



SOLUCIONES LABORALES
SECCIÓN ESPECIAL

DESENTRAÑANDO LOS EFECTOS DEL DESPIDO ARBITRARIO: EL DAÑO MORAL

A propósito de la Casación N° 699-2015-Lima

Augusto MEDINA OTAZÚ^(*)

RESUMEN EJECUTIVO

Partiendo del criterio expuesto por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema en la Casación N° 699-2015-Lima, en el presente informe se analizan los efectos del despido arbitrario, específicamente el relacionado con los daños extrapatrimoniales. Luego de revisar la regulación de la indemnización tasada, de acuerdo a lo expuesto por el D.S. N° 003-97-TR, el autor comenta cuáles son las características y componentes del daño moral que puede sufrir un trabajador al ser desvinculado del centro de trabajo de forma arbitraria.

➤ **PALABRAS CLAVE**

Despido arbitrario / Daños extrapatrimoniales / Daños patrimoniales / Daño moral / Indemnización / Responsabilidad contractual

Recibido: 14/08/2016

Aprobado: 15/08/2016

Introducción

La Casación N° 699-2015-Lima sobre indemnización por daños y perjuicios emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema, constituye una sentencia que, si bien “enrarece” la jurisprudencia en materia laboral, sin embargo al tutelar un espacio poco visibilizado como es el daño moral del trabajador (en una intensidad no vista antes) resulta trascendental para implementar derechos laborales de

los trabajadores a fin de lograr centros de trabajo saludables y trabajo decente.

El caso judicial es el siguiente: el señor Manuel Adalberto Grandos Tejerina interpone demanda en la **vía civil** a fin de que lo indemnicen por concepto de daño emergente, lucro cesante y daño moral. Funda su demanda señalando que laboró en Sedapal desde el 2 de julio de 1984 hasta el 25 de junio de 2003, fecha en que fue despedido arbitrariamente por habersele imputado faltas graves.

Debe precisarse que el demandante anteriormente había interpuesto demanda por despido arbitrario en la **vía laboral**, la misma que quedó ejecutoriada declarando fundada la demanda y se dispuso como indemnización por despido arbitrario (artículo 38 del Decreto Supremo N° 003-97-TR) el pago de S/ 137 460.96 soles.

(*) Abogado y magíster en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Egresado del doctorado. Miembro del Instituto de Ciencia Procesal Penal, especialista en derechos fundamentales y de la seguridad y salud en el trabajo. Juez Laboral. Docente universitario, expositor y articulista de revistas nacionales y extranjeras.

El trabajador percibía S/ 12 395.55 soles mensuales y al verse privado de dicha remuneración a los 52 años de edad, se endeudó con entidades bancarias y financieras, para pagar las universidades y colegios donde estudiaban sus hijos; por otro lado su esposa se fue a EE.UU. en el año 2004 para conseguir mejores ingresos y posteriormente la madre de su hijo le entabló una demanda de alimentos.

La Sala Civil de la Corte Suprema expresó que la daño emergente y lucro cesante producto del despido ya se encontraban incorporados dentro de la indemnización tasada seguida en la vía laboral por lo que solo atendió en la vía civil el daño moral generado por el despido arbitrario.

En este análisis ingresamos a ventilar la responsabilidad contractual y extracontractual del despido arbitrario y el daño moral, es catapultado como la “cereza” de la torta, mostrando las afectaciones que sufre el trabajador cuando es desvinculado del centro de trabajo.

I. La indemnización por el despido arbitrario: la inmensidad de los conceptos que aún falta por descubrir y tutelar

En el Derecho Laboral la indemnización por despido arbitrario se encuentra tasada y el ordenamiento jurídico cobertura este aspecto en el artículo 27 de la Constitución Política del Estado que señala: “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”. Este dispositivo permite interpretaciones amplias según el grado de protección y tutela que se pretenda imprimir, por un lado para proscribir las arbitrariedades en el ambiente laboral así como tutelar los efectos dañinos con que impactan en todos sus espacios del trabajador.

La indemnización laboral se encuentra desarrollada por el artículo 38 del Decreto Supremo N° 003-97-TR del modo siguiente:

“La indemnización por despido arbitrario es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce (12) remuneraciones. Las fracciones de año se abonan por dozavos y treintavos, según corresponda. Su abono procede superado el período de prueba”.

La indemnización tasada está pre determinada en la Ley y se encuentra implícita la sanción al empleador por ejercer desproporcionalmente sus poderes de facultad de dirección, quedando quebrada la subordinación jurídica a la que es sometida el trabajador, perdiendo legitimidad el poder del empleador.

Como se aprecia la arbitrariedad es sancionada con una indemnización de una remuneración y media, por cada año laborado, hasta el tope de 12 remuneraciones (artículo 38 del Decreto Supremo N° 003-97-TR). Dentro de esa óptica, el escenario no analiza el daño sufrido por el trabajador sino el comportamiento adoptado por el empleador y el sobredimensionamiento de sus facultades más allá de los concedidos por la Ley, por cuanto el daño que cubre la indemnización se encuentra implícita.

La Corte Suprema a través de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente resume lo que expresado así:

“(…) el marco ordinario de protección frente al despido arbitrario constituye el desarrollo y plasmación de lo que manda el artículo 27 de la Constitución Política del Estado (...) que al estipular que la Ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario, parte

por considerar en forma ineludible que el despido de todo trabajador efectuado en forma arbitraria es repulsivo al ordenamiento jurídico de allí que lo previsto en las normas antes examinadas resulte acorde y proporcional con tal mandato constitucional por lo tanto si Juez advierte la configuración del despido arbitrario no puede sino reconocer el derecho del trabajador, (...), tal como lo prevé el artículo 38 del Decreto Supremo N° 003-97-TR”⁽¹⁾.

Por su parte el Tribunal Constitucional⁽²⁾ ha establecido la intensidad de la protección contra el despido arbitrario, de acuerdo a la decisión que opte el trabajador de dos maneras:

- Protección de eficacia resarcitoria, cuando el trabajador opta por recurrir a la vía ordinaria solicitando el pago de la indemnización por despido arbitrario; y
- Protección de eficacia restitutoria, cuando el trabajador opta por recurrir a la vía constitucional a través del proceso de amparo constitucional.

La Corte Interamericana de los Derechos Humanos también ha establecido cómo debe atenderse ante un despido laboral, al pronunciarse por la reinstalación de los Magistrados del Tribunal Constitucional:

“La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que consiste en el restablecimiento de la situación anterior, y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo, así como el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados”⁽³⁾.

(1) Casación Laboral 3002-2012 Junín del 11 de marzo del 2013. Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema. f. 14.
 (2) STC N° 03631-2012-PA/TC, caso Juan José Quispe Sosa, Moquegua, del 23.01.2013. f. 3.3.1
 (3) Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú Sentencia de 31 de enero de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas). f. 119

II. La indemnización tasada del Decreto Supremo N° 003-97-TR

Merece tomar en cuenta que la Corte Suprema en la sentencia N° 699-2015 ha considerado que la indemnización tasada del Decreto Supremo N° 003-97-TR se incorpore como parte del lucro cesante y daño emergente, ambos de carácter laboral. Pero cuando la indemnización es por daño moral orienta su accionar a la vía civil haciendo hincapié que en este escenario no se puede reclamar el lucro cesante y daño emergente si ya se encuentra cubierto por la indemnización tasada del Decreto Supremo N° 003-97-TR. El fundamento décimo señala:

“Habiendo el demandante optado por la indemnización, como se aprecia del proceso laboral, cuyo monto se encuentra sustentado debidamente conforme al citado Decreto Supremo, no resulta viable establecer un monto indemnizatorio por los conceptos de lucro cesante ni daño emergente, de lo contrario, se generaría un enriquecimiento o pago indebido, contrario a nuestro ordenamiento jurídico; por lo tanto, tales conceptos demandados deben ser declarados infundados”.

La Sala Civil considera que una reparación sobre dimensionada puede generar una gravosidad al empleador y un enriquecimiento indebido al trabajador.

Pero asimismo nos permite señalar que con la indemnización contenida en el artículo 38 del Decreto Supremo N° 003-97-TR no se cubre el daño moral (derecho extrapatrimonial) que sufre el trabajador producto del despido arbitrario y esa sería lo novedoso del fallo de la Sala Civil, muy a pesar que el artículo 34 del Decreto Supremo N° 003-97-TR señala que el despido arbitrario genera como única indemnización la reparación contenida en el artículo 38 del mismo Decreto Supremo:

“Si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar esta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el artículo 38, **como única reparación por el daño sufrido**”. (subrayado del autor).

III. El despido arbitrario y sus consecuencias. Afectaciones al trabajador

La Sentencia de Casación N° 699-2015-Lima, sobre indemnización por daños y perjuicios emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema lo que evalúa especialmente es el daño generado al trabajador por la conducta arbitraria del empleador. En esa óptica nos traslada a analizar el daño de carácter laboral bajo dos parámetros:

- Determinar la conducta antijurídica del empleador que califica como arbitraria.
- Determinar el daño generado al trabajador.

Para estos casos no es aplicable entonces la predeterminación de la compensación tasada sino se destraba esos márgenes establecidos en la Ley siempre y cuando exista la probanza de la afectación al trabajador.

El daño moral no requiere una probanza rigurosa y puede incluso en algunos casos no requerir prueba⁽⁴⁾ sino el conocimiento de las condiciones antropológicas del trabajador respecto de los límites de asimilación de la

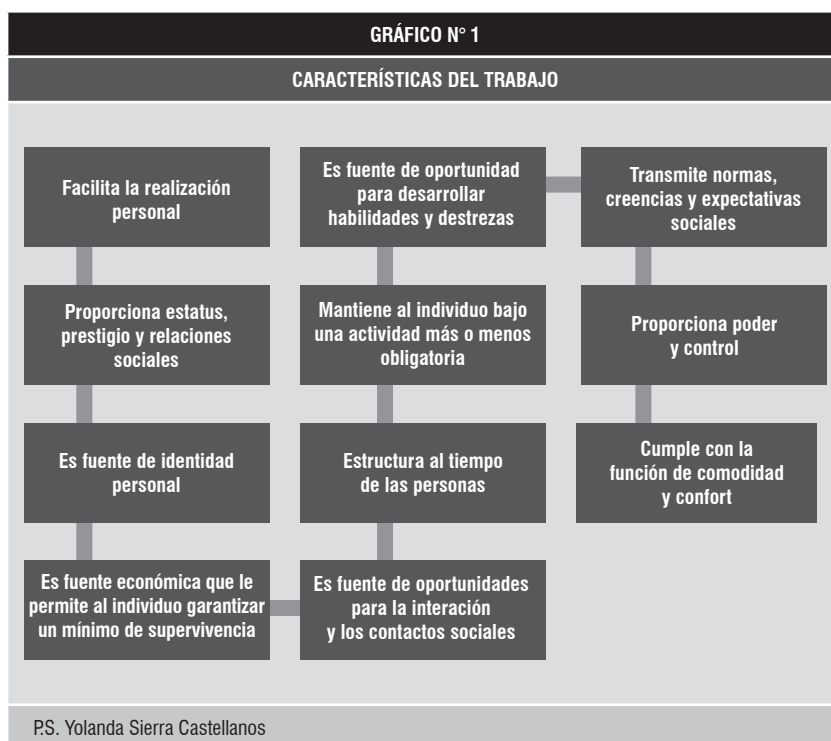
arbitrariedad y los impactos en su entorno. Por ejemplo quién puede negar los daños generados por el despido cuando el trabajador ya no dispone de un presupuesto mensual para atender las necesidades personales y familiares que venía solventando y además no siempre resulta fácil volverse a incorporar en otro centro de trabajo por cuanto las ofertas laborales son escasas. Quién puede negar que la remuneración cubre necesidades básicas como la alimentación, educación y salud entre otros, incluso el Tribunal Constitucional⁽⁵⁾ ha reconocido a la remuneración carácter alimentario en su concepto más amplio de la palabra y es lógico que una fractura del patrimonio del que dispone el trabajador genera una crisis en sus espacios donde participa.

Estas situaciones que se presentan en la desvinculación laboral parece que no serían materia laboral pero si lo son porque el trabajador es un ser que tiene diferentes espacios, el familiar, el social, el profesional, el laboral y todos ellos se agrietan cuando un trabajador es despedido ya que el trabajo no solo proporciona remuneración sino también brinda estatus, identidad, poder, relaciones sociales, etc. Cuando todo este entramado social se destroza genera una serie de afectaciones que perturban al ser humano especialmente a la interioridad, el mismo que puede somatizarse y de ahí la importancia de la jurisprudencia que comentamos. Una referencia de lo que venimos diciendo la encontramos en la característica del trabajo construida por la psicóloga Yolanda Sierra Castellanos⁽⁶⁾:

(4) La Corte Interamericana de los Derechos Humanos ha considerado que existe algunos hechos graves que no requiere probanza para acreditar el daño sufrido por la persona, por cuanto puede establecerse del grado de sufrimiento contenido en los hechos probados de la arbitrariedad. Y no tratamos de magnificar el despido arbitrario sino pretendemos dimensionarlo adecuadamente como lo hace la Sala Civil de la Corte Suprema. Ver la sentencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala Sentencia de 25 de noviembre de 2003 (Fondo, Reparaciones y Costas) f. 264.

(5) STC N° 3172-2004-AA/TC, Piura, Ortiz Quezada. 20.01.2005. f. 4.

(6) La psicóloga Yolanda Sierra Castellanos es una destacada profesional colombiana que participó en Lima – Perú en la elaboración del Informe Técnico de los Factores de Riesgo Psicosocial en Trabajadores de Lima Metropolitana que fue analizado desde el Consejo Regional de Seguridad y Salud en el Trabajo de Lima Metropolitana, donde el autor del presente artículo integro el Equipo Técnico. El Informe Técnico puede ser visualizado en: <http://www.trabajo.gob.pe/CONSEJO_REGIONAL/PDF/documentos5.pdf>.



La Sentencia de Casación N° 699-2055-Lima de la Corte Suprema ha identificado las características del daño moral sufrido por el trabajador al quedar desvinculado del centro de trabajo, permitiendo establecer los componentes y amplitud del daño. El fundamento décimo segundo de la sentencia nos expresa:

“Finalmente, en cuanto a la pretensión por **daño moral**, teniendo en cuenta que éste **consiste en el dolor, angustia, aflicción física o espiritual que sufre la víctima del evento dañoso**, en el presente caso resulta amparable tal concepto petitionado como indemnización de ser despedido sin causa justa **produce sufrimiento en el demandante, quién puede ver un posible deterioro de su imagen ante sus familiares, amigos y la sociedad en general**; por lo tanto, corresponde fijar de manera prudencial el monto indemnizatorio del concepto indicado” (énfasis del autor).

IV. Analizando la sentencia de Casación N° 699-2015-Lima: sobre la obligación contractual y la responsabilidad contractual

La sentencia de Casación N° 699-2015-Lima incorpora desde la vertiente civil las consecuencias que genera cualquier daño a la persona en su componente de unidad bio-psico-socio-cultural, que en el ambiente laboral había sido invisibilizado y existe mucha reticencia para tutelarlos porque puede parecer imperceptible.

El fundamento siete de la sentencia nos expresa:

“Que, al haberse puesto fin a la relación laboral entre el demandante y su empleador, sin que medie causa justa de despido conforme a ley, renuncia a acuerdo consensual entre las partes, resulta claro que SEDAPAL **no habría respetado el contrato de trabajo**, lo cual implica entonces que se

haya incurrido en la inexecución **de la obligación contractual**, acto que constituye una conducta antijurídica y causa adecuada de daño injusto e indemnizable”.

Ahí encontramos los dos requisitos para que opere la indemnización: la conducta antijurídica y el daño al trabajador que resulte indemnizable.

Puede apreciarse que el daño moral al que se refiere la Sala Civil de la Corte Suprema es producto de una obligación contractual por lo que se configura dentro de una responsabilidad contractual. Este es otro de los importantes aportes que nos brinda la sentencia jurisprudencial que la justicia laboral no estuvo reconociendo en su intensidad.

Este criterio amplía los márgenes de la indemnización por cuanto el Primer Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral de mayo del 2012 había construido la indemnización laboral (daño moral) siempre y cuando provenía de una enfermedad profesional.

V. Desentrañando los efectos extrapatrimoniales del despido arbitrario y la tutela del daño moral

Un resumen de lo dicho hasta aquí, es que la Casación N° 699-2015-Lima nos muestra que la indemnización del despido arbitrario puede tener dos normas que tutelan los efectos de la arbitrariedad generada al trabajador. Por un lado tenemos el artículo 38 del Decreto Supremo N° 003-97-TR que está construido básicamente para atender el lucro cesante y el daño emergente, que son daños patrimoniales, sin que sea necesario probar ambos daños esto ya viene empaquetado y predeterminado para tal función. En este caso la relación laboral tiene la característica contractual.

Sin embargo existe el daño moral por despido arbitrario que igualmente está sujeto a la relación contractual,

cubriendo daños extrapatrimoniales y de esta temática se ha hecho eco la Sala Civil de la Corte Suprema. No cabe duda de que el daño moral producto del despido arbitrario tiene carácter laboral y que transitoriamente se hace cargo la justicia civil pero que la justicia laboral resguardando la legitimidad de sus fueros puede reconducirlo para no dejar puertas abierta por donde “fuguen” daños que no son tutelados adecuadamente por la vía laboral.

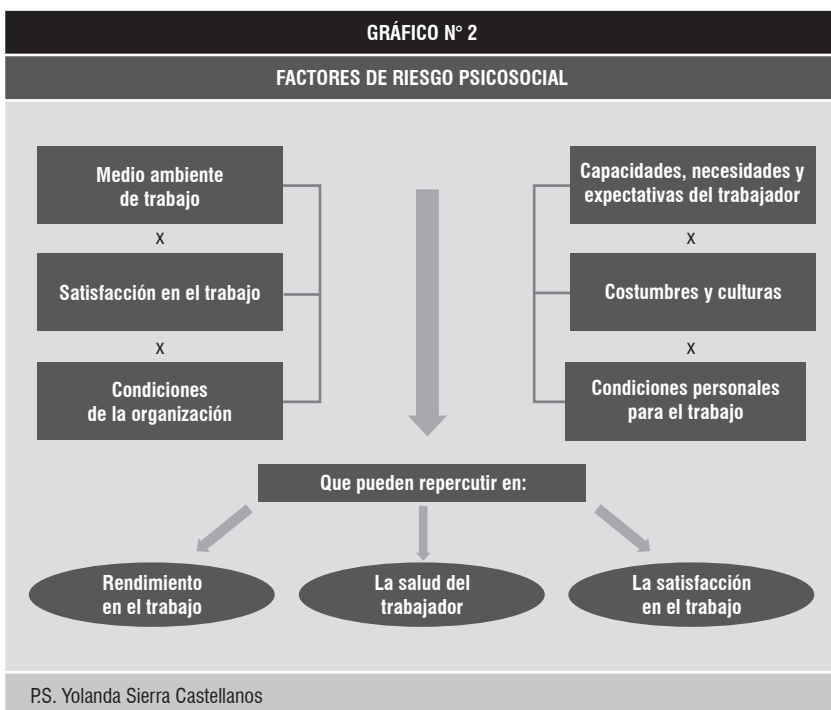
El ser humano tiene diferentes repercusiones que lo afectan

indistintamente y muchas veces los empleadores suelen decir a los trabajadores: “los problemas de la casa los dejas en la casa, aquí solo se viene a trabajar”, situación equivocada por cuanto el ser humano es una unidad y no puede hacer esas divisiones; bajo estas exigencias se propende a una baja productividad y al contrario el empleador que entiende al trabajador como ser humano en su integridad logra que se desplace en su máxima intensidad productiva.

El esquema que presentamos da luces sobre lo expresado:

jurídica quebrantarse y devenir en arbitraria. Un esquema que ayuda a visibilizar este argumento encontramos en la siguiente figura (ver Gráfico N° 3).

Algunos empleadores consideran que la única vinculación trabajador – empleador son las relaciones intralaborales y desconocen que las repercusiones individuales y extralaborales tengan carácter laboral pero esa concepción no mira al trabajador en su conjunto como unidad, desde donde incluso proviene la creatividad, iniciativa, inventiva, etc.



VI. La indemnización por daño moral: responsabilidad contractual y extracontractual

Merece hacer alguna anotación sobre la configuración del daño moral en el Primer Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral sobre la indemnización por daños y perjuicios por enfermedad profesional:

Este entorno laboral que rodea a la responsabilidad contractual, hace –en principio– que las normas que inspiran el Derecho del Trabajo, también sean exigidas a nivel de la prestación de servicios; sino que también, sirven como fundamento del proceso en que se ventile un conflicto de este naturaleza; **así, al momento de interponer una demanda de indemnización por daños y perjuicios, y aun cuando la calificación efectuada por el trabajador demandante sea el de una responsabilidad extracontractual, el juez laboral podrá –y debe adecuar la demanda planteada en los términos de responsabilidad contractual**, en tanto, del tenor de esta se advertirá que **los hechos que sirven como fundamento de la pretensión se derivan de la existencia de obligaciones** de salud y seguridad en el empleo, producto de la suscripción de un contrato de trabajo (énfasis del autor).

Los empleadores no deben olvidar que el trabajador cuando está en el centro de trabajo tiene una serie de influencias laborales y extralaborales pero todas ellas concluyen en el centro de trabajo y es obvio que su reconocimiento pertenece al área laboral. Las influencias extralaborales pueden generar un espiral de violencia en los distintos espacios en que se mueve el trabajador, por ejemplo, aquellas situaciones impactadas en

el ambiente laboral (la discriminaciones que efectúe el jefe con el trabajador) influyen en la familia, porque el trabajador descargará en este núcleo su incomodidad y así los conflictos atizados continuarán elevando la conflictividad del trabajador – empleador y no hay duda de que el empleador al tener el instrumento de la facultad de dirección subordina para que las órdenes dadas al trabajador sean cumplidas; puede esa relación



Como se aprecia aun cuando el daño moral sea peticionado como extracontractual debe ser ubicado como contractual y esa es la dinámica amplia en que debe interpretarse todas las responsabilidades que genere el despido arbitrario.

El catálogo constitucional da cobertura la responsabilidad contractual porque nos muestra la dimensión de los daños morales por el despido arbitrario. El artículo 22 señala que el trabajo es base del bienestar social y un medio de realización de la persona. El artículo

23 refiere que el trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado y promueve condiciones para el progreso social y económico. Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador. Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento. El artículo 24 el trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual. El artículo 26 incorpora principios de Igualdad de oportunidades sin discriminación, irrenunciabilidad de derechos reconocidos por la Constitución e interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma.

Si a ello incorporamos los derechos inespecíficos (derecho de libertad religiosa; libertad de expresión; derecho a la identidad, etc) que también están resguardados en los centros de trabajo se amplía la visión de la reparación moral por despido arbitrario. ■