

# El otorgamiento por parte de los jueces laborales de resarcimientos adicionales a la indemnización por despido prevista legalmente

---

**Carlos Alberto Quispe Montesinos**

Profesor de la Maestría de Derecho del Trabajo de la Universidad de San Martín de Porres. Consultor de Rodrigo, Elías & Medrano Abogados. Contacto: [cquispe-montesinos@estudiorodrigo.com](mailto:cquispe-montesinos@estudiorodrigo.com)

## **SUMARIO**

*1. La tutela resarcitoria como protección adecuada contra el despido. 2. La reparación a través de tarifas legales en el ámbito de las relaciones laborales. 3. La determinación judicial de resarcimientos por despidos injustificados. 4. Conclusiones.*

La protección contra el despido es una de las instituciones que ha recibido mayor atención por parte de la justicia constitucional y la justicia laboral. Así, la tipificación desarrollada por el Decreto Legislativo N° 728 – Ley de Fomento del Empleo (hoy, Ley de Productividad y Competitividad Laboral —LPCL), que contempla dos tipos de despido: Los denominados “despido nulo” y “despido arbitrario”, ha variado sustantivamente a partir de la interpretación efectuada por el Tribunal Constitucional a través de su consolidada jurisprudencia<sup>1</sup>.

El supremo intérprete de la constitución ha determinado que en realidad el despido arbitrario al que se hace referencia en el artículo 27 de la Constitución Política<sup>2</sup> constituye el género que comprende a distintas especies tales como el “despido nulo”, el “despido fraudulento” y el “despido incausado” (frente a las cuales es posible lograr una tutela restitutoria), así como también el denominado “despido injustificado” (para el cual se ha previsto una tutela resarcitoria)<sup>3</sup>.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la del Poder Judicial es rica en cuanto concierne a procesos en los que se ha declarado la ineficacia de la decisión del empleador de resolver la relación de trabajo y disponer su reanudación (como consecuencia de la declaración de un despido como nulo, incausado o fraudulento). Sin embargo, en materia de despido injustificado aun no existe una línea interpretativa sólida frente a situaciones en las que el justiciable califica las indemnizaciones previstas en los artículos 38<sup>4</sup> y 76<sup>5</sup> de la LPCL como insuficientes y exige el pago de resarcimientos adicionales conforme a la regulación de la inejecución de obligaciones contenida en el artículo 1321 y siguientes del Código Civil. La respuesta judicial, frente a tales pretensiones, aun no es uniforme, determinando ello incertidumbre por parte de los justiciables y que, en muchas ocasiones, el costo económico que corresponde reconocer por un despido injustificado sea totalmente imprevisible.

---

<sup>1</sup> Fundamentalmente a través la doctrina jurisprudencial contenida en las sentencias de los expedientes N° 1124—2001—AA/TC y N° 976—2001-AA/TC, y el precedente vinculante recogido en el expediente N° 0206-2005-PA/TC

<sup>2</sup> Artículo 27 de la Constitución Política: “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”

<sup>3</sup> NEVES MUJICA, Javier. El despido en la legislación y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y los plenos jurisprudenciales supremos en materia laboral. En: THÈMIS – Revista de Derecho N° 67. Lima, 2015, p. 227—232

<sup>4</sup> Artículo 38 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 doce (12) remuneraciones, Las fracciones de año se abonan por dozavos y treintavos, según corresponda...”.

<sup>5</sup> Artículo 76 LPCL: “Si el empleador vencido el período de prueba resolviera arbitrariamente el contrato, deberá abonar al trabajador una indemnización equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada mes dejado de laborar hasta el vencimiento del contrato, con el límite de doce (12) remuneraciones”

En el presente texto, a efectos de distinguir cuando nos referimos a las tarifas legalmente previstas derivadas de incumplimientos del empleador de aquellas sumas fijadas judicialmente en atención a la determinación de la presencia de los elementos de la responsabilidad civil, seguimos a Beltrán Pacheco<sup>6</sup>, quien sostiene:

“El resarcimiento se refiere a la compensación que debe asumir un sujeto, quien se encuentra en una situación jurídica subjetiva de desventaja, tras haber ocasionado una consecuencia dañosa siempre que se haya demostrado la existencia de cada uno de los elementos de la responsabilidad civil, mientras que la indemnización se refiere a la compensación, de fuente legal, que se impone por la contingencia atendida por el ordenamiento jurídico”

Es decir, llamaremos “indemnizaciones” a las compensaciones establecidas por la LPCL y demás leyes laborales y denominaremos “resarcimientos” a los determinados por los jueces en atención a la comprobación de la existencia de los daños invocados que sean consecuencia jurídica de la conducta antijurídica incurrida por el empleador.

## **I. LA TUTELA RESARCITORIA COMO PROTECCIÓN ADECUADA CONTRA EL DESPIDO**

El artículo 27 de la Constitución Política establece dos previsiones en cuanto concierne a la protección contra el despido arbitrario: Que su contenido se encuentre desarrollado en una norma con rango de ley; y, que aquella protección prevista normativamente sea “adecuada”.

En cuanto concierne a la primera exigencia, se requiere que la tutela frente al despido se encuentre desarrollada por una norma con rango de ley expedida por el Congreso o por el Gobierno a través de facultades delegadas, tal como ocurre con nuestra LPCL la que constituye una norma de nivel primario dentro de nuestro sistema de fuentes del Derecho.

La segunda exigencia significa que no cualquier forma de protección prevista en la ley puede ser considerada como idónea o suficiente, sino que debe constituirse en una que signifique una real garantía para la vigencia efectiva del derecho. De lo contrario, la ley de desarrollo constitucional adolecería de inconstitucionalidad por contraponerse al mandato de la norma primera del ordenamiento.

La LPCL ha desarrollado justamente estas formas de protección: La restitutoria (reposición en el puesto de trabajo y reanudación del vínculo laboral) y la resarcitoria (el pago de una tarifa legal en función a una remuneración y media y el tiempo de servicios). Para los fines del presente texto, interesa reparar en la segunda de ellas. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado:

---

<sup>6</sup> BELTRÁN PACHECO, Jorge Alberto. “Eclipse: cuando se confunde el Derecho Laboral con el Derecho Civil”. En: *Dialogo con jurisprudencia*. N° 143. Lima. Gaceta Jurídica, 2010, p. 385.

“El Tribunal Constitucional considera que el régimen resarcitorio es compatible con los principios y valores constitucionales en aquellos casos en los que, o bien el trabajador, una vez que fue despedido arbitrariamente, cobra la indemnización correspondiente o, en su defecto, inicia una acción ordinaria con el objeto que se califique el despido como injustificado, con el propósito de exigir del empleador el pago compulsivo de la referida indemnización. En cualquiera de esos casos, por tratarse de una decisión enteramente asumida conforme a su libre albedrío por el trabajador, la protección adecuada debe traducirse inexorablemente en el pago de la correspondiente indemnización. En tal caso, el trabajador decide que la protección adecuada es el pago de su indemnización”<sup>7</sup>

La denominada tutela resarcitoria desarrollada por la LPCL será entonces adecuada en tanto el trabajador afectado opte por ella (cobrándola o demandándola), determinando ello una debida tutela frente al derecho vulnerado. La insuficiencia de tal protección determinaría la inconstitucionalidad de la previsión legal y, por lo tanto, que un trabajador siempre pudiera exigir resarcimientos adicionales por daño patrimonial y extrapatrimonial, parecer que habría sido asumido por varios órganos jurisdiccionales, incluso del máximo grado.

Así, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia en la Casación N° 699-2015 LIMA del 26 de noviembre de 2015 (publicada el 30 de junio de 2016), actuando en sede de instancia, resolvió el caso de un ex gerente general que había sido despedido en el año 2003 y que en la vía laboral había logrado el pago del tope legal correspondiente a la indemnización por despido injustificado (12 remuneraciones). En la vía civil, este mismo trabajador, demandó el pago de un resarcimiento por lucro cesante, daño emergente y daño moral por el mismo hecho por el que ya había obtenido una indemnización en la justicia laboral: Su despido injustificado. La Sala Civil Suprema determinó que no le correspondía importe alguno por lucro cesante ni por daño emergente, en tanto ya había recibido una indemnización por despido arbitrario “*de lo contrario, se generaría un enriquecimiento o pago indebido*”. Sin embargo, otorgó un resarcimiento por daño moral señalando: “*ya que el mismo hecho de ser despedido sin causa justa produce sufrimiento en el demandante, quien puede ver un posible deterioro de su imagen ante sus familiares, amigos y la sociedad en general*”.

Ya con anterioridad la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema en la Casación N° 5008-2010 LIMA del 12 de marzo de 2012, reafirmando un criterio desarrollado en la Casación N° 399 – 1999 LIMA del 15 de junio de 1999 por la Sala Suprema Civil Permanente, había establecido que la indemnización tarifada prevista en la LPCL solamente otorgaba cobertura al “*aspecto laboral*” el que “*importa la reparación del daño patrimonial inmediato causado, no involucrando al “aspecto civil” derivado de las “angustias y sufrimientos” de quien sufrió el despido.*

---

<sup>7</sup> Sentencia expedida en el expediente N° 977 –2001 –AA/TC, fundamento jurídico 12

Sin perjuicio que el artículo 34 de la LPCL prevé que frente a un despido injustificado corresponde como única reparación la indemnización tarifada legalmente, para los referidos órganos de la Corte Suprema esta “única” reparación no sería tal, sino solo tendría un carácter parcial, al cubrir el lucro cesante y el daño emergente, pudiendo ser complementado a través de resarcimientos por daños patrimoniales ¿Cuál es la justificación de tal diferenciación? En las decisiones judiciales no se advierte ninguna, a pesar de las implicancias que se derivarían de lo resuelto: Que la tutela resarcitoria prevista en la LPCL sería inconstitucional (ya que la existencia de una protección “inadecuada” habilitaría el requerimiento de resarcimientos adicionales); que no existiría ninguna exigencia para acreditar la existencia del daño moral en tanto este siempre se presumiría, al punto de poder otorgarse resarcimientos por daños “posibles”; y, que perdería sentido la existencia de un plazo de caducidad de 30 días previsto por la ley laboral para intentar válidamente una pretensión de protección contra el despido, porque bastaría requerir un resarcimiento por inexecución de obligaciones para contar con un plazo prescriptorio de diez años.

Si conforme a lo decidido por el Tribunal Constitucional la tarifa legal prevista por la LPCL constituye una protección adecuada contra el despido, esta no podría ser insuficiente, porque ello determinaría que el mandato constitucional habría sido inobservado por el legislador, determinándose la inconstitucionalidad del artículo 38° de la referida ley. Sin embargo, ello no es así al haberse, por el contrario, validado la constitucionalidad de la referida norma.

Por lo tanto, la indemnización por despido arbitrario satisface íntegramente toda consecuencia patrimonial (lucro cesante y daño emergente) y extrapatrimonial (daño moral) derivados exclusivamente del acto antijurídico del despido injustificado, esto es de la vulneración al derecho al trabajo en su manifestación de conservación del empleo<sup>8</sup>. No es sostenible efectuar una diferenciación entre tipo de daños y restringir la cobertura de la indemnización por despido arbitrario solamente para aquellos de carácter patrimonial, cuando estos no son los únicos que se derivan de un despido injustificado en tanto que los de carácter extrapatrimonial pudieran alcanzar incluso mayor intensidad que los primeros.

Del mismo modo, es cuestionable concebir al daño extrapatrimonial que se deriva del despido, como uno de carácter “civil” y por lo tanto fuera de la cobertura de la tarifa legal. En realidad, la conducta antijurídica consistente en la inexecución de una obligación laboral del empleador, esto es la vulneración al derecho a la estabilidad en el empleo, se produce en el marco del desarrollo de una relación sustantiva laboral, por lo tanto, el daño moral que se genera en estos casos es tam-

---

<sup>8</sup> De acuerdo a la Sentencia expedida por el Tribunal Constitucional en el expediente N° 1124-2001-AA/TC, fundamento jurídico 12, el contenido esencial del derecho al trabajo implica dos aspectos: El de acceder a un puesto de trabajo y, por otro lado, el derecho a no ser despedido sino por causa justa

bién uno de carácter laboral. Es por ello que su reparación económica se produce a través de la indemnización prevista para los casos de despido injustificado.

Nótese que la conducta antijurídica de resolver arbitrariamente el contrato de trabajo puede ser pluriofensiva, es decir, puede afectar otros derechos e intereses adicionales a aquel para el que se ha previsto la indemnización por despido injustificado. En estos casos, como lo abordaremos más adelante, ciertamente la existencia y acreditación del daño justificará un resarcimiento distinto a aquel previsto por el despido. La indemnización por despido comprende toda consecuencia patrimonial y extrapatrimonial derivada de un cese injustificado por decisión del empleador, pero no aquellos daños adicionales para los cuales puede intentarse una reparación bajo las reglas de la inejecución de obligaciones desarrolladas en el Código Civil.

## 2. LA REPARACIÓN A TRAVÉS DE TARIFAS LEGALES EN EL ÁMBITO DE LAS RELACIONES LABORALES

Una relación de trabajo es, en esencia, una relación conflictiva. Desde un punto de vista estructural y esquemático, el empresario pretende obtener mayores beneficios en el mercado a partir de la prolongación de los tiempos de trabajo y en la moderación de los salarios; mientras que el interés de los trabajadores se manifiesta en salarios cada vez mayores y en jornadas laborales progresivamente más reducidas. Estas posiciones antagónicas entre el trabajo asalariado y el capital constituyen la base del Derecho del Trabajo<sup>9</sup>.

El Derecho del Trabajo prevé entonces la existencia de un conflicto social el que se manifiesta en el ámbito de las relaciones individuales y en el de las relaciones colectivas.

Dentro de los tipos de conflictos laborales existentes<sup>10</sup>, los de carácter jurídico, se originan, normalmente, por el incumplimiento de las prestaciones a cargo de los sujetos de la relación de trabajo. En el marco de las relaciones individuales de trabajo, determinados incumplimientos que constituyen afectación a los derechos de la contraparte en el contrato de trabajo, son previsibles por su recurrencia y es por ello que la forma de reparación frente a tales afectaciones ha sido prevenida a través de indemnizaciones o tarifas legales.

En el caso peruano, son varias las situaciones en los que la ley ha previsto una reparación, a través de indemnizaciones tarifadas, frente a las afectaciones deriva-

---

<sup>9</sup> PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos y ALVAREZ DE LA ROSA, Manuel. Derecho del Trabajo. Vigésima edición. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Acero S.A., 2012, p. 44 a 45

<sup>10</sup> “Conflicto jurídico o de aplicación es el que versa sobre la aplicación e interpretación de una norma estatal, convenio colectivo, cualquiera que sea su eficacia, y decisión o práctica de empresa (...) Conflicto económico, de intereses o de regulación es el que, preexistiendo la norma o práctica empresarial, quiere dar su contenido a ésta”. ALONSO OLEA, Manuel y CASAS BAAMONDE, María Emilia. Derecho del Trabajo. Vigésimosexta edición. Madrid: Thomson Reuters, p. 1212

das de los incumplimientos en los que pudiera incurrir el empleador en el marco de la ejecución de un contrato de trabajo. Los identificamos en el siguiente cuadro:

INDEMNIZACIONES POR INCUMPLIMIENTOS LABORALES

<b>Incumplimiento</b>	<b>Derecho afectado</b>	<b>Indemnización</b>	<b>Base legal</b>
Despido injustificado	Derecho al trabajo en su manifestación de conservación del empleo	Un remuneración y media mensual por año completo de servicios con un máximo de 12 remuneraciones	LPCL – Artículo 38
Resolución injustificada de contrato temporal	Derecho al trabajo en su manifestación de conservación del empleo	Un remuneración y media mensual por cada mes dejado de laborar hasta el vencimiento del contrato, con el límite de 12 remuneraciones	LPCL – Artículo 76
Trabajo en sobretiempo impuesto	Jornada de trabajo	100% del valor de la hora extra	TUO aprobado por el D.S. N° 007-2002-TR – Artículo 9
Negación del descanso vacacional	Descanso anual remunerado	1 remuneración por descanso vacacional no gozado	D.L. N° 713 – Artículo 23
Retención indebida de la CTS	Compensación por Tiempo de Servicios	El doble de las sumas retenidas	TUO aprobado por el D.S. N° 001-97-TR – Artículo 49
No presentación de demanda habiéndose retenido la CTS luego de cese por falta grave	Compensación por Tiempo de Servicios	Remuneración por los días de la retención	TUO aprobado por el D.S. N° 001-97-TR – Artículos 50 y 51
No contratación de la póliza de seguro de vida y/o incumplimiento de pago de las primas	Seguro de Vida	Por fallecimiento natural: 16 remuneraciones Por fallecimiento por accidente: 32 remuneraciones Por invalidez total o permanente: 32 remuneraciones	D.L. N° 688: Artículos 7 y 12

La existencia de indemnizaciones frente a incumplimientos de las prestaciones propias del contrato de trabajo presenta una serie de ventajas tales como la certe-

za en el contenido de la tutela otorgada por la afectación producida. En los casos referidos en el cuadro precedente, existe una presunción que el incumplimiento de la prestación debida siempre generará un daño. Así, por ejemplo, el artículo 34 de la LPCL expresamente prevé que la indemnización por despido se otorga para reparar el “daño” sufrido. Del mismo modo, el artículo 49 del TUO aprobado por el D.S N° 001-97-TR refiere que la indemnización por retención indebida de la CTS se otorga por el “daño” sufrido. Es decir, el legislador, sin recurrir a las reglas de inejecución de obligaciones, determina que tales comportamientos antijurídicos del empleador siempre ocasionan un daño y por ello prevé la reparación económica frente a tales daños a través de la tarifa legal prevista en cada supuesto.

Contrariamente a lo sostenido por Monroy Pino<sup>11</sup>, quien señala que las indemnizaciones previstas en la legislación laboral constituyen una sanción legal por la inobservancia de determinados “principios” o “derechos” del trabajo, consideramos que la justificación de estas no solamente puede circunscribirse al ámbito punitivo, sino que tienen también, al igual a lo que ocurre frente a un supuesto de responsabilidad civil, una función reparativa, en tanto que suponen siempre la existencia de un daño y frente a él se prevé de manera inmediata y cierta la forma por la cual se otorgará la reparación.

Otra ventaja de las indemnizaciones tarifadas se encuentra constituida por el tratamiento uniforme en la reparación a otorgarse por el daño sufrido. Frente a las habituales “justificaciones” de las sentencias laborales en las que el otorgamiento del daño moral se sustenta en inmotivados “criterios” tales como una “valoración equitativa” o la “fijación prudencial” que establecen importes disímiles frente a idénticas conductas antijurídicas y similares niveles de afectación, las tarifas legales garantizan la equidad en la reparación por el daño causado, en tanto que los importes indemnizatorios se determinan en base a elementos objetivos y perfectamente conocibles tales como el tiempo de servicios o el importe de la remuneración del propio afectado.

En el ámbito procesal, las indemnizaciones facilitan la actividad probatoria, en tanto ya no debe satisfacerse una carga de la prueba para acreditar la existencia del daño, debido a que la ley presume que, entre otros supuestos, un despido, el trabajo en sobretiempo impuesto o un descanso vacacional no otorgado siempre lo generarán. Ello no es así bajo el ámbito de las normas de la responsabilidad civil en el que la exigencia de una reparación frente a estas afectaciones, siempre debería generar una actividad probatoria que determine la existencia y magnitud del daño, con las limitaciones que se puedan tener ello, principalmente en el caso de los daños extrapatrimoniales.

---

<sup>11</sup> MONROY PINO, Renzo Salvatore. Viendo más allá de la falsa sinonimia entre el “Resarcimiento” e “Indemnización”. A propósito de la negación de la tutela resarcitoria en la ley de productividad y competitividad laboral. En: [http://www.derecho.usmp.edu.pe/sapere/ediciones/edicion\\_10/articulos/6\\_Viendo%20mas%20alla%20-%20Renzo%20Monroy.pdf](http://www.derecho.usmp.edu.pe/sapere/ediciones/edicion_10/articulos/6_Viendo%20mas%20alla%20-%20Renzo%20Monroy.pdf), consultado el 23 de agosto de 2016

Como indican Sempere y San Martín<sup>12</sup> sobre las tarifas legales de naturaleza laboral:

*“Se trata de una serie de circunstancias que se presumen iuris et de iure perjudiciales, y a partir de las cuales la ley cuantifica la extensión del daño causado, tanto patrimonial como extrapatrimonial, sin admitir prueba en contrario acerca del quantum correspondiente. De este modo, el sujeto perjudicado queda totalmente exonerado de la obligación de acreditar el daño sufrido; es más, aunque se pudiera probar que no ha experimentado daño alguno igualmente tendría derecho a la indemnización tasada en la ley”.*

Todas estas ventajas de certeza, previsibilidad, equidad y simplificación probatoria perderían su justificación si, adicionalmente, por el mismo incumplimiento y por el mismo daño, se pudieran obtener resarcimientos bajo las reglas de la responsabilidad civil por inejecución de obligaciones. Las normas laborales que han establecido las indemnizaciones reseñadas no habrían prevenido o atenuado ningún conflicto, ya que el incumplimiento (en la concepción que las indemnizaciones laborales solamente tienen una finalidad punitiva) mantendría la situación de controversia e incertidumbre que tendría que ser resuelta en un proceso judicial en el que debería determinarse la presencia de los elementos de la responsabilidad civil para otorgar algún resarcimiento por los daños comprobados.

Si las indemnizaciones tarifadas no tuvieran una finalidad reparadora ni preventiva, sino solamente una punitiva, las sumas obtenidas por ellas tampoco podrían compensarse frente a los eventuales resarcimientos que podrían obtenerse en los procesos de responsabilidad civil por inejecución de obligaciones, ya que la naturaleza y el origen de ambos conceptos serían completamente diferentes. La utilidad de las indemnizaciones laborales sería, entonces, poco significativa en la atenuación de los conflictos laborales.

La indemnización por despido injustificado prevista en nuestro ordenamiento, en tanto sea aceptada o cobrada por el trabajador afectado, es una forma de protección adecuada frente a todos los daños patrimoniales o extrapatrimoniales derivados del cese ilegítimo. No tendría razón de existir si adicionalmente a su obtención, se podrían obtener importes adicionales derivados del mismo incumplimiento del empleador y, más aun, en un período de diez años, burlándose toda previsión de caducidad prevista para intentar pretensiones restitutorias o resarcitorias frente al despido.

Sin embargo, la indemnización por despido, y las indemnizaciones laborales en general, solamente han previsto una reparación para el daño específico presumido en atención a un, también, específico comportamiento lesivo. En el caso del despido, la conducta lesiva del empleador será la decisión del cese ilegítimo

---

<sup>12</sup> SEMPERE NAVARRO, Antonio y SAN MARTIN MAZZUCCONO, Carolina. La indemnización por daños y perjuicios en el contrato de trabajo. Segunda edición. Madrid: Thomson Reuters, p. 104

del trabajador, y la afectación se efectuará sobre el derecho al trabajo en su manifestación de conservación del empleo. Si la conducta antijurídica del empleador lesiona otros derechos o intereses del trabajador (como podría ser, por ejemplo, cualquier otra manifestación del derecho al trabajo como el del acceso al empleo) no tenemos duda que por este daño, para el que no se previó una indemnización tarifada es posible obtener, válidamente, un resarcimiento por inejecución de obligaciones conforme a la regulación del Código Civil.

### III. LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE RESARCIMIENTOS POR DESPIDOS INJUSTIFICADOS

El autor argentino Martorell<sup>13</sup> identifica situaciones de insuficiencia de la reparación tarifaria en casos de despido, expresándose en los siguientes términos:

“Si bien hemos reiterado varias veces que la indemnización tarifaria comprende todos los daños originados por el despido incausado, ello funciona como norma que debe reconocer una excepción. Teniendo en cuenta que la tarifa legal es la consecuencia negativa de una conducta antijurídica (v.gr., el despido arbitrario), entendemos que al producirse el ‘despido abusivo’ de un trabajador, nace un ilícito generador de un daño adicional que no halla cobertura dentro del ordenamiento laboral, razón por la cual es lógico deducir que demostrados los daños accesorios causados, se deberá una reparación ‘extra’”

En la misma línea, los profesores uruguayos Mangarelli y Castello<sup>14</sup> señalan:

“No es posible sostener que la indemnización tarifada impide admitir toda otra indemnización. Esta cuestión se resuelve teniendo en cuenta el alcance de la indemnización tarifada: ésta cubre únicamente el daño que origina el incumplimiento del deber de no despedir sin causa justa. Por otra parte la indemnización tarifada no puede amparar al empleador en la realización de ilícitos no previstas en la tarifa legal. De no aceptarse la reparación del daño derivado del incumplimiento del empleador, se dejarían sin sancionar comportamientos ilícitos de éste y se estaría admitiendo la lesión de derechos del trabajador protegidos por el derecho laboral”

A nivel nacional, Toyama e Higa<sup>15</sup> sostienen que en el caso de los despidos pluriofensivos, una indemnización que únicamente cubra el daño derivado de la pérdida del empleo será insuficiente, ya que este tipo de despidos lesionan también

---

<sup>13</sup> MARTORELL, Ernesto E. *Indemnización del daño moral por despido*. Buenos Aires: Editorial Hammurabi SRL, 1985, p. 187 – 188

<sup>14</sup> MANGARELLI, Cristina y CASTELLO, Alejandro. *Despido indirecto e indemnización de daños superior a la tarifada*. En: *Derecho Laboral*. Tomo 40, N° 185. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1997, p. 260

<sup>15</sup> TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge e HIGA GARCÍA, Alfonso. *Las demandas de pago de indemnización por daños y perjuicios derivadas de un despido*. En: *Soluciones Laborales N° 68*. Lima: Gaceta Jurídica, p. 19 –20

otros derechos, por lo que en tales casos correspondería reconocer una indemnización adicional extratarifada.

Esta línea de pensamiento ha sido recogida recientemente en pronunciamientos de la Segunda Sala Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema la que ha expresado en la Casación Laboral N° 5423 —2014 LIMA del 27 de abril del 2015 (publicada el 30 de noviembre del 2015) lo siguiente:

***“Décimo Sétimo:** (...) la ley ha considerado establecer una indemnización tarifada, que comprende los daños patrimoniales, así como los extrapatrimoniales originados por el despido (...) la indemnización tarifada prevista por el artículo 34° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, la cual le fue reconocida al actor mediante sentencia judicial, cubre la totalidad de los daños y perjuicios sufridos por el trabajador.*

***Décimo Octavo:** Sin perjuicio de lo expuesto, este Colegiado Supremo considera que existen determinadas circunstancias frente a las cuales el trabajador puede recurrir a la vía judicial solicitando una indemnización por daño moral, debido a que la indemnización tarifada se encuentra prevista para todos aquellos daños ordinarios que se puedan presentar producto del despido arbitrario, no encontrándose comprendidas dentro de la misma, los daños extraordinarios generados por la conducta maliciosa del empleador; esto es, aquella conducta que genera una afectación especialmente dañosa sobre la dignidad, el honor y la reputación del trabajador*

***Décimo Noveno:** (...) este Colegiado Supremo considera pertinente dejar en claro que todo despido arbitrario, declarado como tal por un juez competente, no origina per se una indemnización por daños y perjuicios distinta a la prevista en la vía laboral, si es que no se establece y acredita la conducta dañina, agravada por la actitud maliciosa del empleador.”*

En el caso concreto, la mencionada sala suprema determinó la procedencia del pago de un resarcimiento por daño moral que se habría derivado del comportamiento calumnioso del empleador, al haberse, no solamente, desvinculado injustificadamente al trabajador, sino también menoscabado su dignidad, honor y reputación.

La misma Sala Suprema, en la Casación Laboral N° 139 – 2014 LA LIBERTAD del 18 de agosto de 2015 (publicada el 30 de julio de 2015), al resolverse un caso en el que se pretendía un resarcimiento adicional a la compensación económica prevista en la Ley N° 27803<sup>16</sup> estableció que esta reparaba el daño emergente y el daño moral invocados, por lo que no correspondía reconocer una indemnización adicional que respondiera al mismo concepto a no ser que se acreditaran la

---

<sup>16</sup> La Ley N° 27803 estableció como uno de los beneficios, previstos para los trabajadores inscritos en el Registro Nacional de Trabajadores cesados Irregularmente mediante procedimientos de ceses colectivos determinados como irregulares, una compensación económica equivalente a dos remuneraciones mínimas por cada año de trabajo acreditado hasta un máximo de 15 años.

existencia de otros hechos ocurridos a causa del despido que implicaran la producción de un sufrimiento o gran aflicción adicional al que se desprende del acto del despido en sí mismo.

Un despido arbitrario (en cualquiera de sus modalidades) no solamente puede vulnerar el derecho al trabajo en su manifestación de conservación del empleo, sino, simultáneamente, otros derechos fundamentales como la intimidad, el honor, la libertad de conciencia y de religión, las libertades informativas o cualquiera de los que conforman el abierto catálogo que reconoce nuestra Constitución Política. Ciertamente, no debería existir mayor limitación para que un trabajador afectado intente válidamente un resarcimiento en tanto acredite que de la misma conducta antijurídica de resolver arbitrariamente la relación de trabajo se derivaron otros daños, los que necesariamente deben ser acreditados y no presumidos o deducidos, ya que la presunción de daño en los casos de despido injustificado solamente opera en cuanto a la afectación al derecho a la estabilidad laboral o permanencia en el empleo.

En tales casos, los resarcimientos adicionales no se generan por el mismo daño por el que la ley laboral ya ha previsto una indemnización, sino que se derivan del mismo comportamiento antijurídico del empleador, pero la reparación se brinda por un daño distinto (adicional) a aquel para la que ha sido prevista la tarifa legal.

La interpretación que han efectuado los jueces de la Segunda Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema en las dos últimas sentencias reseñadas nos parece correcta, en tanto que reconoce la constitucionalidad de la indemnización por despido injustificado como medio adecuado de protección contra el despido y por lo tanto, suficiente, para tal tipo de vulneraciones. Tal suficiencia determina que todo daño (lucro cesante, daño emergente o daño moral) se encuentra comprendido por tal indemnización, descartándose así interpretaciones arbitrarias por las que se considera que la tarifa legal solamente cubriría el daño patrimonial mas no el extrapatrimonial o que constituiría una protección insuficiente que habilitaría el otorgamiento de resarcimientos complementarios como lo consideran la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema (en las sentencias referidas inicialmente en el presente texto) y varios salas superiores y juzgados de trabajo.

Una de las materias que con mayor frecuencia es pretendida en el ámbito de la justicia laboral es la que corresponde al pago de resarcimientos por daños patrimoniales y extrapatrimoniales por la inejecución de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo. Ello se explica, en gran medida, por el reconocimiento expreso de este tópico como materia específica de competencia de los juzgados especializados de trabajo en la Ley N° 29497 – Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT). Hasta hace algunos años, las pretensiones de esta naturaleza se encontraban referidas a accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, pero hoy los resarcimientos se pretenden por una gran cantidad de conductas antijurídicas que se imputan al empleador, entre ellos, los despidos. Es por ello importante que el Poder Judicial nos ofrezca certeza en sus respuestas frente a pretensiones de esta naturaleza. De lo contrario, tendremos incertidumbre, soluciones inequitativas

(en tanto que por idéntica conducta antijurídica y similar afectación existirán justiciables que reciban resarcimientos adicionales y quienes no) y ausencia de uniformidad en el quantum resarcitorio a reconocerse o en la actividad probatoria a desplegarse.

En atención a que la NLPT prevé que la competencia en los procesos en los que se dilucida la responsabilidad por daño patrimonial o extrapatrimonial de cualquiera de las partes de una relación sustantiva laboral le corresponde a la justicia especializada laboral, (artículo 2 numeral 1.b) los órganos civiles ya no deberían conocer estas materias, limitándose así la extensión del criterio desarrollado por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema, correspondiendo más bien que se consoliden los criterios interpretativos que está siendo desarrollados, en este tema, por la Sala Constitucional y Social competente.

#### **IV. CONCLUSIONES**

1. La indemnización por despido injustificado prevista por la LPCL, en tanto el trabajador afectado opte por ella (cobrándola o demandándola), constituye una protección adecuada frente al derecho vulnerado. Por lo tanto, satisface íntegramente toda consecuencia patrimonial o extrapatrimonial derivada exclusivamente de la vulneración al derecho al trabajo en su manifestación de conservación del empleo.
2. Las ventajas que ofrecen las tarifas legales en el ámbito laboral (entre las que se encuentra la indemnización por despido injustificado) de certeza, equidad y simplificación probatoria, perderían su razón de ser si, adicionalmente, por el mismo incumplimiento y por el mismo daño se reconocieran resarcimientos por inejecución de obligaciones.
3. La indemnización por despido solamente ha previsto una reparación para un daño específico derivado también de una específica conducta lesiva. Si la conducta antijurídica del empleador, de despedir injustificadamente al trabajador, lesiona otros derechos o intereses no debe existir mayor limitación para que por estos otros daños pueda obtenerse un resarcimiento por inejecución de obligaciones conforme a la regulación del Código Civil.
4. La Corte Suprema de la República en pronunciamientos, recientemente publicados, expedidos por la Sala Civil Permanente y por la Segunda Sala Constitucional y Social Transitoria ha expresado criterios opuestos sobre esta materia. Corresponde entonces a la judicatura desarrollar una línea interpretativa sólida que responda con uniformidad y predictibilidad las pretensiones de pago de resarcimientos adicionales a las indemnizaciones legales.