extra-patrimonial y si en el caso concreto le asiste o no el derecho.

Resulta evidente entonces que dicha figura de indemnización extrapatrimonial es propia de la naturaleza laboral, y debe ser entendida de esa manera, sin embargo deben aplicarse las disposiciones establecidas en el Código Civil

³³ Publicada en el diario oficial El Peruano el 02.Agost.2004

³⁴ Publicada en el diario oficial El Peruano el 31.Julio.2001

³⁵ Publicado en el diario oficial El Peruano el 02.May.2006

referidos a este punto, ya que no desnaturaliza la esencia del derecho laboral, por el contrario la reconforta.

VII. –COMPETENCIA DEL JUEZ LABORAL PARA REPARAR LOS DAÑOS EXTRAPATRIMONIALES

En este punto debemos indicar, que en el plano procesal, la competencia se determina en principio por la materia, la que se fija teniendo en cuenta la naturaleza de la pretensión requerida en la demanda y por las disposiciones legales que la regulan, tal como lo establece el artículo 9° del Código Procesal Civil³⁶. Es importante resaltar que la competencia por la materia tiene una relación directa con la especialización de los jueces³⁷

Es por ello que habiendo concluido que si procede la indemnización por daño extrapatrimonial al trabajador sujeto al régimen privado, ésta es de competencia de los Juzgados Laborales, así lo ha entendido también nuestra Corte Suprema en la Sentencia Casatoria N° 287-2005-Tumbes³⁸, la que le ha dado el **carácter de precedente de observancia obligatoria**, en donde insta en su sexto considerando, lo siguiente:

“(...) el Juez de Trabajo no solo resulta competente para determinar la indemnización que pudiera corresponder al trabajador por los daños patrimoniales que pudiera habersele ocasionado en ejecución de su contrato de trabajo (...) sino **además por los daños extrapatrimoniales que origina un supuesto de daño moral (...)**” (El subrayado es nuestro)

A mayor abundamiento debemos indicar que recientemente se ha llevado a cabo el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral realizado en la ciudad de Lima, donde trataron el tema de la competencia por daño extrapatrimonial derivado de la relación laboral, donde concluyeron por mayoría: **“El Juez laboral es competente para el conocimiento de las acciones de indemnización por daños y perjuicios derivados del contrato de trabajo”**, posición que compartimos, y si bien es cierto no tiene carácter obligatorio, es necesaria su aplicación en el campo de la predictibilidad.

A MANERA DE REFLEXION

Ha quedado suficientemente demostrado a la luz del derecho constitucional y de la jurisprudencia, que no puede desconocerse al trabajador su derecho a ser indemnizado integralmente ante un acto inconstitucional como es un despido arbitrario; ya que el derecho de trabajo no puede ser huidizo, porque de hacerlo o de desconocerlo, implicaría la renuncia a defender la dignidad de quien trabaja para otro y de desconocer los derechos fundamentales, principios elementales de toda sociedad democrática; siendo lo más grave aún que se

³⁶ **Art. 9 del C.P.C.** “La competencia por razón por la materia se determina por la naturaleza de la pretensión y por las disposiciones legales que la regulan”

³⁷ Ver HINOSTROZA **MINGUEZ, Alberto**. **“Las Excepciones en el proceso civil”**. 3ra edic. Edit. San Marcos; Lima, Perú, 2000; pág. 120.

³⁸ Publicado en el diario oficial El Peruano el 02.May.2006

reconocería a los trabajadores sólo como instrumentos de producción con fines productivos, dejando de lado su desarrollo personal, acogiendo de esta manera la teoría ortodoxa neoliberal económica, que concibe al trabajador como un commodities, principio económico propio de sociedades incivilizadas.

Es así, que resulta importante que los operadores jurídicos, abogados y en especial los jueces, reconozcamos desde una visión constitucional y de derechos humanos, la reparación integral del daño causado por un despido arbitrario, tanto en su aspecto patrimonial como extrapatrimonial, supliendo de esta manera vacíos normativos existentes, pero sobretodo efectivizando la vigencia del artículo 1° de la Constitución que reconoce que el Estado y la Sociedad debe velar por la persona humana y su dignidad.

Una sentencia desestimatoria de una reparación integral al trabajador, constituiría un acto de injusticia, por lo que los magistrados, debemos recordar las palabras reflexivas del maestro Piero Calemandrei, al indicar: "Sé de un químico que, cuando en su laboratorio destilaba venenos, se despertaba sobresalto por la noche, recordando con terror que un miligramo de aquella sustancia podía ser suficiente para matar a un hombre. ¿Cómo puede dormir tranquilamente el juez que sabe que tiene en su secreto alambique un tóxico sutil que se llama injusticia, del cual una gota escapada por error puede bastar, no sólo para quitar la vida, sino, lo que es más terrible, para dar a toda una vida, un sabor amargo que ninguna dulzura podrá ya consolar jamás?".