



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

TESIS

**“LA APLICACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO ARBITRARIO
DE ACUERDO CON EL TIEMPO LABORADO EN EL SECTOR PRIVADO,
LIMA – 2018”**

PRESENTADO POR:

Carmen Margot Loayza Huatay

ASESOR:

Dra . JESSICA PILAR HERMOZA CALERO

Mg. PABLO FELIPE MIRANDA MIRANDA

PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO

LIMA, PERÚ

2021

RESOLUCIÓN No. 0275-2021-FDYCP-UAP

Lima, 02 de febrero de 2021

VISTO:

La resolución No. 22652-2020-R-UAP del 27 de abril de 2020 que, dejara en estado de pendiente con cargo a regularizar algunos documentos de tramitación, se presenta la Bachiller **CARMEN MARGOT LOAYZA HUATAY**, para solicitar se le designe asesor temático y metodólogo, para ejecutar la tesis titulada: **"LA APLICACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO ARBITRARIO DE ACUERDO CON EL TIEMPO LABORADO EN EL SECTOR PRIVADO, LIMA-2018"**.

CONSIDERANDO:

Que, la Ley No. 30220 Ley Universitaria, en su artículo 45.2 establece que para obtener el Título Profesional se requiere el Grado de Bachiller y la aprobación de una Tesis o trabajo de suficiencia profesional.

Que, el Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad Alas Peruanas, en sus artículos 19° y siguientes, establece los procedimientos para el desarrollo de la Tesis y las funciones de un asesor temático y metodológico, respectivamente.

Que, con la solicitud de visto, la interesada solicita que se le designe un asesor temático y metodológico, para levantar las observaciones formuladas por la Unidad de Investigación de la Facultad de Derecho y Ciencia Política, para ello, deberá cancelar el pago por derecho de asesoramiento en las cuentas corrientes de esta Casa Superior de Estudios.

Estando a lo recomendado y en virtud de las atribuciones de las que está investido el Decano de la Facultad de Derecho y Ciencia Política conferidas en la Resolución Rectoral No. 1529-2003-R-UPA, del 31 marzo 2003.

SE RESUELVE:

ARTÍCULO UNICO. - Estando a lo señalado anteriormente y habiéndose constatado que la Bachiller **CARMEN MARGOT LOAYZA HUATAY** ha cancelado el costo por derecho de asesoramiento, se DISPONE A designar a los siguientes docentes como su asesor metodológico y temático, para que asuman las funciones precisadas en la presente resolución.

Asesor Metodólogo : DRA. JESSICA PILAR HERMOZA CALERO

Asesor Temático : MG. PABLO FELIPE MIRANDA MIRANDA

Regístrese, comuníquese y archívese.

INFORME N° 16-2021 JPHC-TC

AL : **Mg. Mario Carlos Anibal Nugent N´egrillo**
Decano de la Facultad de Derecho y Ciencia Política

DE : **Dra. Jessica Pilar Hermoza Calero.**
Docente Asesor
Código N° 054156

REFERENCIA: Resolución Decanal N° 0275-2021-FDYCP-UAP.

ASUNTO : Asesor Metodológico: Tesis

BACHILLER : **CARMEN MARGOT LOAYZA HUATAY**

Título: TESIS
“LA INDEMNIZACION POR DESPIDIO ARBITRARIO DE ACUERDO CON EL TIEMPO LABORADO EN EL PRIVADO EN LIMA, 2018”

FECHA : 06 de febrero de 2021

Tengo el agrado de dirigirme a Usted, con relación a la referencia, a fin de hacer de vuestro conocimiento el presente informe, la evaluación de los aspectos de forma y fondo:

1. DE LOS ASPECTOS DE FORMA

Se ha considerado la **Resolución Vicerrectoral N° 2342-2013-VIPG-UAP**, que regula la estructura del proyecto de Tesis, la estructura de la Tesis, y que hace referencia a las **normas del APA**.

2. DE LOS ASPECTOS DE FONDO

TÍTULO DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

Con relación al título: **“LA INDEMNIZACION POR DESPIDIO ARBITRARIO DE ACUERDO CON EL TIEMPO LABORADO EN EL PRIVADO EN LIMA, 2018”** Si está bien planteado el título, ya que cumple con los requisitos establecidos, para un trabajo de investigación a nivel de pregrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Alas Peruanas.

CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Con referencia a este punto, metodológicamente se consideramos trascendental, ya que de este se deriva todo el desarrollo del trabajo de investigación, en consecuencia, describimos los puntos más resaltantes:

- Descripción de la realidad problemática

En cuanto se refiere a este aspecto, el bachiller **CARMEN MARGOT LOAYZA HUATAY** plantea de forma correcta el problema, y como se desarrolla en la sociedad en el marco jurídico del contexto actual, cuenta con los requisitos y naturaleza de un estudio coherente.

- Delimitación de la Investigación



Dra. Jessica Pilar Hermoza Calero
Asesora temática

Delimitación de la investigación, se hizo de acuerdo a los parámetros de la Universidad Alas Peruanas, tomando en cuenta la delimitación espacial, temporal, social y conceptual.

– Problemas de la Investigación

Respecto a este punto fundamental, el bachiller **CARMEN MARGOT LOAYZA HUATAY**, ha desarrollado tanto el problema general como los problemas específicos, de acuerdo a una adecuada operacionalización de las categorías, observándose una correcta relación lógica entre el problema general y el título de la investigación.

– Objetivos de la Investigación

Se observa un planteamiento adecuado de los mismos, tanto del objetivo general, como de los específicos, además fueron redactados con verbo infinitivo, tal como advierte la teoría.

- Supuestos y Categorías. En las categorías, es una característica o fenómeno definida por el autor en un tema de investigación.

En las Subcategorías son características o fenómeno que se relaciona con las categorías

– Metodología de la investigación

En cuanto a la metodología se explica los pasos de una verdadera investigación y los enfoques respectivos.

– Justificación e importancia de la investigación

Se señala la importancia y por qué se desarrolla esta investigación, considera su justificación de acuerdo a los criterios establecidos por la teoría de la investigación científica

EL CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

– Antecedentes de la Investigación

Si se consignan los antecedentes respectivos, sean internacionales o nacionales.

– Bases teóricas

Se desarrolla teoría científica con el problema planteado.

– Bases Legales

Empezando por la Constitución Política y demás normas legales que tienen relación con el problema planteado.

– Definición de Términos Básicos

Consignan los respectivos términos científicos básicos.

DEL CAPÍTULO III: PRESENTACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

– Análisis de Tablas y Gráficos

Las tablas y gráficos están correctamente interpretadas.

– Discusión de Resultados



La discusión está bien encaminada al hacer un resumen general y contrastar con los antecedentes y con las teorías planteadas.

– Conclusiones

Si están bien planteadas y guardan relación directa con los objetivos de la investigación.

– Recomendaciones

Dichas recomendaciones están bien planteadas con las necesidades que la investigación plantea.

– Fuentes de información

Existe una correcta aplicación de las técnicas APA.

ANEXOS

Matriz de Consistencia

En cuanto se refiere a la matriz de consistencia si se consigna.

Instrumentos

Se consignan los instrumentos respectivos, con la respectiva validación por expertos.

LENGUAJE UTILIZADO EN EL TRABAJO

Se ha identificado las normas legales aplicables al tema de investigación, sustento legal para resolver las preguntas planteadas en el problema y respondidas en la discusión, arribando sus propias conclusiones y recomendaciones. Se ha empleado Fuente Bibliográfica, tanto de legislación nacional como derecho comparado, existiendo coherencia en la redacción del tema de investigación

CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, habiéndose cumplido con las sesiones de asesoramiento correspondiente al Aspecto Temático de la tesis titulada: "**LA INDEMNIZACION POR DESPIDO ARBITRARIO DE ACUERDO CON EL TIEMPO LABORADO EN EL PRIVADO EN LIMA, 2018**" considero que el Bachiller **CARMEN MARGOT LOAYZA HUATAY**, ha realizado el trabajo de investigación modalidad de Tesis, conforme a las exigencias establecidas por la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Alas Peruanas, para su preparación y elaboración; el mismo que está concluido y listo para ser sustentado.

Atentamente,



Dra. Jessica Pilar Hermoza Calero
Asesora Metodológico

INFORME N° 0017. PFMM-2021

AL : **Dr. Mario Carlos Aníbal Nugent Negrillo**
Decano de la Facultad de Derecho y Ciencia Política

DE : **Dr.PABLO FELIPE MIRANDA MIRANDA**
Docente Asesor
Código Docente N° 057701

REFERENCIA: Resolución Decanal N° 1558-2020-FDYCP-UAP

ASUNTO : Asesoría temática: Tesis

BACHILLER : CARMEN MARGOT LOAYZA HUATAY

Título: “**LA INDEMNIZACION POR DESPIDO ARBITRARIO DE ACUERDO CON EL TIEMPO LABORADO EN EL SECTOR PRIVADO EN LIMA, 2018**”

FECHA : 06 de febrero del 2020

Tengo el agrado de dirigirme a Usted, con relación a la referencia, a fin de hacer de vuestro conocimiento el presente informe, la evaluación de los aspectos de forma y fondo:

1. DE LOS ASPECTOS DE FORMA

Se ha considerado la **Resolución Vicerrectoral N° 2342-2013-VIPG-UAP**, que regula la estructura del proyecto de Tesis y la estructura de la Tesis.

2. DE LOS ASPECTOS DE FONDO

TÍTULO DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

Con relación al título del tema de investigación, “**LA INDEMNIZACION POR DESPIDO ARBITRARIO DE ACUERDO CON EL TIEMPO LABORADO EN EL SECTOR PRIVADO EN LIMA, 2018**” “Si está bien planteado el título, ya que cumple con los requisitos establecidos, para un trabajo de investigación a nivel de pre grado de la facultad de Derecho y Ciencias políticas de la Universidad Alas Peruanas.

DEL CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Con referencia a este punto, metodológicamente se considera trascendental, ya que de este se deriva todo el desarrollo del trabajo de investigación, en consecuencia, describimos los puntos más saltantes:

- Descripción de la realidad problemática

La bachiller **CARMEN MARGOT LOAYZA HUATAY**, describe en forma objetiva y coherente la realidad del problema que se ha investigado.

- Justificación e importancia de la investigación

La investigación analizó y esclareció la naturaleza de la **"LA INDEMNIZACION POR DESPIDO ARBITRARIO DE ACUERDO CON EL TIEMPO LABORADO EN EL SECTOR PRIVADO EN LIMA, 2018"** La información recogida es fehaciente y útil.

EL CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

- Antecedente de la Investigación

- Bases Teóricas

Se desarrolla teoría científica con el problema planteado.

- Bases Legales

Empezando con la constitución política del Perú y demás normas legales que tienen relación con el problema planteado.

- Definición de Términos Básicos

Consignan los términos de investigación más importantes de la investigación.

DEL CAPÍTULO III: PRESENTACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

- Discusión de Resultados

En cuanto se refiere a los resultados y a las entrevistas que son consignadas en cuadros o tablas, muy bien ordenadas que ordenan el aporte de los entrevistados a legitimar la investigación.

- Conclusiones

Esta investigación consigna conclusiones que guardan relación lógica con el problema y el objetivo planteado, siendo importante las conclusiones a las que se ha llegado.

- Recomendaciones

Las recomendaciones consignadas tienen asidero con la realidad situacional de nuestro país.

- Fuentes de información

Hay un orden en las fuentes bibliográficas y cumple con la técnica APA.



CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, habiéndose cumplido con las sesiones de asesoramiento correspondiente en el **aspecto temático** considero que el bachiller **CARMEN MARGOT LOAYZA HUATAY**, ha realizado la tesis conforme las exigencias establecidas por la Facultad para su preparación y elaboración; el mismo que está concluido y listo para ser sustentado.

Atentamente,



Dr. PABLO FELIPE MIRANDA MIRANDA

ASESOR TEMATICO

Dedicatoria

Quiero dedicar esta tesis a mi familia que me apoyaron en mi etapa de estudiante y que ahora me verán convertida en una profesional.

Carmen Margot.

Agradecimiento

A mis padres que me vieron esforzarme durante toda mi etapa de estudiante, y que ahora me verán en una etapa profesional nueva. A mis hermanos que estuvieron siempre a mi lado y me apoyaron en todo. A mis amigos de la universidad que estuvieron conmigo desde el primer año de la universidad y que seguimos siendo amigos en este último año. Y a mí universidad por brindarme una buena educación, y que por esta institución pude conocer profesores excelentes que me brindaron sus conocimientos.

La autora.

Reconocimiento

A mis docentes que me enseñaron la materia de Derecho Laboral, pues cada profesor diferente fue un aprendizaje nuevo que iba consolidando mis conocimientos, con menciones especial al Dr. Pablo Quirós, quien me guio en la preparación de la presente tesis.

La autora.

Índice

Caratula	i
Dedicatoria.....	ii
Agradecimiento	iii
Reconocimiento	iv
Índice	v
Resumen.....	vii
Abstract.....	viii
Introducción.....	ix
CAPITULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	10
1.1 Descripción de la realidad problemática	10
1.1 Delimitación de la investigación.....	13
1.2.1 Delimitación espacial	13
1.2.2 Delimitación social	13
1.2.3 Delimitación temporal	13
1.2.4 Delimitación conceptual.....	13
1.3 Problema de investigación.....	14
1.3.1 Problema general	14
1.3.2 Problemas específicos.....	14
1.4 Objetivos de la investigación.....	14
1.4.1 Objetivo general.....	14
1.4.2 Objetivos específicos.....	14
1.5 Supuesto y categorías de la investigación	15
1.5.1 Supuesto general.....	15
1.5.2 Supuestos específicos	15
1.5.3 Categorías (definición conceptual y operacional)	15
1.5.3.1 Operacionalización de las categorías.....	16
1.6 Metodología de la investigación	17
1.6.1 Tipo y nivel de la investigación	17
a) Tipo de investigación	17
b) Nivel de investigación	17
1.6.2 Método y diseño de la investigación.....	17
a) Método de investigación	17

b)	Diseño de investigación	17
1.6.3	Población y muestra de la investigación	18
a)	Población	18
b)	Muestra	18
1.6.4	Técnicas e instrumentos de recolección de datos	18
a)	Técnicas.....	18
b)	Instrumentos	18
1.6.5	Justificación, Importancia y Limitaciones de la Investigación	
	19	
a)	Justificación	19
c)	Importancia	20
d)	Limitaciones	21
	CAPITULO II: MARCO TEÓRICO	22
2.1	Antecedentes de la investigación.....	22
2.1.1	Antecedentes internacionales	22
2.1.2	Antecedentes Nacionales	25
2.1	Bases Legales	29
2.1.1	Bases Legales Internacionales	29
2.1.2	Bases Legales Nacionales.....	31
2.3	Bases Teóricas.....	33
2.3.1	Indemnización por despido arbitrario	33
2.4	Definición de términos básicos.....	62
	CAPITULO III: PRESENTACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE	
	RESULTADOS	66
3.1	Análisis de Tablas y Gráficos.....	67
3.2	Discusión de Resultados.....	74
3.3	Conclusiones	76
3.4	Recomendaciones	77
3.5	Fuentes de Información	78
	ANEXOS	85
	Anexo 1: Matriz de consistencia	85
	Anexo 2: Instrumentos.....	87
	Anexo 3: Validación de experto	88
	Anexo 4: Anteproyecto de Ley	90

Resumen

La presente tesis titulada “La Aplicación De La Indemnización Por Despido Arbitrario De Acuerdo Con El Tiempo Laborado en el sector privado, Lima-2018” busca determinar de qué manera se viene aplicando la indemnización por despido arbitrario de acuerdo con el tiempo laborado.

La presente tesis tiene como tipo de investigación básica porque busca el progreso científico y teórico, por lo que es una investigación firmal ya que se pretende aumentar el conocimiento o su aplicación en otras investigaciones. El método de la investigación es el inductivo por lo que de la investigación se obtendrá conclusiones generales a partir de premisas particulares. El diseño de la investigación es la teoría fundamentada porque se basa en procedimiento creado con un propósito de generar conceptos y teorías a partir de estudio de casos. La población de la investigación es de 500 abogados especializados en materia laboral. La muestra de la investigación es de 7 personas especialistas en materia laboral. La técnica de la investigación es la entrevista y el instrumento de la investigación es la guía de entrevista.

Los resultados que se obtuvieron, se determinó que la aplicación de la indemnización por despido arbitrario de acuerdo con el tiempo laborado, causa un perjuicio económico al trabajador, ya que al establecer el monto de la indemnización este no es equitativa en razón de los años laborados, por lo que se determinó que debería de existir una regulación de acuerdo a la situación que se presenta.

Palabras clave:

Despido arbitrario, El tiempo laborado, Indemnización

Abstract

This thesis entitled "The Application Of Compensation For Arbitrary Dismissal According With Time Worked in the private sector, Lima-2018 "" seeks to determine how the compensation for arbitrary dismissal has been applied according to the time worked.

The present thesis is a type of basic research because it seeks scientific and theoretical progress, so it is a firm investigation since it is intended to increase knowledge or its application in other investigations. The research method is inductive, so general conclusions will be obtained from the research based on particular premises. Research design is grounded theory because it is based on a procedure created with the purpose of generating concepts and theories from case studies. The population of the investigation is 500 lawyers specialized in labor matters. The research sample consists of 7 specialists in labor matters. The research technique is the interview and the research instrument is the interview guide.

The results obtained, it was determined that the application of compensation for arbitrary dismissal according to the time worked, causes economic damage to the worker, since when establishing the amount of compensation, it is not equitable due to the years worked Therefore, it was determined that there should be a regulation according to the situation that arises.

n

Keywords:

Arbitrary dismissal, time worked, compensation

Introducción

El despido arbitrario se ha vuelto una práctica que los empleadores realizan para terminar la relación laboral con sus trabajadores sin una causa justa o esta causa no está prevista en el ordenamiento jurídico. Bajo esta premisa, la causa del despido debe ser demostrada mediante un juicio que fue arbitrario, por lo que, le corresponderá al trabajador una indemnización, que cubrirá todos los daños ocasionados por el cese de sus labores. Este monto corresponde a una remuneración y media por cada año completo de labores con un máximo de doce remuneraciones. Esto quiere decir que se reconoce solo ocho años de labores, sin embargo, existen casos donde los trabajadores laboraron por más de ocho años, para estos casos no se les reconocería ese tiempo excedente, y sin embargo nuestra legislación aún no se pronuncia sobre esta situación perjudicial para el trabajador y muchas veces beneficiosa para el empleador.

El presente trabajo de investigación consta de tres capítulos. El primer capítulo está referido al planteamiento del problema, la descripción de la realidad problemática, la delimitación de la investigación, el problema de investigación, los objetivos de la investigación, las hipótesis y categorías de la investigación y se culmina con la metodología de la investigación.

El segundo capítulo se refiere al marco teórico, los antecedentes de la investigación, las bases legales, las bases teóricas, y la definición de los términos básicos.

El tercer capítulo se refiere a la presentación, análisis e interpretación de resultados, la discusión de resultados, las conclusiones, las recomendaciones y las fuentes de información.

Finalmente, los anexos constan de la matriz de consistencia, el instrumento, la validación de los expertos y el anteproyecto de ley.

CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 Descripción de la realidad problemática

Según el autor (Paredes, 2015) afirma: “El despido arbitrario no solo se configura cuando se dé un despido sin causa justa o cuando este no se puede demostrar en juicio, sino también por incumplimiento de algunos aspectos formales y elementos previos al despido, que pudiendo ser causales legítimas, no surten efectos debido a una anomalía en el proceso del despido.” (p.92)

Lo que refiere el autor, es que el despido arbitrario no siempre se da con las premias que todos conocemos, en algunos casos esto se da por omitir los requisitos formales que se utilizan en el despido, y que esto puede generar ciertas anomalías en el proceso, que luego se puede entender como arbitrario, si por el ejemplo en una amonestación escrita, se omitió el descargo del trabajador por esa amonestación.

Según (Garavito, 2016) afirma, “La indemnización es el pago mensual, que es sustancial para cuantificar y facilitar la determinación del quantum indemnizatorio, prescindiendo de la probanza de la cuantificación de los daños y perjuicios originados.”

Lo que refiere el autor es que si bien la indemnización se da con un propósito esencial que es la de resarcir el daño que sufrió la otra parte y que está bajo el régimen privado, el límite que se establece afectaría sus derechos laborales, en el caso de que tengan una antigüedad mayor a lo permitido por ley, esto se ve más en los casos de trabajadores informales, o los casos en los que hay estabilidad laboral para los trabajadores.

En nuestro ordenamiento jurídico se tiene a la Ley de Productividad y Competividad Laboral, que está aprobado por el Decreto Supremo 003-97-TR, en adelante (LPCL) establece, en el artículo 38º que el pago en el caso de una indemnización causado por despido arbitrario. Según, (Garavito, 2016) refiere, que equivale a el pago remuneración y media mensual por cada año completo de labores, con tope máximo de 12 remuneraciones, esto equivale a un promedio de 8 años de trabajo.

Entonces, de que protección legal se habla contra el despido, cuando se advierte que hay un evidente trato no equitativo para los trabajadores despedidos arbitrariamente, ya que se establece un límite máximo en cuanto a la indemnización por despido arbitrario, sin tomar en cuenta los años laborados, solo un máximo de doce remuneraciones, por el cual no se está reconociendo aquellos trabajadores que dedicaron toda una vida a una empresa, y sin razón alguna fueron despedidos, tienen que conformarse con el mínimo que establece nuestra legislación.

Por lo que, nuestra normatividad genera cierta desprotección al trabajador, ya que al recibir la indemnización esta no va ser proporcional a los años que laboro en dicha empresa, ya que existe una limitación en el monto. Entonces solo el Juez está facultado de hacer que se pague la indemnización al extremo de que esta es desigual o no de acuerdo con el tiempo laborado.

Bajo las premisas anteriores, al aplicarse el artículo 38º, permitiría al empleador realizar este despido arbitrario, sin perjuicio de pagar el monto que realmente corresponde, esto sin contar que la indemnización solo cubre los daños causados por el despido, mas no se comprende el daño moral.

Por lo tanto, se considera que el pago de la indemnización ante el despido arbitrario, que ofrece nuestra legislación es desigual e injusta para aquellos trabajadores que sobrepasaron más de ocho años de trabajo, por lo que se otorga el monto límite de doce remuneraciones, esto es una evidente desigualdad que se presenta en estos casos. Sin embargo, no hay pronunciamiento de los operadores jurídicos sobre estas premisas, no ofreciendo una solución, ni reconocimiento alguno.

En el caso de los demás países latinoamericanos como Argentina, Colombia, Brasil, entre otros países, no existe un tope máximo en el monto indemnizatorio por despido arbitrario, se reconoce el tiempo laborado del trabajador, sin establecerse limitaciones. Por lo que el trabajador está protegido ante un despido arbitrario, y no habría esa preocupación entre monto que recibiría y el tiempo que laboro, pues este será justo desde cualquier perspectiva que se analice.

En este orden de ideas, en el cual nuestro ordenamiento jurídico al establecer un monto máximo estaría perjudicando al trabajador al no otorgarle la indemnización que le corresponde. Pues para estos casos el juez que lleva el caso debería de pronunciarse, valorar los hechos y en el contexto que se dio el despido y establecer el monto que le corresponde al trabajador. Pues como se ve en otros tipos de despido la indemnización queda a facultad y criterio del juez en establecer un monto para la reparación del daño.

En este caso, porque nuestro ordenamiento hace diferencia de estos despidos y las formas de resarcir el daño, si el derecho es igual para todos, pues no se debería de limitarse, ni diferenciarse entre un despido y otro, pues el daño es el mismo, y los derechos también. Por lo que no se debería de establecer un monto máximo para la indemnización por despido arbitrario, o en los casos donde supere dicho tope máximo de doce remuneraciones, se debería de dejar a criterio del juez el establecer el monto de la indemnización que le corresponde al trabajador si en su caso en cuestión supera el máximo legal para la indemnización por despido arbitrario.

1.1 Delimitación de la investigación

1.2.1 Delimitación espacial

Esta investigación se desarrolló en la ciudad de Lima, puesto que es la provincia del país donde se celebran la mayoría de los contratos laborales, los despidos y juicios laborales.

1.2.2 Delimitación social

Esta investigación está dirigida para el público especializado en materia laboral, tales como abogados especializados, operadores jurídicos, a las personas que laboran en el régimen privado por largos años, y aquellos ex trabajadores que fueron despedidos arbitrariamente estén dentro o por comenzar un proceso judicial

1.2.3 Delimitación temporal

El presente trabajo se enfoca al sector de trabajadores del sector privado, tanto como los ex trabajadores, y los operadores judiciales en el periodo 2018.

1.2.4 Delimitación conceptual

Según, (Soriano, 2015) afirma, “El artículo 34º de la LPCL, establece que frente al despido arbitrario tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el artículo 38º, como única reparación por el daño sufrido. Siendo el monto de la indemnización equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios como máximo de (12) remuneraciones. El monto de la indemnización por despido arbitrario en el caso de contratos a plazo es igual a una remuneración y media mensual por cada mes que falte para completar el plazo estipulado en el contrato, con un máximo de 12 remuneraciones.”

Según (Chaname, 2012) afirma: “La responsabilidad civil es el nombre que se le da a la obligación de indemnizar por los daños y perjuicios causados por un hecho ilícito o por un riesgo creado. Su contenido es la indemnización. Hay dos formas de indemnizar, la reparación en naturaleza y reparación por equivalente.

La primera tiende a borrar los efectos del acto dañoso, restableciendo las cosas a la situación que tenía antes de él, coloca de nuevo a la víctima en el pleno disfrute de los derechos e intereses que les fueron lesionados. Al no ser posible la reparación del daño civil en naturaleza, se indemniza proporcionando a la víctima un equivalente de los derechos o interés afectados.” (p.338)

1.3 Problema de investigación

1.3.1 Problema general

¿De qué manera se aplica la indemnización por despido arbitrario de acuerdo con el tiempo laborado en el sector Privado en Lima, 2018?

1.3.2 Problemas específicos

- a) ¿Se debería de establecer el monto de la indemnización por despido arbitrario de manera equitativa de acuerdo con el tiempo laborado en el sector privado en Lima, 2018?
- b) ¿Debería existir un monto máximo por pago de la indemnización para los casos de despido arbitrario en el sector privado en Lima, 2018?
- c) ¿Es desigual la aplicación de la indemnización por despido arbitrario en comparación con las otras clases de despido en el sector privado en lima, 2018?

1.4 Objetivos de la investigación

1.4.1 Objetivo general

Determinar de qué manera se viene aplicando la indemnización por despido arbitrario de acuerdo con el tiempo laborado en Lima, 2018.

1.4.2 Objetivos específicos

- a) Determinar si se debe de establecer el monto de la indemnización por despido arbitrario de manera equitativa de acuerdo con el tiempo laborado en el sector privado en Lima, 2018

- b) Determinar si debe existir un monto máximo por pago de la indemnización para los casos de despido arbitrario en el sector privado en Lima, 2018
- c) Determinar si es desigual la aplicación de la indemnización por despido arbitrario en comparación con las otras clases de despido en el sector privado en Lima, 2018

1.5 Supuesto y categorías de la investigación

1.5.1 Supuesto general

La aplicación de la indemnización por despido arbitrario de acuerdo con el tiempo laborado, causa un perjuicio económico a los trabajadores que excedieron del monto máximo legal en Lima, 2018

1.5.2 Supuestos específicos

- a) Se debe de establecer el monto de la indemnización por despido arbitrario de manera equitativa de acuerdo con el tiempo laborado en el sector privado en Lima, 2018
- b) Al establecerse un monto máximo para el pago de la indemnización por despido arbitrario resulta perjudicial para el trabajador despedido del sector privado en Lima, 2018
- c) La aplicación de la indemnización por despido arbitrario resulta desigual en comparación con la aplicación de la indemnización con las otras clases de despido en el sector privado en Lima, 2018.

1.5.3 Categorías (definición conceptual y operacional)

1.5.3.1 Operacionalización de las categorías

Categoría	Definición conceptual	Definición operacional	Sub Categorías	Ítems
<p style="text-align: center;">LA INDEMNIZACION POR DESPIDO ARBITRARIO</p>	<p>Según, (Laboral G. , 2016) refiere, “La indemnización por despido arbitrario es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios. Las fracciones se abona por dozavos y treintavos, según corresponda. Su abono procede superado el periodo de prueba. Tiene un límite de 12 remuneraciones.”</p>	<p>Cuando se produce un despido y se comprueba mediante un juicio que este fue arbitrario, le corresponde al trabajador una indemnización por el daño causado a este. Estableciendo una remuneración y media por cada año laborado con un máximo de doce remuneraciones, que en números es de ocho años de trabajo.</p>	<p style="text-align: center;">Despido arbitrario</p>	1
			<p style="text-align: center;">Indemnización</p>	2
			<p style="text-align: center;">El tiempo laborado</p>	3

1.6 Metodología de la investigación

1.6.1 Tipo y nivel de la investigación

a) Tipo de investigación

La presente tesis tiene como tipo de investigación básica porque busca el progreso científico y teórico, por lo que es una investigación firmal porque se pretende aumentar el conocimiento o su aplicación en otras investigaciones.

b) Nivel de investigación

El nivel de investigación de la presente tesis es descriptiva, ya que únicamente se pretende medir o recoger información de manera independiente o conjunta sobre los conceptos o las variables a las que se refieren.

1.6.2 Método y diseño de la investigación

a) Método de investigación

El método de la investigación es el inductivo, ya que se parte de una o varias premisas para llegar a una conclusión, por lo que el proceso de razonamiento de la investigación va de lo general a lo particular.

b) Diseño de investigación

Según, (Kornblit, 2007) señala, “El diseño de la investigación es la Teoría Fundamentada, se basa en un procedimiento de análisis creado con el propósito de generar conceptos y desarrollar teoría a partir del material procedente del estudio de casos.” Por tanto, se aplicará la teorización de las opiniones mediante la información obtenida.

1.6.3 Población y muestra de la investigación

a) Población

Según, (Hernández, 2014) señala, “Conjunto de todos los casos que concuerdan con determinadas especificaciones. Las poblaciones deben situarse claramente por sus características de contenido, lugar y tiempo.” (p.174) La presente investigación tiene como población 100 personas mayores de edad, que se encuentren laborando y especialistas de la materia laboral.

b) Muestra

Según, (Castro, 2011) afirma, “La muestra es el grupo de individuos que realmente se estudiarán, es un subconjunto de población. Para que se puedan generalizar los resultados obtenidos, dicha muestra ha de ser representativa de la población. Para que sea representativa se han de definir muy bien los criterios de inclusión y exclusión y, sobre todo, se han de utilizar las técnicas de muestreo apropiadas.” La muestra que se consideró tomar es de 7 personas.

1.6.4 Técnicas e instrumentos de recolección de datos

a) Técnicas

Según, (Hernández, 2014) señala, “Son los procedimientos mediante los cuales se generan informaciones válidas y confiables, para ser utilizadas como datos científicos. La función primordial es la de observación y registro de fenómenos empíricos.” La técnica que se utilizó en la investigación es la entrevista sobre “La aplicación de la indemnización por despido arbitrario de acuerdo con el tiempo laborado, Lima- 2018”

b) Instrumentos

Según, (Hernández, 2014) señala, “Instrumento, es aquel que registra datos observables que representan verdaderamente los conceptos o variables que el

investigador tiene en mente. Es el recurso que utiliza el investigador para registrar información o datos sobre las variables que tiene en mente.”

El instrumento que se utilizó en la presente investigación es la guía de entrevista sobre “La aplicación de la indemnización por despido arbitrario de acuerdo con el tiempo laborado, Lima- 2018”. Que consta de 7 preguntas, que estarán divididas en razón a las subcategorías de la investigación que se basan, en el despido arbitrario, indemnización y el tiempo laborado.

1.6.5 Justificación, Importancia y Limitaciones de la Investigación

a) Justificación

La presente investigación se justifica tomando en cuenta los siguientes criterios:

Teórica

Según, (Bernal, 2006) señala, “En esta investigación hay justificación teórica cuando el propósito del estudio es generar reflexión y debate académico sobre el conocimiento existente, confrontar una teoría, contrastar resultados o hacer epistemología del conocimiento existente.”

Metodológica

Según, (Saenz, 2012) señala, “En la investigación científica, la justificación metodológica del estudio se da cuando el proyecto por realizar propone un nuevo método o una estrategia para generar conocimiento válido o confiable.”

Se justifica metodológicamente en la guía de entrevista sobre “la aplicación de la indemnización por despido arbitrario de acuerdo con el tiempo laborado, Lima- 2018”. Que constara de 7 preguntas divididas preguntas relacionadas a las subcategorías de la presente investigación, basadas en el despido arbitrario, indemnización y principio de razonabilidad.

Social

Según, (Gutierrez, 2012) señala, “La justificación de la investigación viene dada por la relevancia social del problema a tratar. En esta fase del proceso se deben explicar los motivos por los que se quiere abordar el problema y los beneficios que tendría la investigación para las personas implicadas directa o indirectamente.”

Se justifica socialmente, en el sentido que va dirigido a los trabajadores del sector privado, a los especialistas en materia laboral, a los operadores jurisdiccionales y a todos los interesados en materia laboral.

Practica

Según, (Saenz, 2012) señala, “Se considera una investigación con justificación practica cuando su desarrollo ayuda a resolver un problema o, por lo menos, propone estrategias que de aplicarlas contribuirán a resolverlo, o bien describen o analizan un problema o bien plantean estrategias que podrían solucionar problemas reales si se llevaran a cabo.” (p.20)

Esta investigación solucionara el vacío legal que existe en nuestra legislación laboral, por lo que se propone tomar como referencia la aplicación de otras legislaciones laborales, donde no existe un límite en la aplicación del monto de la indemnización por despido arbitrario.

c) Importancia

La presente investigación es importante, porque ayudara a contribuir teóricamente al vacío que existe en nuestra legislación, dejando en desamparo a los trabajadores que excedieron del tope máximo del pago indemnizatorio por despido arbitrario. se demostrará que no debería existir una limitación en el pago de la indemnización por despido arbitrario, por lo que recomienda tomar como referencia la aplicación de otras legislaciones laborales que se encuentran más especializadas y desarrolladas.

d) Limitaciones

Los obstáculos que se presentaron en la presente investigación fueron bibliográficos, principalmente puesto que es un tema nuevo que se está presentando en la sociedad. Y el otro obstáculo es económico, puesto que para una mayor investigación se necesita conocer otras realidades económicas y jurídicas, ya que en otros países ya tienen una normatividad mucho más especializada para estos casos, por lo que se necesita conocer esas realidades a fondo para poder compararlas con nuestra realidad laboral peruana.

Sin embargo, estas limitaciones fueron vencidas durante la presente investigación, por lo que para vencer el obstáculo bibliográfico se tuvo que recurrir a diferentes fuentes internacionales en los que fuera de fácil acceso. Por otro lado, se venció la limitación económica, gracias al apoyo de todas las personas que vieron en esta tesis una gran problemática, por lo que su apoyo fue de gran ayuda.

CAPITULO II: MARCO TEORICO

2.1 Antecedentes de la investigación

2.1.1 Antecedentes internacionales

- A) Según, (Rojas, 2014) en su artículo científico, “La indemnización por termino de contrato de trabajo: instrumento de protección ante el despido” arriba a las siguientes conclusiones:
- a) “Las propuestas presentadas de modificación de la indemnización por termino de contrato plantean una radical incidencia sobre bienes jurídicos que los diversos sistemas laborales han pretendido proteger, siendo el más relevante, excluir el despido arbitrario.”
 - b) “Ello, toda vez que en el ordenamiento chileno solo se establece la indemnización por termino de contrato como instrumento de protección de la estabilidad laboral, salvo el fuero laboral y la nulidad del despido por lesión a derechos fundamentales. Y, ciertamente, lo que está en juego es la eficacia de las normas del mismo Derecho del Trabajo, puesto que la regulación del despido define la relación de poder entre las partes del contrato de trabajo y, por consiguiente, la posibilidad real del trabajador de accionar por el cumplimiento de las normas laborales.

- c) “Es efectivo que estas materias existen diversas valoraciones, sin embargo, el iuslaboralismo chileno ha detectado varias falencias. En mi opinión, se afectarían los bienes jurídicos señalados y valorados por la comunidad, como son los de la estabilidad laboral y el de la eficacia de las normas del Derecho al Trabajo.”
- B) Según, (De la Cruz, 2014) en su artículo científico titulado “Cuestiones sobre el derecho al trabajo derivadas de la reforma laboral de 2012. Perspectiva constitucional”, arriba a las siguientes conclusiones:
- a) “El derecho al trabajo es un derecho constitucional. Posiblemente, una frase con un contenido tan obvio no sea el mejor modo de dar por concluido un artículo doctrinal, pero dado el estado de las cosas bien se puede finalizar recordando lo que tendría que ser el principio, y al principio está la Constitución.”
- b) “El desarrollo normativo de un conflicto entre derechos constitucionales, en este caso derecho al trabajo y libertad de empresa, cuando, como sucede en la reforma del 2012, viene orientando unilateralmente por uno de ellos serían un terreno abonado para sospechas de inconstitucionalidad en el marco de cualquier coyuntura social y económica distinta de la actual. A pesar del evidente peso de ese factor, conviene insistir en que el régimen jurídico de las relaciones laborales no puede depender exclusivamente de la situación económica del país, de las presiones de los mercados o de las exigencias que se derivan de una competencia feroz en un mundo globalizado. Estas son circunstancias que han de ser tenida en cuenta por el legislador a la hora de adoptar las decisiones que sean necesarias, pero dentro del marco de posibilidades que erige el texto constitucional.”
- c) “Los recursos de inconstitucionalidad presentados contra la Ley 3/2012 sitúan al Tribunal Constitucional ante el reto de desarrollar la jurisprudencia existente sobre el derecho al trabajo, hasta el momento tan escasa como excluyente. La opción de dar continuidad a su primera doctrina implicaría un elevado riesgo para la permanencia de la norma en el ordenamiento. Sin embargo, existe también la posibilidad de que se

opte por someterla a una importante reelaboración para dar cabida a la norma recurrida. Será entonces el momento de analizar que queda del ya suficientemente maltratado derecho al trabajo.”

C) Según, (Castillo, 2002) en su tesis titulada, “Hacia una nueva Interpretación del Despido sin justa causa”, para obtener el grado académico de doctor por la Pontificia Universidad Javeriana, arriba a las siguientes conclusiones:

- a) “El despido sin causa justa deber verse, no como la vulneración de los derechos de los trabajadores, en especial de su derecho al trabajo, o de su derecho a la estabilidad laboral, la figura debe entenderse como una facultad que posee el empleador, de la cual deber hace uso dentro de una razonable e informada discrecionalidad, para evitar incurrir en abusos, o en violaciones de los derechos de sus trabajadores, en especial de su dignidad y honra.”
- b) “Asímismo, si la consagración del despido sin causa justa no es otra que el desarrollo de la estabilidad relativa o imperfecta de nuestro ordenamiento, y este tipo de legislaciones, no garantizan del todo la permanecía en el empleo, deben los trabajadores, propender por una relación laboral en la cual puedan desarrollarse tanto profesional, como personalmente, de manera leal, honesta, armoniosa y productiva, de tal modo que sea la empresa entendida como fuente de empleo, y el desarrollo de la misma, la mejor garantía de estabilidad para todos.”
- c) “El despido sin causa justa no produce un daño en sí mismo considerado, es un error hablar de indemnización, por despido sin causa justa, en la medida en que lo que hay en la legislación laboral es una recompensa por los servicios prestados, para los trabajadores sin causa justa, y una fórmula de desestimulo para los empleadores en la utilización de la figura.”

D) Según, (Bustamante, 2001) en su tesis titulada “Terminación del contrato de trabajo”, para obtener el grado de doctora por la Universidad de la Sabana, arriba a las siguientes conclusiones:

- a) “A parte de una razón legal para tal enumeración taxativa, que se estudió dentro del texto de investigación, encontramos una razón más humana, por llamarla de alguna manera, que es la de no dejar desprotegido ni al trabajador ni al empleador contra las acciones del trabajador y viceversa; tal protección se ven en las indemnizaciones en cuanto a la terminación del contrato y en cuanto a las relaciones interpersonales que puedan menoscabar la integridad de las personas y la integridad de los establecimientos en los que se desarrollaron tales relaciones laborales.”
- b) “Llegamos a concluir que varias de las causas que culminan la relación laboral no son lo suficiente entre las partes que se basan en ellas. Esta confusión, creemos, se debe al afán del legislador por cubrir todas las posibilidades que se puedan llegar a presentar en un conflicto de intereses laborales, por lo que, a nuestro parecer, muchas de ellas son extensas y cubren vacíos campos siendo posible separarlas para poder aclararla de tal forma que sean más explícitas, tanto para el lector de la norma como para las personas que se encuentren dentro de un conflicto de terminación de un contrato de trabajo.”
- c) “También podemos afirmar que las normas laborales no se encuentran actualizadas frente al derecho penal, específicamente cuando se habla del arresto correccional. Esto podría generar un conflicto de competencias entre las ramas ya que se generaría una confusión con respecto a que norma y en qué momento aplicarla, ya que en el Código Sustantivo del Trabajo donde se presenta la anomalía de la norma derogada mediante el Decreto N° 522 de 1971.”

2.1.2 Antecedentes Nacionales

- A) Según, (Garavito, 2016) en su tesis titulada “Indemnización por Despido Arbitrario de acuerdo a los años laborados desde la perspectiva de los Operadores Jurídicos de la Corte Superior de Justicia de Lima Este – 2016”, para obtener el grado académico de doctor por la Universidad Cesar Vallejo, arriba a las siguientes conclusiones:

- a) “La indemnización es una figura jurídica que se da como una forma de resarcimiento por el daño que se le causa al trabajador ante un despido arbitrario, este es considerado una sanción adecuada para el empleador, pero no se considera el total de los años laborados, solamente se aplica lo que determina el artículo 38º de la Ley de Productividad y Competividad Laboral, estableciendo que todos los trabajadores que sean despedidos arbitrariamente tendrán derecho a un sueldo y medio por año de servicio con tope de doce remuneraciones, correspondiente a ocho años; pero que sucede con un trabajador que tiene veinte años, no va a poder tener la totalidad de remuneraciones ya que existe este tope máximo. Entonces se concluye que se viene aplicando de manera desproporcionalidad la indemnización para los trabajadores que tienen más de 8 años de servicios, y que lamentablemente, el juez no podría otorgar más allá de los que determina la ley.”
- b) “En la indemnización por despido arbitrario se aplica el principio de razonabilidad, ya que la sanción impuesta al empleador se da de acuerdo al hecho causado, pues está relacionado con el actuar del empresario hacia el trabajador, dado que este deber ser razonable y proceder conforme a la razón.”
- c) “Nuestra legislación laboral, aplica el principio de igualdad para todos los trabajadores, en el caso de la indemnización por despido arbitrario para aquellos empleados que tienen más de 8 años de servicios, se les está dando un trato desigual, ya que no les corresponde recibir más que el tope máximo establecido por ley. Pero no se está dando un trato diferenciado pues el procedimiento que se sigue es igual, donde le juez tiene que actuar conforme lo indica la ley, de lo contrario tendría que estar debidamente motivada su decisión.”

B) Según, (Bautista, 2019) en su tesis titulada: “El despido arbitrario y la vulneración del derecho constitucional al trabajo” para optar el grado académico de doctor por la Universidad Privada Telesup, arriba a las siguientes conclusiones:

- a) “La indemnización que otorga el Estado y que a su vez está regulada en el artículo 38 de la LPCL, no siempre resulta ser adecuada ni proporcional, ya que como se ha mencionado en el desarrollo de la presente investigación, el tope máximo a indemnizar (ocho años) constituye una desigualdad para aquellos trabajadores que hayan prestado servicio por más de ocho años, desproporcionalidad que deja al aire los demás años laborados y que injustamente pasarían desapercibidas para el trabajador.”
- b) “Según el artículo 27 de nuestra Constitución Política de 1993, el Estado otorga “adecuada protección” frente al despido arbitrario, sin embargo, el tema en cuestión en torno a la desproporcionalidad que se evidencia en la indemnización y que es blanco del término mencionado anteriormente entre comillas, da lugar a que se plantee como alternativa y desde un punto de vista restitutorio la reposición del puesto de trabajo a fin de salvaguardar el derecho al trabajo.”
- c) “Finalmente, el literal c) del Título Preliminar de la LPCL que versa acerca de garantizar los ingresos del trabajador, así como la protección contra el despido arbitrario respetando las normas constitucionales, evidencia una contradicción con el artículo 22 de nuestra Carta Magna, pues no se estaría respetando el derecho al trabajo, al admitir el despido arbitrario y otorgando indemnización a modo de resarcir el daño ocasionado al trabajador (Artículo 38 de la LPCL), pues indistintamente de la reparación meramente económica, ante todo estaría el derecho constitucional al trabajo, cuyo cese solo podría ser justificado por causa justa establecida por la ley.”

C) Según, (Velasquez, 2017) en su tesis titulada: “Análisis de la legislación laboral peruana en lo referente a la adecuada protección al trabajador contra el despido arbitrario según las sentencias del Tribunal Constitucional”, para optar el grado académico de doctor por la Universidad Cesar Vallejo, arriba a las siguientes conclusiones:

- a) “Hoy tras los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, cabe la reposición ante supuestos de despido incausado, fraudulento y nulo, con la posibilidad de que el trabajador opte alternativamente por el pago de

una indemnización. Frente a un despido arbitrario, únicamente procede el pago de una indemnización por despido arbitrario.”

- b) “La LPCL recoge un modelo dual de protección contra el despido en el cual, como regla general, ante un despido corresponde una indemnización como única reparación. Excepcionalmente se acoge la figura del despido nulo, estableciéndose supuesto específicos que se sancionan con la nulidad del acto de despido y, por ende, habilitan al trabajador a solicitar su reposición en el empleo.”
- c) “Por otro lado, siguiendo lo establecido en el precedente vinculante emitido en el Expediente N° 2383-2013-PA/TC, no procede una acción de amparo en caso exista una vía laboral ordinaria igualmente satisfactoria para la tutela de los derechos fundamentales- con excepciones de aquellos supuestos en los cuales es urgente o especial brindar una tutela o cuando estemos ante hechos controvertidos que requieran una etapa probatoria.”

D) Según, (Dongo, 2008) en su tesis titulada “Implicancias socio-jurídicas del despido arbitrario dentro del nuevo sistema de daño subjetivo en la Corte Superior de Justicia de Arequipa periodos 2007-2008”, para obtener el grado académico de doctor por la Universidad Católica de Santa María, arriba a las siguientes conclusiones:

- a) “El tribunal, también ha establecido los tipos de despido arbitrario (incausado y fraudulento) y las consecuencias legales que tiene cada uno de esto son la reposición al centro de trabajo; y, la indemnización laboral, quedando a elección del trabajador al momento de pedir tutela jurisdiccional.”
- b) “El pago de la indemnización tarifada que establece el artículo 34° del D. S. 003-97-TR, es un pago que repara los daños objetivos sufridos por el trabajador (daño emergente, el lucro cesante); ello no impide que el trabajador pueda accionar el pago de una indemnización por el daño subjetivo o daño a la persona que ha sufrido.”
- c) “Para el resarcimiento del daño subjetivo o el daño a la persona del trabajador, se debe tomar en cuenta que, ha incurrido una inejecución de

obligaciones, es decir, que el empleador no ha cumplido con la contraprestación debida, y, si bien es cierto que estas son disposiciones establecidas en el derecho civil, se debe tomar en cuenta que esta inejecución de obligación se desprende de una relación laboral (contrato de trabajo).”

2.1 Bases Legales

2.1.1 Bases Legales Internacionales

a) La Convención Americana sobre Derechos Humanos

Según, (Convención Americana sobre Derechos Humanos "Protocolo de San Salvador", 1988) en su artículo 7º señala lo siguiente:

Los países que pertenecen al Protocolo y reconocen el derecho al trabajo, establecen que todas las personas deben de gozar de las mismas condiciones que deben ser justas, equitativas e igual de satisfactorias, por lo que todos los países que firman tal protocolo, van a garantizar dentro de su ordenamiento jurídico interno, de manera distinta como lo establezcan lo siguiente:

Reconocen la estabilidad laboral de los trabajadores dentro de sus empleos, conforme a las distintas labores que realicen, comprenden las labores de industria, las profesionales, y asimismo deben ser justas las razones de su separación de su empleo. Por lo que en un caso de despido que no esté justificado, el trabajador tiene derecho a que se le pague la indemnización o también a la reincorporación a su centro de trabajo, estas opciones quedan establecidas de acuerdo a los ordenamientos jurídicos de cada país, de acuerdo a su orden público y buenas costumbres.

Este mencionado protocolo, es la referencia más importante que tiene nuestro ordenamiento jurídico laboral. Porque establece que por un despido incausado, que en nuestra legislación se le conoce como despido arbitrario, existe dos opciones para que un trabajador ante este hecho, se le pueda otorgar una indemnización por el daño que se le causo o se le reincorpore al centro de trabajo

que fue despedido. Estas medidas u opciones lo van a establecer cada país según su propia legislación se asemeje a los hechos.

b) Ley General del Trabajo Bolivia

Según, (Caballero, 2016) establece:

En el artículo 13 de la presente ley se establece, que cuando se retiró al trabajador, por razón ajena a su propia voluntad, el empleador está obligado a indemnizarle por todo el tiempo que laboro para él, y este monto equivale a un mes de sueldo por cada año completo y continuo de trabajo, y en el caso que no completo el años, se le pagara a la proporción de los meses que trabajo, precisando que se le descontaran los tres primeros meses que se refiere al periodo de prueba, a excepción de que se trate de los contratos de trabajo de duración determinada, ahí no se establece el descuento de periodo de prueba.

Lo que establece la ley boliviana, es que, ante un despido arbitrario, o como lo llaman en Bolivia, el despido incausado, se debe de indemnizar por este daño causado, un monto por cada año laborado, que equivale a un mes de sueldo, sin establecer limitaciones en cuanto al monto que deber de recibir el trabajador.

c) Ley de Contrato de Trabajo Argentina

Según, (Nacion, 2006) en su artículo 245º establece lo siguiente:

Para la indemnización por despido o en caso de antigüedad, los despidos que hiciere el empleador sin una causa justa, habiendo o no un preaviso para tal hecho, le tendrá que otorgar al trabajador una indemnización que corresponde a un mes de remuneración por cada año completo de trabajo o en otro caso la fracción que es mayor a tres meses, se tomara como una base la que recibe como remuneración mensual habitual, durante el último año, en razón del tiempo que laboro para el empleador.

En el caso de la legislación argentina, esta establece que, en el caso de un despido, se le debe dar una indemnización, siendo las premisas que fuera sujeto a un preaviso o no, se le debe de otorgar por cada año de labor un equivalente

a un sueldo mensual, por lo no manifiestan si hay máximo de remuneraciones, ni por el tiempo laborado.

d) El Código del Trabajo de Ecuador

Según, (Codigo de Trabajo , 2012) en su artículo 188º hacen referencia:

Establece que la indemnización en el caso de un despido sea intempestiva, por cuanto un empleador despida a su trabajador de manera intempestiva, su sanción va ser la indemnización al trabajador, esto conforme a al tiempo que trabajo. Para ello se tienen ciertos criterios; cuando el trabajador tenga tres años de trabajo, le va corresponder tres meses de remuneración como pago de indemnización, y; cuando tuviera más de tres años de trabajo, le va a corresponder el pago de un mes de remuneración por cada año que trabajo. Sin embargo, no deben de exceder al valor de veinticinco meses en el pago de la indemnización, y si el trabajador no completo su año de servicio, se le va a considerar que laboro el año en su totalidad.

En el caso de esta legislación, establece que hay tope máximo de 25 remuneraciones, que, aunque igual limita el derecho, este resulta ser considerable a diferencia de la legislación peruana. Para establecer este cálculo de indemnizaciones, se entiende que corresponde a la última remuneración percibida por trabajador. Para el caso de un trabajador que trabajo entre veinte y menos de veinticinco años, ya sea de manera continuada o ininterrumpida, tienen derecho a una parte proporcional a su jubilación.

En el caso de las indemnizaciones por despido ocurrido estas podrían ser replanteadas por mutuo disenso entre ambas partes, bajo ningún caso se hará por medio de los Tribunales de Conciliación o mediante un Arbitraje.

2.1.2 Bases Legales Nacionales

En el caso de nuestra legislación peruana, se aplica la indemnización por despido arbitrario, en base a la última remuneración mensual percibida por el trabajador. Sin embargo, no se toma en cuenta la indemnización que cuantifica los daños y perjuicios que pueda alegar el trabajador, solo daños laborales.

Ley de Productividad y Competitividad Laboral

Según (Estudio Caballero Bustamante, 1997) refiere en el artículo 34º:

“(…) Si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar ésta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el Artículo 38º, como única reparación por el daño sufrido. Podrá demandar simultáneamente el pago de cualquier otro derecho o beneficio social pendiente. (…)”

El mencionado artículo, hace una conceptualización de lo que es el despido arbitrario, ya que refiere que por no haberse expresado causa o no se demostró en el juicio, estamos ante un supuesto de despido arbitrario. Y que la única reparación por el daño es la indemnización.

Según, (Estudio Caballero Bustamante, 1997) refiere, en el artículo 38º:

“La compensación que se recibirá en el caso de despido arbitrario debe ser similar a una remuneración y media mensual por cada año completo que laboro el trabajador, estableciéndose que se le otorgue doce remuneraciones como máximo.”

Lo que refiere el artículo mencionado es que hace referencia, ante los casos de los despidos arbitrarios, se debe de otorgar una compensación por el despido arbitrario, asimismo este debe ser una remuneración y media por cada año terminado laborado, estableciendo un superior de solo doce remuneraciones que se va a otorgar al trabajador. Por lo que se solo se reconoce ocho años de trabajo, si se aplica este tope, sin embargo, no hay pronunciamiento de los casos en donde se excede de este monto, por lo que solo se allanan al pago de doce remuneraciones, dejando al desamparo a los trabajadores que laboraron más tiempo.

Constitución política del Perú

Según (Gutierrez, 2008) señala:

“Artículo 27.- Protección contra el despido arbitrario

La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario. “

La constitución política reconoce el despido arbitrario, asimismo ofrece una adecuada protección contra el despido arbitrario. Esta figura surge después de la reforma constitucional, por lo que se crea esta nueva figura.

2.3 Bases Teóricas

2.3.1 Indemnización por despido arbitrario

Nuestro ordenamiento jurídico establece los tipos de contratos que se rigen en el Perú, así como también las formas de extinción y suspensión de la relación laboral. Se sabe que una de las formas de la extinción laboral es el despido, y esta solo es facultad unilateral del empleador. Si esta es legal o no, el empleador no podrá hacer mucho para evitarlo, pero si para remediarlo o hacer valer sus derechos una vez que se haya configurado el despido.

El ordenamiento jurídico reconoce diferentes tipos de despido y el tratamiento de las mismas, ya sean indemnización o reposición. Para el caso del despido arbitrario se establece la indemnización por despido arbitrario, estableciéndose una remuneración y media por cada año laborado con un tope máximo de doce remuneraciones, es decir hasta ocho años de trabajo.

En base a lo anterior mencionado, esta indemnización perjudicaría al trabajador que laboro más de ocho años, pues le limitan el ejercicio de su derecho. La cuestión es porque se ha establecido un tope máximo para la indemnización sabiendo que en el Perú abunda la informalidad y los trabajadores en su mayoría son explotados y no reconocen sus derechos. Porque hacer esta diferenciación perjudicial con los demás despidos donde la indemnización no establece un monto máximo, como la indemnización por daños y perjuicios o el lucro cesante.

Si bien es cierto es facultad del juez establecer el monto de la indemnización por daños y perjuicios o el lucro cesante. El juez debería aplicar lo mismo para

indemnización por despido arbitrario en los casos donde exceda dicho monto máximo. Para ello establecer ciertos conceptos a fin de llegar al tema de investigación y fundamentarla.

El contrato de trabajo

Según, (Bernuy, 2020) señala, “El contrato de trabajo es un acuerdo que celebran en forma voluntaria el empleador y el trabajador, en virtud del cual el primero se compromete a prestar sus servicios y el segundo a pagar una remuneración como contraprestación. Con el contrato de trabajo se inicia vínculo laboral, generando con ello derechos y obligaciones de ambas partes. El contrato de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad. El primero podrá celebrarse en forma verbal o escrita y el segundo en los casos y con los requisitos que la ley establece.”

El autor afirma que, para que se configure el contrato se celebra de forma voluntaria entre ambas partes, cumpliendo con los elementos del contrato que son la prestación de servicios, la remuneración y la subordinación. Asimismo, el tiempo puede ser indeterminado o sujeto a modalidad, puede ser de forma verbal o escrita.

Según, (Bernuy, 2020) señala, “El período de prueba es el acto de la relación laboral durante el cual el empleador verifica la capacidad del trabajador, con la constatación que el trabajador cumple con las exigencias para el puesto que ha sido contratado, y el trabajador ver a su conformidad con lo ofrecido por la empresa. Con esto se da inicio a la relación laboral la cual puede terminar en cualquier momento de este periodo. La legislación establece que el período de prueba es de 3 meses, a cuyo terminó el trabajador alcanza protección contra el despido arbitrario.”

El autor manifiesta que el periodo de prueba es el acto donde el cual el empleador evalúa las capacidades del trabajador y si este cumple con las exigencias del puesto. El periodo de prueba es de tres meses, y se extiende para los casos especiales como los cargos de confianza o dirección. Una vez

superado el periodo de prueba se alcanza la protección contra el despido arbitrario.

Clases de contrato de trabajo

- a) Contrato de trabajo a tiempo indeterminado: Son aquellos contratos que pueden prolongarse en forma indefinida, estos pueden ser verbales o por escrito. El empleador se encuentra en la obligación de registrar en su libro de planillas al trabajador, dentro del mismo día de ingresada prestar servicios.
- b) Contrato de trabajo a tiempo parcial: Son aquellos que tienen una jornada de trabajo menor a las 4 horas diarias y no tienen un límite de contratación. Tienen derecho a beneficios laborales, siempre que para su percepción no se exija el cumplimiento del requisito mínimo de 4 horas diarias de labor. No tienen derecho a CTS, vacaciones, indemnización por despido arbitrario y todo aquel beneficio en donde se exija trabajar por lo menos 4 horas diarias.
- c) Contrato de trabajo sujetos a modalidad: denominadas también a plazo fijo. Pueden celebrarse cuando así lo requieran las necesidades del mercado o mayor producción de la empresa, o cuando lo exija la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar o de la obra que se va a ejecutar, excepto los contratos de trabajo intermitentes o de temporada que por su naturaleza pueden ser permanentes. Los trabajadores permanentes que cesen no podrán ser recontratados bajo ninguna de las modalidades previstas para los contratos de a plazo fijo salvo que haya transcurrido un año de cese.
- d) Otros contratos de trabajo

Suspensión de la relación laboral

Según, (Bernuy, 2020) señala, “Se entiende por suspensión de la relación laboral, el cese temporal de la obligación del trabajador de prestar el servicio y la del empleador de pagar la remuneración respectiva, sin que desaparezca el vínculo laboral.”

El autor manifiesta que para que se dé la suspensión laboral se debe dar el cese de manera temporal de las obligaciones del trabajador y del empleador, entendiéndose la de prestar los servicios y del pago de la remuneración, esto sin que desaparezca la relación laboral.

El autor, (Bernuy, 2020) establece las clases de suspensión;

- a) “Suspensión perfecta: Es perfecta la suspensión de la relación laboral, cuando cesa temporalmente la obligación del trabajador de prestar el servicio y la del empleador de pagar la remuneración respectiva. Por ejemplo, en el caso fortuito o fuerza mayor, licencia sin goce de haber, las sanciones disciplinarias, entre otros.”
- b) “Suspensión imperfecta: Asimismo se suspende de modo imperfecto cuando el empleador debe abonar remuneración sin contraprestación efectiva de labores. Como por ejemplo encontramos los permisos remunerados, las vacaciones, la hora de permiso por lactancia materna, entre otros.”

El autor establece las diferencias entre la suspensión perfecta de labores como la suspensión imperfecta, siendo la característica principal el pago de la remuneración pues en la suspensión perfecta se omite el pago de la remuneración.

Extinción de la relación laboral

Según, (Bernuy, 2020) señala, “La relación laboral es el cumplimiento efectivo de las prestaciones a cargo de las partes, la cual se extingue cuando cesan definitivamente sus obligaciones. Tal es el caso que, nuestro ordenamiento legal, ha establecido modalidades de extinción, las cuales pueden provenir de la voluntad del trabajador, por decisión mutua entre las partes, por decisión unilateral del empleador y otras formas de extinción.”

El autor manifiesta que para que se configure la extinción de la relación laboral se debe cesar de las obligaciones tanto del empleador como del trabajador. Sin embargo, existen diferentes modalidades para que se disuelva el vínculo laboral.

El despido

Según, (Valderrama L. , 2020) señala, “Como se ha visto el empleador, en virtud de su poder sancionador, puede invocar a la figura de despido como medida más intensa para restaurar la armonía laboral al interior de la empresa. A pesar de su carácter gravoso, se concede al empleador la potestad de ejercitar dicha facultad sin que se requiera la confirmación ni de la Autoridad Administrativa de Trabajo, ni del Poder Judicial; pues de lo contrario el empleador se encontraría supeditado a la decisión de un tercero que restringiría de modo extremo su control de la prestación laboral perjudicando los intereses empresariales.”

El autor afirma que el empleador tiene un poder sancionador al invocar un despido. Aunque este sea de consecuencias gravosas no necesitaría la confirmación o aceptación de terceros ya sean las entidades competentes. Ya que de cierto modo también se restringiría de cierto modo sus intereses empresariales.

Según, (Huaman, 2018) señala, “Al empezar la investigación, llegamos a sostener que recae enteramente sobre el legislador, la obligación de establecer la objetividad de las decisiones de desvinculación en el trabajo sea que se trate de los ámbitos público o privado. El derecho es quien consiente que sea este actor social y jurídico y no otro (las organizaciones empresariales, el cura de la localidad, el jefe de policía, el teniente gobernador, etc.) el que se encuentra habilitado a decidir, de manera sensata sobre el curso de las medidas racionales a asumirse para alivianar los efectos de un despido.”

El autor tiene un punto de vista particular, ya que no solo deslindaría de toda la responsabilidad al empleador al establecer un despido. La responsabilidad caería también sobre los legisladores ya que no establecen con objetividad la desvinculación laboral dejando al libre albedrío al empleador.

La causalidad del despido

Según, (Laiza, 2011) señala que, “Como consecuencia de la tendencia generalizada de los ordenamientos laborales a limitar la facultad del despido del

empleador como mecanismo de protección del trabajador ante la posibilidad de que esta sí ejercida en forma arbitraria o discrecional se introducía la exigencia de que aquel que se va hace una causa justa el cuál dicho acto extintivo carecería de validez y eficacia.”

El autor refiere que, se limita la facultad del empleador al despedir, pues este debe pertenecer a una causa justa, por lo que si no se fundamenta el trabajador tiene un mecanismo de protección, esto generaría que dicho acto es inválido y carece de eficacia.

Clases de Despido

Nuestra legislación reconoce estos tipos de despido:

a) Despido Justificado

Según, (Huaman, 2018) señala, “Uno de ellos, es el despido legítimo que habilita la posibilidad de ejercitarse el derecho a despedir sin mayor propias, esto es, sin dar la viabilidad al personal despedido de obtener el reingreso al trabajo o deber ser compensado dinerariamente por la desvinculación producida pues se asimila pacíficamente que la legitimidad derivada del proceder del empleador entendiéndose que dicho proceder es de la presencia de un comportamiento negativo o reprobable del trabajador que, en consecuencia, otro de justicia a la causa o motivo empleados para despedir.”

El autor manifiesta que la causa justa puede estar relacionada a la capacidad o al rendimiento del trabajador, es decir, con su conducta o su comportamiento. Y asimismo quien debe demostrar la causa justa es el empleador durante el juicio, esto no da lugar a una indemnización, pero si al pago de sus beneficios sociales, si es que la causa justa ha sido demostrada

El empleador para cursar el despido justificado por causa relacionada a su conducta o capacidad del trabajador, primero tiene que otorgarle por escrito un plazo no menor a seis días para defenderse por escrito de las causas que se le imputan, al menos que sea falta grave en que no resulte razonable tal posibilidad

o de treinta días naturales para que demuestre su capacidad o corrija su deficiencia. Mientras dure todo el procedimiento el empleador puede exonerar al trabajador por escrito de acudir al centro de trabajo, siempre y cuando no perjudique su derecho a defensa o su remuneración. Asimismo, cuando el empleador curse el despido deberá establecer el motivo y la fecha de cese, en el caso que el trabajador no quiera recibir la carta podrán notificarlo por el juez de paz, o la policía.

b) Despido Arbitrario

Según, (Huaman, 2018) señala, “El otro, viene representado por el despido arbitrario donde, precisamente como es el legislador quien admite la ilegitimidad de la ruptura del trabajo, no obstante, en lugar de permitir el ingreso del personal desvinculado a la fábrica o a la institución pública, legislativamente ofrece al empresario, la posibilidad de otorgar un resarcimiento económico como respuesta al despido.”

El autor manifiesta que el legislador es quien establece la ilegitimidad del despido, aquí no se da la reposición del trabajador, sino una indemnización como resarcimiento ante el daño sufrido.

Para que se configure el despido arbitrario se da en dos casos, en el primero es por haberse expresado una causa o sin causa, y el otro es cuando en el juicio no se demostró la causa invocada. El trabajador tiene 30 días naturales para demandar el despido arbitrario, sin embargo, la jurisprudencia establece 30 días hábiles de haberse producido el hecho. También se puede demandar simultáneamente el pago de cualquier otro derecho o beneficio social pendiente. El monto de la indemnización por despido arbitrario es de una remuneración y media por cada año laborado con un tope de doce remuneraciones, las fracciones se abonan por dozavos y treintavos, según corresponda, asimismo la indemnización por despido arbitrario deberá abonarse dentro de las 48 horas de producido el cese.

c) Despido Nulo o Nulidad de Despido

Según, (Huaman, 2018) señala, “Trátase de uno u otro aspecto, lo cierto es que el legislador recogió el despido nulo como la respuesta jurídica afinada oportunamente en la readmisión en el trabajo para contraponer a la indemnización a efectos de cumplir con los requerimientos o estándares internacionales de protección de derechos fundamentales: Esto último tendría puntual sustento en que el legislador le otorga un lugar específico ligado al artículo 34, esto es, junto al despido legítimo o justificado y al despido arbitrario aun cuando las causales que le dan origen se empotran en otro lugar de la regulación laboral privada general.”

El autor manifiesta que en el despido nulo se da la reposición como protección de los derechos fundamentales al ser de carácter constitucional. Ya que no sería lo mismo despedir por la conducta del trabajador, que despedir a una mujer en estado de gestación, o a una persona que pertenece a un sindicato.

Según, (Estudio Caballero Bustamante, 1997) en el artículo 39º de la LCPCL establece que:

- a) “La afiliación aun sindicato o la participación en actividades sindicales.
- b) Ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad
- c) Presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes, salvo que configure la falta grave contemplada en el artículo 25º literal F) del Decreto Legislativo N° 728
- d) La discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma.
- e) El embarazo, si el despido se produce en cualquier momento del período de gestación o dentro de los 90 días posteriores al parto. Se presume que el despido tiene por motivo el embarazo si el empleador no acredita en este caso la existencia de causa justa para despedir.
- f) Despedir a un trabajador portador del VIH sida
- g) Despedir a un trabajador con discapacidad.

d) Despido Indirecto

El despido indirecto precisa que el trabajador en caso que se considere hostilizado podrá dar por finalizado el contrato de trabajo, del cual podrá demandar el pago de una indemnización bajo las premisas de la indemnización por despido arbitrario, independientemente de la multa y de los beneficios sociales que pudiera corresponderle.

El trabajador, antes de accionar judicialmente debe comunicar por escrito a su empleador imputándole el acto de hostilidad según corresponda, otorgándole un plazo razonable no menor de seis días naturales para que corrija su conducta, asimismo para la presentación de la acción judicial por despido indirecto se aplica el criterio del despido arbitrario y del despido nulo, ya que para el computo del plazo de caducidad no se aplica el criterio de los días naturales si no el criterio de los Plenos Jurisdiccionales de los días hábiles e incluso la normatividad hace la precisión de que el computo de dicho plazo se realiza desde el día siguiente de vencido el plazo otorgado al empleador para enmendar su conducta.

Según (Estudio Caballero Bustamante, 1997) en el artículo 30º de la LPCL:

- a) “La falta de pago de la remuneración en la oportunidad correspondiente, salvo razones de fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobados por el empleador.
- b) La reducción inmotivada de la remuneración o de la categoría.
- c) El traslado del trabajador a lugar distinto de aquel en el que preste habitualmente servicios con el propósito de ocasionarle perjuicio.
- d) La inobservancia de medidas de higiene y seguridad que pueda afectar o poner en riesgo la vida o la salud del trabajador.
- e) El acto de violencia o el faltamiento grave de palabra en agravio del trabajador o de su familia.
- f) Los actos de discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma. Los actos contra la moral y todos aquellos que afecten la dignidad del trabajador.”

Los despidos establecidos según el Tribunal Constitucional

a) El Despido Incausado o Ad Nutum

Este despido se produce cuando el trabajador es despedido sin expresión de causa o no tiene motivación, este se basa en la conducta arbitraria del empleador para despedir a sus empleados sin causa justa, sin los criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Para este caso se da la reposición, por ello se plantea la demanda por despido incausado o ad nutum vía acción constitucional de amparo para que se le dé la reposición en su puesto de trabajo. Caso contrario, si lo hace por la vía ordinaria laboral solo tendría la indemnización por despido arbitrario.

b) El Despido Fraudulento

Según, (Huaman, 2018) señala, “La construcción del despido fraudulento requiere que el empleador, sea este público o privado, despedido fraudulentamente lo cual exige datos básicos orientados a ofrecer chispazos probatorios, indiciarios o fehacientes, tendientes a demostrar que es aprovechamiento de su posición en las relaciones jurídico-laborales. Recuérdese que el fraude a la ley es un proceso intelectual previamente construido, por ende, cuidadosamente planificado llevado a escenario real para generar una posición de perjuicio en el trabajador la cual se concreta de manera fatal en la desvinculación laboral. Si bien el fraude a la ley es espontáneo en su ejecución, los efectos de dar la idea de tratarse de algo natural, no es espontáneo en su confección.”

El autor manifiesta que este despido se da manera desleal y premeditada, puesto que se crea una prueba fraudulenta o simulada con el fin de perjudicar al trabajador, para que se vea justificado el despido. Por el TC establece la reposición para estos casos, y este se da por el proceso de amparo solicitando la reposición ya que presentarlo por la vía ordinaria, le corresponde el tratamiento del despido arbitrario y la indemnización de la misma.

c) Despido represalia

Este despido se da como una consecuencia donde el trabajador por el solo hecho de participar o intervenir en un proceso administrativo o judicial, y que no resulta del agrado del empleador, este como represalia o venganza puede despedir al trabajador. Para ello el TC establece que se proteja al trabajador frente a cualquier aptitud hostil o intimidatoria del empleador ante la legítima intervención o participación del trabajador en un proceso administrativo o judicial por ende un comportamiento de represión por parte de la empleadora deberá ser resarcida con la reposición del trabajador. Este se puede solicitar por el proceso de amparo.

d) Despido con vulneración de derechos fundamentales

Este despido se produce ante la vulneración de un derecho fundamental o constitucional del trabajador enmarcándose dentro de aquellos derechos que están contenidos en el texto constitucional y que han sido elevados a jerarquía constitucional y que no han sido reconocidos taxativamente como causales de despido nulo. El criterio del Tribunal Constitucional se centra en el hecho de que la normatividad solo se limita a enunciar un número restringido de derechos fundamentales que pueden ser materia de un planteamiento de despido nulo o nulidad de despido, pero que hay un amplio número de derechos fundamentales que no se han considerado y que merecen por igual ser debidamente protegidos al mismo nivel que permita precisamente la reposición del trabajador en su puesto de trabajo, de lo que se desprende que para ello el trabajador tendría que plantear una acción de amparo para lograr su reincorporación en el empleo por la magnitud del daño causado con la vulneración del derecho fundamental.

El Agotamiento de la vía previa

Según, (Cuaricone, 2011) refiere, “Sobre la finalidad del agotamiento (...) haciendo referencia al agotamiento de la vía administrativa, que también resulta aplicable a las vías previas, ha establecido que la exigencia de agotarse la vía administrativa antes de acudir al Amparo constitucional se fundamenta en la necesidad de brindar a la administración la posibilidad de realizar sus propios actos a efectos de posibilitar que el administrado antes de acudir a la sede jurisdiccional puede en esta vida solucionar de ser el caso de adhesión y sus derechos e intereses legítimos.”

El autor refiere a que, al agotarse la vía previa, en el ámbito administrativo, pues para acudir a la sede judicial se tiene que haber agotado todos los mecanismos administrativos que exige el ordenamiento jurídico, para este caso se habla del despido, para acudir al proceso de amparo, hemos tenido que haber agotado la vía previa.

Según, (Mamani, 2011) señala, “Y es que la exigencia del agotamiento de la vía previa tiene por objeto preservar el carácter subsidiario del proceso de amparo, evitando que el acceso a esta jurisdicción constitucional se produzca sin dar oportunidad a la administración pública de pronunciarse, si es definitiva de remediar la lesión que luego se invoca en el Proceso de Amparo pues conforme al artículo 38 de la Constitución tiene el deber de respetar, cumplir y defender la Constitución.”

El autor refiere que, para acudir al proceso de amparo, hemos tenido haber agotado la vía previa, esto en consecuencia para saber cuál es el pronunciamiento de la administración. Por lo que se tomara en cuenta el silencio administrativo como un agotamiento de la vía previa, esto por ser una de las formas de pronunciamiento de la Administración.

Según, (Cuaricone, 2011) señala, “Si el acto de despido ha sido efectuado por una entidad que conforma la administración pública, un particular o una persona jurídica cuyo régimen laboral se halla regulada por el Decreto Legislativo 728 y el Decreto Supremo N.º 003-97-TR, el agotamiento de la vía previa solo será

exigible si esta se encuentra prevista y regulada en el estatuto y reglamento interno de trabajo, caso contrario, la obligación de agotamiento deviene en inexigible, resultando valido a la vía de amparo.” (p.17)

El autor refiere a que, si una de las partes forma parte de la administración pública, es decir si es un trabajador público, también si es particular o persona jurídica, el agotamiento de la vía previa solo es exigible cuando está establecido y regulado en su estatuto o reglamento interno de trabajo, esto debido a que en algunas empresas se rigen por su propio procedimiento, como las instituciones públicas, por lo que, en caso contrario, esto es inexigible, y se puede acudir al proceso de amparo una vez que se pasaron por todos estos requisitos previos.

El despido arbitrario

Según, (Huaman, 2018) señala, “A diferencia de despido legítimo, donde la capacidad o conducta del trabajador público o privado en el espacio laboral valida la decisión de concluir la relación de trabajo, en el despido arbitrario-legal se asume que la desviación de la causa justa o su mera alegación sin mayor prueba constituyen situaciones extremas que el Derecho Laboral no puede consentir como si fueran legítimas; a partir de allí, la nota de arbitrariedad se extrae desde la perspectiva de examen de la carencia de legitimidad del proceder del empleador.”

El autor refiere que el despido arbitrario carece de cierta legitimidad la actuación del empleador pues resulta arbitrario el despido que hace al hacerlo pasar por un despido legítimo, y en base a ello el derecho no puede reconocer dicho acto como legítimo.

Según, (Huaman, 2018) señala, “En igual medida como se genera un supuesto jurídico de despido arbitrario aún en situaciones donde el empleado público o privado cumple con articular impecablemente alguna causal jurídico-legal, asentada en la aplicación concreta de la legislación laboral privada, sin embargo, a diferencia del supuesto anterior no se acompaña la debida prueba de la ocurrencia del evento laboral- materializado en la conducta o capacidad- que justificaría la desvinculación en aquel contexto donde se somete a escrutinio

jurisdiccional dicha causa resultando irrelevante el orden procesal al cual acude el trabajador para conjeturar el despido.”

El autor manifiesta que en el despido arbitrario por más que se invoque una supuesta causa justa, no habría prueba de ello pues este no es legal. En base ello en sede judicial esto favorece al trabajador ya que no habría prueba de la causal invocada ya que esta es inexistente.

Según, (Huaman, 2018) señala, “Examinado lo anterior, legislativamente se recoge de manera expresa en nuestro derecho la posibilidad de indemnizar, por una parte, al trabajador público o privado por el evento dañoso y, el otro lado, de permitirle el regreso al centro de trabajo sea en la empresa o en la organización jurídico- pública; esto, sin embargo, no impide la posibilidad de permitirse otras medidas de contenido reparador tales como la indemnización por daños y perjuicios posterior a la declaratoria judicial de despido como es ratificado en el V Pleno Jurisdiccional Supremo Labora: todo esto obliga, con necesaria prontitud, a efectuarse un necesario estudio en términos de constitucionalidad (...).”

El autor manifiesta que en el despido arbitrario el trabajador tiene derecho a una indemnización por el evento dañoso, o en el otro caso, por la vía constitucional, el reingreso al trabajo, que en termino jurídico es la reposición.

Principios del derecho laboral relacionados con el despido arbitrario

Los principios del derecho de trabajo relacionados con el despido arbitrario son los siguientes:

a) Principios de continuidad

Este principio se refiere a la continuidad del trabajador, respecto a la duración que tiene en su puesto de trabajo, desde cualquier punto de vista. Por lo que se considera como un derecho que tiene el trabajador. Es por ello que el trabajador tendrá cierta preferencia en los contratos de duración indefinida, la facilidad de mantener el contrato a pesar de incumplimientos, también como la prolongación de su contrato de trabajo cuando se cambie de empleador, y si se presenta

alguna interrupción del contrato de trabajo esto se tomará solo como una simple suspensión.

Según, (Vazquez, 1986) señala, “Produce beneficios no solo al trabajador, los ya indicados, sino también para la comunidad empresarial que tiene interés en evitar un alto grado de rotación de sus integrantes, dado el costo (no solo económico) que significaban las tareas de reclutamiento, aprendizaje, experimentación de las personas que se incorporan a la misma. Ello lleva por parte a que es continuidad, que se traduce por lo general en una mayor experiencia, se concrete en un premio a la antigüedad (los llamados plus que se establecen en general en los convenios colectivos).”

El autor refiere a los beneficios que trae este principio, como un carácter de continuidad de una empresa, para así poder facilitar la rotación de puestos, evitando costos adicionales. Por lo que la continuidad lo asocia con la experiencia del trabajador.

En la legislación peruana, este principio se manifiesta de la siguiente manera:

- a) Se presume que el contrato de trabajo se celebró a plazo indeterminado, cuando no se estableció la modalidad, por lo que su extinción debe ser por causa justa.
- b) Establecer una indemnización que deber estar tarifada, para el caso de la resolución del contrato de trabajo por voluntad del empleador.
- c) Los contratos de trabajo en caso de que estuvieran bajo, en caso se presente una desnaturalización.
- d) La conservación del puesto de trabajo, en el caso se cambie la dirección del empleador, pues el trabajador no pudo proveer el cambio de empleador, por lo que tiene derecho a seguir en su puesto de trabajo.

b) Principio de razonabilidad

Según, (Arevalo, 2016) señala, “Este principio nos enseña que las actividades humanas siempre tendrán un límite frente a actitudes arbitrarias durante el desarrollo de la relación laboral entre empleador y trabajador.”

El autor manifiesta sobre este principio, si bien lo relaciona con las actividades humanas, lo hace para evitar arbitrariedades, durante el desarrollo de las actividades laborales del trabajador bajo subordinación del empleador.

En estos casos se ve la aplicación de este principio:

- a) Cuando se aplica las medidas disciplinarias a los trabajadores
- b) El plazo que se le da al trabajador para presentar sus descargos en caso de una amonestación
- c) Cuando se suspende al trabajador
- d) Cuando se determina las condiciones de trabajo, en cuanto a su valor, esto porque no se debe considerar parte de su remuneración para que se calcule las CTS.

c) Principio de buena fe

En este principio, las partes que participan en la relación laboral, estos son el trabajador y el empleador, deben de actúa con la verdad, de manera leal, con honradez, confidencialidad, es por ello que deben respetar la buena fe uno del otro.

Según, (Mercado, 2014) señala, “La buena fe actúa como criterio de ponderación de los intereses enfrentados de las partes de la relación. En este caso, se trataría de un criterio de ponderación que resuelve el conflicto planteado a la luz de una determinada orientación valorativa. Y no es posible creer que la Buena Fe sea un principio ajeno a gran parte de un ordenamiento jurídico, sin dejar de señalar su particularidad para el derecho laboral. Está presente regulando materias como matrimonio, obligaciones, posesión, transmisión de créditos, mandatos,

etc., y además precisando que los derechos se ejercerán conforme a la buena fe.”

El autor refiere sobre el principio de buena fe, es un criterio que se tiene de acuerdo a los intereses de las partes, por lo que el conflicto que presentan, las partes deben actuar conforme a la buena fe, tanto el empleador como el trabajador durante su etapa de ejecución del contrato.

d) Principio de Irrenunciabilidad

Según, (Arevalo, 2016) señala, “El principio de irrenunciabilidad niega validez jurídica a todo acto del trabajador que implique una renuncia a sus derechos laborales, constituyendo una limitación a la autonomía de la voluntad. Este principio busca evitar que el trabajador urgido por la necesidad de conseguir o continuar con un empleo, acepte la imposición por parte del empleador de determinadas condiciones lesivas a sus derechos laborales, haciendo ilusoria la protección que la legislación laboral le concede. Esta protección también se extiende a los trabajadores cuyo vínculo se ha extinguido.”

El autor manifiesta que el principio de irrenunciabilidad, se utiliza siempre y cuando exista una decisión manifiesta del trabajador de abandonar o renunciar a su derecho a través de una decisión unilateral, ya sea por desconocimiento o por falta de capacidad negociadora que tenga el trabajador ante el empleador, viéndose perjudicado en el futuro.

La constitución reconoce este principio en el artículo 26, inciso 2, sobre la irrenunciabilidad, por lo que establece que la relación laboral se debe respetar, ya que son de carácter irrenunciable todos los derechos que están reconocidos por la Constitución.

Sin embargo, algunos autores consideran que algunos derechos laborales pueden ser objeto de renuncia, esto resulta ser inaceptable, porque los derechos que derivan de las normas legales y constitucionales, no pueden ser objeto de renuncia, por lo que, si un trabajador renuncia a sus derechos con un carácter

privado con el empleador, este es nulo e inválido, esto sin afectar, que un trabajador puede aceptar que se disminuya su remuneración.

Clases de despido arbitrario

a) El despido incausado

Es un principio implícito en el derecho al debido proceso que establece que no podrá aplicarse al trabajador una medida disciplinaria por una falta que ya sido objeto de sanción.

b) El despido fraudulento

El despido fraudulento se configura cuando se despide al trabajador alegando engaños y hechos no verdaderos, pues se da de manera contraria a la ley, a la verdad y a las buenas costumbres en cuanto a las relaciones laborales, esto se configura aun cuando el empleador haya seguido todo el procedimiento del despido, esta causa resulta ser nula.

El tribunal constitucional, considera ciertas formas, para que se constituya el despido fraudulento:

- a) Cuando se le imputa al trabajador unos hechos que son falsos, inexistentes o son inventados.
- b) Cuando se le imputa al trabajador una causa que no está establecida en la ley.
- c) Cuando en la relación laboral existe un vicio.
- d) Cuando se le pretende imputar al trabajador un hecho, por el cual se fabricaron las pruebas para fundamentarlo.

Autoridades competentes que verifican el despido arbitrario

Las autoridades que están facultadas de verificar el despido arbitrario, cuando al trabajador se le niega ingresar a su centro de labores sin una justificación, son las siguientes autoridades a las que se tiene que acudir:

a) La autoridad Administrativa de Trabajo

La autoridad administrativa del trabajo en Perú, es el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE), a solicitud de parte, son ellos que van a verificar el despido arbitrario y si esta se configura por la negativa no justificada por parte del empleador, al no permitir el ingreso del trabajador a su centro de trabajo, el ministerio tiene que hacer constatación mediante un acta.

En dicha acta, se establece la identidad de las partes, el tipo de cargo que ocupan al momento de la intervención, el lugar donde se realizó esta diligencia, y cuál es la manifestación de las partes, pues también se toma declaración a todos los testigos, entiéndase como los demás trabajadores que hubiere en el centro de trabajo.

b) La Policía Nacional del Perú

El trabajador tiene opción de acudir a la comisaría más cercana de su centro de trabajo, para que se constate el despido y la negativa injustificada de ingreso a su centro de trabajo.

c) Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral – SUNAFIL

Para solicitar la inspección de trabajo, la denuncia lo pueden presentar los trabajadores, las organizaciones sindicales, cualquier persona que conozca algún incumplimiento laboral o las autoridades del sector público o jurisdiccional. Una vez recibida la orden de inspección, el inspector tiene 10 días hábiles para iniciar la actuación en casos de: Despido arbitrario, accidente de trabajo, huelgas, cierre de centro de labores, terminación colectiva de los contratos de trabajo y otras materias que requieran inmediata intervención. Luego de la debida investigación se elabora el acta con una sanción para el empleador o con la absolución de la misma.

La impugnación del despido arbitrario

Según, (Obando, 2018) señala, “Si bien el derecho indemnizatorio por despido arbitrario se encuentra reconocido por la ley a favor del trabajador, esta misma

ha planteado como exigencia una formalidad ligada con el tiempo en que deberá accionarse para su reconocimiento en vía administrativa y judicial.”

El autor manifiesta que la impugnación del despido arbitrario debe hacerse de acuerdo a una formalidad, de acuerdo a lo que establece el ordenamiento jurídico, respetando las formalidades y los plazos para esta acción sea válida.

La protección contra el despido arbitrario

Según, (Blancas, 2006) señala, “La transición hacia un modelo de mínima protección en materia de despido iniciada con la Ley de Fomento del Empleo recibió, un llamativo respaldo definitivo al derogarse la Constitución de 1979 que consagró la estabilidad en el trabajo como derecho fundamental y se ha reemplazado por la Constitución de 1993 que suprimió de su listado de derechos de estabilidad en el trabajo adoptando en cambio en su Artículo 27, fórmula distinta que remite a la ley otorgar al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.” (p.147)

Lo que el autor refiere es a la evolución de la protección del despido arbitrario, que, si bien comenzó con una figura de estabilidad laboral, con la nueva Constitución de 1993, se suprimieron los derechos de estabilidad laboral, por lo que ahora se habla de adecuada protección contra el despido arbitrario.

Según, (Blancas, 2004) señala, “como mecanismo de tutela ante el despido arbitrario, el mismo que tiene como fundamento el artículo 27° de la Constitución que establece el derecho del trabajador a la protección adecuada contra el despido arbitrario en los términos que otorgue la ley. En este caso el mismo Tribunal Constitucional concluye que el régimen resarcitorio es compatible con los principios y valores constitucionales, cuando el trabajador cobra su indemnización o demanda judicialmente su pago, apoyando esta conclusión en el hecho de tratarse de una decisión enteramente asumida conforme a su libre albedrío por el trabajador.”

El autor refiere que según se establece en la constitución, se reconoce la adecuada protección contra el despido arbitrario, que a su vez el tribunal

constitucional refiere que el régimen resarcitorio se basa en los principios y valores constitucionales, pues el trabajador es quien elige como debe tratar su caso de despido.

El plazo de caducidad de la acción por despido arbitrario

El plazo de caducidad para impugnar o para cuestionar el despido arbitrario, son de 30 días naturales, después de que se produjo el despido. Ya que una vez que se venció el plazo, se caducara el derecho del trabajador que fue despedido para poder demandar la indemnización que le corresponde por el despido arbitrario.

Lo que establece el Art 36 de la LPCL, es que el plazo para accionar en vía judicial en los casos en que se produzca un despido nulo, despido arbitrario y por actos de hostilidad, esta caduca a los 30 días después de haberse producido el hecho.

El plazo de caducidad no se encuentra sujeto a la interrupción, por lo cualquier motivo ajeno no que haya sucedido, no altera el plazo de caducidad, ya que una vez que se venció el plazo no se puede ejercer el derecho, sin embargo, se establece ciertas excepciones las cuales son:

- a) La imposibilidad material de accionar ante el Tribunal, por encontrarse el trabajador fuera del territorio nacional o este impedido de ingresar a él, o;
- b) Por falta de funcionamiento del poder judicial, se entiende que son los días de suspensión del despacho judicial conforme al artículo 247 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y aquellas otras situaciones que implican un caso fortuito o fuerza mayor, que impidan su funcionamiento. Pues este plazo de caducidad se suspende durante su impedimento.

Según, (Blancas, 2013) señala, “La Constitución de 1933 en su Art 27 que viene a reemplazar el artículo 48 de la anterior carta fundamental presenta como característica principal la delegación que hacen a la ley para que esté otorga el trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.” (p.157)

Lo que manifiesta el autor es que la aplicación del artículo 27 de la Constitución debe de efectuarse necesariamente en relación con otros parámetros de la propia Constitución y así también con los tratados y los acuerdos internacionales ratificados por el Perú.

La indemnización

Según, (Laiza, 2011) señala, “Si el deudor no cumple con la obligación cuando y como debiera, el acreedor tiene el derecho de obtener una indemnización por daños y perjuicios, es decir, una suma en dinero equivalente al provecho que hubiera obtenido del cumplimiento efectivo y exacto de la obligación, a título de indemnización por el perjuicio sufrido.”

Lo que refiere el autor, como concepto general es que ante el incumplimiento del deudor en pagar cuando y como se debe, la otra parte puede pedir una indemnización por daños y perjuicios, esto equivale a una suma de dinero que cubre todo el daño causado.

Los elementos que se debe tener en cuenta en la indemnización:

- a) Como elemento objetivo, se tiene que dar la inexecución de la obligación
- b) Como elemento subjetivo, se tiene que dar la imputabilidad del deudor, es decir, que debe haber un vínculo entre la culpa, el dolo, y el daño causado.
- c) Por último, el daño, esto va determinar la responsabilidad del deudor, cuando se dio la inexecución de la obligación, y esto genero un daño a la otra parte.

Sobre la inexecución de la obligación, el deudor incumple la obligación o la cumple en forma parcial, tardía o defectuosa, sea por acción o por omisión.

a) La indemnización por despido arbitrario

En el año 1970, durante el gobierno de Velasco, se introdujo la indemnización por despido, este constaba de tres remuneraciones mensuales. Ya en 1978 la indemnización subió a doce remuneraciones para los trabajadores con más de tres años de antigüedad en su puesto de trabajo. Por lo que, si un trabajador era

despedido sin una notificación y no cumplía los tres años, solo se le otorgaba tres remuneraciones como pago de indemnización.

Según, (Jaime, 2013) señala, “Desde 1986 la indemnización por despido fue establecida de acuerdo a una regla que incrementaba el pago que debía de realizar la empresa en función al tiempo que el trabajador había estado en el empleo. La indemnización por despido se fijó en tres remuneraciones para aquellos trabajadores que tenían entre tres meses y un año en la empresa, seis remuneraciones para aquéllos que tenían entre uno y tres años, y doce remuneraciones para aquéllos con más de tres años en la empresa.” (p.14)

El autor refiere a la indemnización por despido, este era el pago que daba la empresa al trabajador, esto en base al tiempo que estaba en la empresa, por lo que el monto de la indemnización subía conforme mayor antigüedad tenía el trabajador en la empresa.

En el año 1991, se redujeron los pagos por indemnización por el inicio de la flexibilización laboral, por lo que se estableció un pago de tres remuneraciones para los trabajadores que tenían entre uno y tres años en la empresa. De ahí se le otorgaba una remuneración por cada año de trabajo hasta un máximo de doce remuneraciones. También se incrementó las causales de despido justificado, como la de incapacidad del trabajador.

Según, (Jaime, 2013) señala, “En 1995, la indemnización por despido se estableció en una remuneración mensual por cada año de antigüedad en la empresa desde el inicio del contrato. Esta estructura del pago de indemnización redujo considerablemente los costos de despido con relación a la estructura escalonada anterior, a excepción del primer año, en que la indemnización se incrementó de cero a la parte proporcional del pago anual (una remuneración) según los meses transcurridos.” (p14)

El autor refiere en que, a partir del año 1995, la indemnización constaba de una remuneración por cada año laborado desde que se firmó el contrato con la empresa. Esto trajo como consecuencia la reducción de la tasa de despidos.

En el año 96, se dispuso que ya no sería de una remuneración por cada año laborado, el nuevo monto es de una remuneración y media por cada año laborado, con un tope de doce remuneraciones, esto actualmente se encuentra vigente.

En la actualidad

Según, (Blancas, 2008) señala, “La indemnización por despido arbitrario es concebida en la doctrina como la sanción que se impone al empleador por la ruptura abusiva e ilegal de la relación de trabajo.”

Lo que manifiesta es que el trabajador alcanza el derecho a la indemnización por despido arbitrario una vez que haya superado el periodo de prueba, tal como lo establece la LPCL, el periodo de prueba de los trabajadores no puede ser mayor a 3 meses, salvo casos en que son trabajadores calificados (trabajadores de dirección y de confianza) porque sus labores requieren de capacitación o adaptación por su grado de responsabilidad, y esa extensión es justificada, por lo que la norma faculta a las partes de acordar un plazo mayor.

El artículo 34 de la LPCL, establece que, en caso de despido arbitrario, el trabajador tiene el derecho al pago de una indemnización por despido arbitrario tarifada en el artículo 38 de la misma ley, como única reparación por el daño sufrido.

En el artículo 38 de la Ley de Productividad Laboral, se establece que la indemnización por despido arbitrario equivale a una remuneración y media mensual por cada año completo laborado, esto con un máximo de doce remuneraciones, en caso no se complete el año esto se abonan en dozavos y treintavos. Esta indemnización es un pago diferente al de los beneficios sociales que le corresponde al trabajador.

b) Cálculo de la indemnización por despido arbitrario

Se toma como base la remuneración para calcular la indemnización por despido arbitrario, esto quiere decir que corresponderá a la remuneración ordinaria mensual que percibía el trabajador, antes de ser despedido.

Cuando se trate de remuneraciones que son variables o imprecisas se debe tomar en cuenta el criterio que se establece en el TUO del Decreto Legislativo N.º 6650- Ley de Compensación por Tiempo de Servicios. Son computables si son regulares y la suma a considerar será el promedio del último semestre.

Para el caso de los trabajadores que laboran bajo destajo o por comisión porcentual, y su remuneración va a equivaler a un promedio de las últimas seis remuneraciones anteriores que percibió antes que se produjera el despido, o en otro caso, durante el tiempo que trabajo, esto si el trabajador laboro en un periodo menor a seis meses como se menciona anteriormente.

c) Monto de la indemnización por despido arbitrario

El monto otorgado por indemnización de despido arbitrario se calcula de acuerdo al tipo de contrato suscrito: contratación laboral a plazo indeterminado y a plazo determinado.

- a) Cuando se trate de un contrato a plazo indeterminado, con referencia al art 38 de la LPCL, se establece que la indemnización en el caso de un despido arbitrario, este equivale a una remuneración y media mensual por cada año completo laborado, estableciéndose un máximo de doce remuneraciones. Por lo que las fracciones se pagaran por dozavos en el caso de meses, o treintavos en el caso de días. El trabajador tiene este derecho una vez que haya superado el periodo de prueba, de acuerdo al cargo que ocupa.
- b) Cuando se trate de contratos a plazo determinado, el artículo 76 de la LPCL, se refiere a que si el empleador, una vez vencido el periodo de prueba, en caso que resulta el contrato de manera arbitraria, tiene que otorgar al trabajador una indemnización por tal despido, este equivale una remuneración y media por cada mes que dejo de trabajar hasta la fecha en que se hubiera vencido el contrato, también con un límite de doce remuneraciones.

Según (Jaime, 2013) señala, “En general, la estructura de los pagos por indemnización tiene un efecto sobre las contingencias que debe de hacer una empresa para reducir su personal en caso de shocks exógenos que reduzcan su demanda por trabajo que tiene el trabajador en la empresa, lo cual conlleva un cambio en el precio relativo de distintos tipos de trabajador. En este caso, una empresa con muchos trabajadores antiguos afronta pagos más elevados que una empresa con trabajadores poco experimentados.” (p.20)

El autor se refiere al defecto que presenta la indemnización, por lo que tener un trabajador con mayor antigüedad genera más gastos para una empresa, que un trabajador que tiene un corto tiempo, esto marca una diferencia entre los tipos de trabajadores que existen.

Estos costos que tiene una empresa, varían mucho dependiendo a la actividad de la empresa, por lo que en unos casos necesitan gente que tenga mucho más tiempo en su puesto de trabajo, como las áreas tecnológicas, por lo la figura de la indemnización genera ciertos efectos en cuanto a la política de contratación que tiene una empresa, y el tener que estar rotando siempre al personal.

d) Oportunidad de pago de la indemnización por despido arbitrario

Se debe pagar la indemnización en la misma oportunidad que la liquidación de los beneficios sociales que adquirió el trabajador a lo largo de la relación de trabajo. Por lo que su entrega o el pago en efectivo se abonara dentro de las cuarenta y ocho horas de producido este cese de la relación de trabajo. La liquidación de pago de la indemnización debe constar en un documento diferente al de los beneficios, por lo que es un pago distinto.

La autora, (Céspedes, 2017) señala, “En el caso de que el empleador no observe esta oportunidad de pago del monto indemnizatorio devengara la aplicación de interese de acuerdo con la tasa de interés legal laboral fijada por el Banco Central de Reserva.”

Lo que refiere la autora es que, si la indemnización no se paga en una fecha razonable o pactada, se aplicaran la tasa legal de interés que fija el BCR.

La indemnización por despido arbitrario de acuerdo con el tiempo laborado

Si bien nuestra legislación establece la indemnización en los casos de despido arbitrario como única reparación por el daño sufrido al trabajador y como una especie de sanción al empleador. Este se calcula en base a una remuneración y media por cada año laborado, con un tope máximo de doce remuneraciones, es decir, esto en números es de ocho años de prestación de servicios.

Sin embargo, la realidad es otra, pues en nuestro país abunda la informalidad y sobre todo el desconocimiento de los trabajadores, y en algunos casos de los empleadores, sobre sus derechos laborales. Los trabajadores laboran años para personas o empresas, de los cuales con el pasar de los años, la mayoría prefiere contratar a un personal más joven o con más habilidades.

En este orden de ideas, y con los conceptos antes mencionados sobre el despido arbitrario, es que nace este problema sobre la indemnización por despido arbitrario, pues el trabajador que además de ser despojado de su trabajo de manera ilegal, se le pretende indemnizar con una cantidad que no corresponde a sus años de labores.

Según, (Coro & Ruiz, 2019) señala, “Por su parte este criterio se encuentra contenido en el artículo 1332° del Código Civil, el mismo que le atribuye al Juez la obligación de liquidar de manera equitativa del monto de la indemnización, cuando el daño será difícil de probar, es decir el monto indemnizatorio se encuentra guiado por un criterio de justicia.”

Lo que manifiesta el autor es que el juez tiene la obligación de establecer el monto de la indemnización de manera equitativa, esto en los casos donde el daño es difícil de probar, el juez deberá usar su criterio de justicia.

Con respecto a lo anterior mencionado, este criterio resultaría aplicable para los casos de despido arbitrario, ya que, si bien en la legislación se expresa una forma de liquidar esta indemnización, pero esta no va más allá de los hechos, pues el juez debería aplicar este criterio para liquidar de manera equitativa, conforme a los hechos y no a la normatividad, pues este resulta perjudicial para el trabajador.

Según, (Castillo M. , 2006) señala, “Este mecanismo se justifica debido a que, al estar obligado el juez o el árbitro a resolver sobre una pretensión indemnizatoria, también tiene la obligación de determinar la cuantía de lo que hay que indemnizar, una cifra, con independencia de si la víctima pudo probar o no un monto preciso en esa materia.”

El autor manifiesta que la ley otorga una facultad discrecional al juez, para que, según su valoración y criterio de acuerdo a las circunstancias, deberá de otorgar un monto indemnizatorio, de manera justa para la persona, independientemente de que si puedo probar el monto preciso o no.

Con lo anteriormente mencionado, el criterio de equidad resultaría aplicable para los casos de indemnización por despido arbitrario de acuerdo con el tiempo laborado, pues el juez a través de su propia deliberación, conciencia y experiencia, debería otorgar un monto justo y digno para el trabajador, siempre y cuando la situación lo amerite, valorando los hechos, antecedentes y los factores que produjeron el despido.

El V Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional

En materia laboral, no existen propiamente criterios para determinar el quantum de la reparación civil, por el contrario, es la misma ley quien señala cuánto le corresponde indemnizar por despido arbitrario, dicha situación que también ha sido materia de reflexión y debate en el V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral y previsional, ahora bien, este pleno ha establecido que

Según el V Pleno Jurisdiccional (Poder Judicial del Peru, 2019) se estableció que, “En los casos de despido incausado y despido fraudulento, el trabajador tiene derecho a demandar la reposición en el empleo, además podrá acumular simultáneamente el pago de la indemnización de los daños y perjuicios sufridos, las que incluyen el daño emergente, lucro cesante y el daño moral. La indemnización de daños y perjuicios sustituye cualquier pretensión por remuneraciones devengadas. El juez valorará los medios probatorios para determinar la existencia del daño, la relación de causalidad con el despido, el factor subjetivo de atribución de responsabilidad, y el cálculo de la suma

indemnizatoria, según el petitorio y los hechos; asimismo, en caso se le reconozca al trabajador un monto indemnizatorio por daños y perjuicios, el juez de oficio ordenará pagar una suma por daños punitivos, la misma cuyo monto máximo será equivalente al monto que hubiera correspondido al trabajador aportar al Sistema Privado de Pensiones, Sistema Nacional de Pensiones o cualquier otro régimen previsional que corresponda”

El V pleno, establece que, dentro de sus criterios referentes a la reparación civil, que el juez deberá valorar la existencia del daño, la relación de causalidad y el factor subjetivo, además el pago de una suma por los daños punitivos, estableciéndose para tal efecto como monto máximo el equivalente al monto de aportación ante el SPP o SNP.

Asimismo, el V Pleno (Poder Judicial del Peru, 2019) también establece que, “el juez debe considerar que en estos casos no existe una indemnización tasada legalmente como en el caso del despido arbitrario, y serán los medios probatorios los que determinen la existencia del daño, la relación de causalidad con el despido, el factor subjetivo de atribución de responsabilidad, y el cálculo de la suma indemnizatoria, según pretensión de la demanda. Se reconoce que el trabajador es libre de utilizar la falta de pago de remuneraciones entre el despido y la reposición como uno de los criterios para sustentar su pretensión de indemnización. Asimismo, resulta pertinente que el Juez analice además de los criterios clásicos de los daños, es decir, lucro cesante, daño emergente y daño moral; el tema relativo a los daños punitivos.”

Lo que menciona el V Pleno es que existe una doble acepción de la indemnización en la vía laboral, ya que en los casos de los despidos fraudulento o incausado, el Juez es libre de valorar y de determinar el monto de la indemnización por esos despidos, pero en los casos de despido arbitrario, se habla de una indemnización tasada, por lo que esto nos lleva a una gran preocupación. Pues se está diferenciando el tratamiento del despido, cuando el problema en concreto es proteger al trabajador y hacer valer sus derechos, y reparar este daño a su vez de manera justa, equivalente y sobre todo digna por todo el daño sufrido, muy aparte del tipo de despido con cual se ha calificado.

En consecuencia, el juez debe hacer uso de la discrecionalidad para fijar una reparación justa y que este sea equivalente al daño sufrido, en otras palabras, que sea igual a los años que ha laborado, y no causarle más daño al trabajador, pues ya se habría vulnerado sus derechos laborales, no debería permitirse que se vulnere su dignidad.

Según, (Masciotra, 2015) manifiesta, “La “discrecionalidad judicial” resulta de la indeterminación del derecho, implica la libertad de elección y de selección, integra los poderes-deberes del juez que les confiere y les impone el ordenamiento jurídico. Consiste en la capacidad de discernir la solución justa entre diferentes parámetros, en definitiva, es el poder de decidir libre y prudencialmente en el marco de la ley y conlleva inexorablemente a la independencia del magistrado. Jamás se lleva a cabo en forma absoluta e indeterminada, siempre debe ser debidamente fundada y se encuentra sujeta al control de racionalidad y razonabilidad. Mas que una prerrogativa deber ser entendida en términos de responsabilidad jurisdiccional.”

El autor manifiesta que es poder y deber del juez hacer uso de la discrecionalidad judicial ante la indeterminación de un derecho, pues tiene la libertad de elección y selección, en cuanto a discernir una solución justa para cada caso, siendo libre, prudente y actuando conforme a ley.

Con respecto a lo anterior mencionando, el juez es el único que tiene el poder de decidir si la indemnización que se le pretende dar a una persona es justa o no, pues al darse un caso donde hay un trabajador que laboro más de ocho años, el juez deberá valor los hechos, las pruebas y el contexto en que se dio el despido, para otorgar una indemnización justa para el trabajador.

2.4 Definición de términos básicos

1) Trabajador

Según, (Marcucci, 2005) señala, “El trabajador es quien presta los servicios a otros en forma dependiente o subordinada. Como sujeto activo en la relación

laboral contractual, interesa plantear diversas categorías que existen en la actualidad: trabajador de sector privado, trabajador oficial, trabajador de dirección, trabajador de confianza y trabajador de manejo.”

2) Jubilación

Según, (Garavito, 2016) señala, “Esta forma de extinción, es automática y obligatoria y para su ejecución se requiere que el trabajador haya cumplido los 70 años de edad; permitiéndole al empleador dar por terminado el vínculo laboral sin la necesidad de la aprobación del trabajador. Esta modalidad de extinción del contrato de trabajo, es muy discutida en los tribunales, ya que se establece una edad máxima para seguir trabajando en una empresa, no considerandos su capacidad de rendimiento para el ejercicio de sus labores.”

3) Remuneración

Según, (Yanac, 2017) señala, “Pago por un servicio o servicios prestados, según el Decreto Legislativo 728 señala que es integro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especies, cualquiera sea las formas o denominaciones que se le dé, siempre y cuando sean de su libre disposición.”

4) Despido

Según, (Asesoría, 1998) señala, “Es una decisión unilateral del empleador en virtud de la cual da por resuelto o extinguido el vínculo laboral. Puede ser justificado, cuando media alguna causa relacionada con la capacidad o la conducta del trabajador, arbitrario cuando no existe motivo que justifique que el despido, o nulo en los casos que el Texto de Productividad y Competividad Laboral como tales.”

5) Contrato de trabajo

Según, **Fuente especificada no válida.** señala, “El contrato de trabajo es un negocio jurídico mediante el cual un trabajador presta servicios personales por cuenta ajena para un empleador, en una relación de subordinación a cambio de una remuneración.”

6) Estabilidad laboral

Según, (Toyama, 2008) señala, “Es un derecho por el cual se busca la conversión del contrato de trabajo (...) ante las vicisitudes que se presentan en la relación laboral siendo una manifestación de principio de continuidad.”

7) Despido fraudulento

Según, (Laboral L. d., 1997) señala, “Se produce cuando el empleador despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño; cuando se imputan al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios; se le atribuye al trabajador una causal no prevista legalmente; se produce extinción de la relación laboral con vicio de la voluntad; o mediante la fabricación de pruebas.”

8) Despido incausado

Según, (Garavito, 2016) señala, “El despido incausado es aquel que se ocasiona cuando un trabajador es desvinculado de la empresa sin expresarle la causa que lo origino, derivada de su conducta o de la labor que realiza, puede ser de manera verbal o mediante comunicación escrita. En tipo de despido está relacionado con el despido arbitrario, porque no se manifiesta ninguna causa, ya sea relacionada a su conducta o capacidad; el empleador decide no continuar con el trabajador, haciéndole de conocimiento de la desvinculación con la empresa.”

9) Despido arbitrario

Según, (Soriano, 2015) señala, “El artículo 34º de la LPCL establece que frente al despido arbitrario el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el artículo 38º, como única reparación por el daño sufrido. Siendo el monto de la indemnización equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce (12) remuneraciones. El monto de la indemnización por despido arbitrario en el caso de contratos a plazo fijo es igual a una remuneración y media mensual por cada

mes que falte para completar el plazo estipulado en el contrato, con un máximo de 12 remuneraciones.”

10)Indemnización:

Según, (Chaname, 2012) señala, “La responsabilidad civil es el nombre que se le da a la obligación de indemnizar por los daños y perjuicios causados por un hecho ilícito o por un riesgo creado. Su contenido es la indemnización. Hay dos formas de indemnizar: la reparación en naturaleza y la reparación por equivalente. La primera tiende a borrar los efectos del acto dañoso, restableciendo las cosas a la situación que tenía antes de él. Coloca de nuevo a la víctima en el pleno disfrute de los derechos o intereses que les fueron lesionados. Al no ser posible la reparación del daño civil en naturaleza, se indemniza proporcionando a la víctima un equivalente de los derechos o intereses que afectados.” (pág. 338)

11)Principio de razonabilidad:

Según, (Chaname, 2012) señala, “Este principio, opera como un límite constitucional al poder del Estado, y como un criterio de control de las normas de modo que su contenido sea conforme a derecho y que los derechos fundamentales no se vean afectados o alterados en su contenido esencial. Cuando exigimos razonabilidad del ordenamiento jurídico, buscamos el mayor grado de concreción de razonabilidad, minimizando la arbitrariedad y procurando una armonización con otros principios como pueden ser otros derechos fundamentales (que operan como principios).” (pág. 480)

**CAPITULO III: PRESENTACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE
RESULTADOS**

3.1 Análisis de Tablas y Gráficos

ITEMS	ENTREVISTADO 1	ENTREVISTADO 2	ENTREVISTADO 3	ENTREVISTADO 4	ENTREVISTADO 5	ENTREVISTADO 6	ENTREVISTADO 7	INTERPRETACION
1) ¿Cómo se aplica la indemnización por despido arbitrario en nuestra legislación laboral?	Se aplica de acuerdo al Art 38 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, esto con referencia la última remuneración percibida y al periodo laborado con un máximo de doce remuneraciones para el computo de la indemnización.	Se le otorga un monto económico que lo establece la legislación laboral, por el daño causado, esto en base a los años laborados, estableciendo se un tope de 12 remuneraciones.	Según nuestra legislación, se le otorga al trabajador despedido arbitrariamente, un pago indemnizatorio de acuerdo a los años laborados, eso sí con tope de 12 remuneraciones	Lo que establece la LPCL, es que se le debe de indemnizar al trabajador un monto de acuerdo a su última remuneración y el periodo laborado.	Una vez que se demostró el despido arbitrario, se le debe de indemnizar al trabajador un monto que establece la LPCL, esto de acuerdo al tiempo laborado para el empleador.	En base a la última remuneración que percibió el trabajador, y de acuerdo a los años laborados, le pertenece un sueldo y medio por cada año laborado, con un tope máximo de 12 remuneraciones.	Se calcula de acuerdo a su última remuneración percibida, y de acuerdo a los años que laboro en la empresa, sin embargo, la legislación establece la limitación de 12 remuneraciones como máximo para la indemnización, ya sea que el trabajador laboro más de 8 años, le corresponde solo 12 remuneraciones.	Los entrevistados 1 y 4 concuerdan que el cálculo de la indemnización se hace en base a la última remuneración percibida, asimismo concuerdan con los entrevistados 3 y 7 al manifestar que hay tope máximo de 12 remuneraciones. El entrevistado 2 afirma que la indemnización se da en base al daño causado al trabajador, mientras que el entrevistado 5 precisa que la indemnización está establecida en la ley, y por último el entrevistado 6 precisa que el tope máximo de las indemnizaciones equivale a 8 años de trabajo. Por lo tanto, la mayoría de los entrevistados afirman que la indemnización se da en base la última remuneración percibida con un tope máximo de 12 remuneraciones, que equivale a 8 años de trabajo.

ITEM S	ENTREVISTADO 1	ENTREVISTADO 2	ENTREVISTADO 3	ENTREVISTADO 4	ENTREVISTADO 5	ENTREVISTADO 6	ENTREVISTADO 7	INTERPRETACION
2) ¿El monto de la indemnización resulta ser suficiente por los daños causados al trabajador?	Generalmente no, porque hay un daño moral adicionalmente que se le hace al trabajador, por lo que solo se considera el daño causado al trabajador al ser despojado de su centro de trabajo.	Si, ya que se le otorga todos sus beneficios sociales, y adicionalmente se da una indemnización por el daño causado.	No, puesto que no se está valorando el daño moral del trabajador, solo se pretende indemnizar en cuanto a su puesto de trabajo, que le fue arrebatado arbitrariamente.	En algunos casos no, esto en razón a los trabajadores que tuvieron cierta estabilidad laboral en una empresa, por decir que trabajaron más de 8 años.	No, ya que no se valora el daño moral que se le causo al trabajador, y considero que esto debería establecerse también en el proceso, junto con la indemnización.	Últimamente, esta indemnización no resulta ser suficiente, por lo que esta indemnización solo cubre los daños causados como trabajador, no se toma en cuenta los daños causados como persona, es el daño moral el que no se toma en cuenta, por el sufrimiento causado a la persona.	Esta premisa va a depender, de acuerdo a la situación de cada caso, pues en algunos casos, va acompañado de un daño moral, donde la indemnización por el despido resulta ser insuficiente.	El entrevistado 1 afirma que no es suficiente la indemnización que se otorga al trabajador por los daños causados, hace referencia también a la indemnización por el daño moral. El entrevistado 3 afirma que se debe tomar en cuenta el daño moral, concuerda con el entrevistado 5 y 6, al afirmar que se debe considerar el daño moral en el pago de la indemnización. El entrevistado 7 no concuerda con el entrevistado 2, al manifestar este último que el pago de la indemnización es suficiente. Por lo tanto, la mayoría de los entrevistados, está de acuerdo en que el monto de la indemnización por despido arbitrario resulta no ser suficiente por los daños causados al trabajador.

ITEM	ENTREVISTADO 1	ENTREVISTADO 2	ENTREVISTADO 3	ENTREVISTADO 4	ENTREVISTADO 5	ENTREVISTADO 6	ENTREVISTADO 7	INTERPRETACION
3) ¿Resulta ser razonable el monto que se le otorga al trabajador ante un despido arbitrario si este supera el tope máximo establecido por ley?	No, porque limita los derechos del trabajador, que además de ser violentado jurídicamente, se le pretende otorgar un monto que no lo indemniza totalmente.	Sí, porque así lo establece la legislación, y nosotros estamos para cumplir las normas leyes, porque así lo emana el estado.	No, puesto que no se toma en cuenta a los trabajadores que ciertamente, pasan del monto máximo legal, a ellos se les desampara.	Es razonable en cuanto se ajusta a la realidad de los hechos, sin embargo, surge el problema para los trabajadores que exceden del monto establecido.	No, porque no se le considera al daño moral, por lo tanto, no es razonable, ya que sería un monto evidentemente menor al que realmente le corresponde.	Es razonable siempre y cuando este corresponde a los hechos y al periodo que laboro el trabajador, pues si nos encontramos ante el hecho de que el trabajador laboro 10 años, este monto no es razonable.	No, por cuanto, si se habla de las premisas mencionadas, este no razonable porque no corresponde a la realidad de los hechos, por lo que se otorgara al trabajador una indemnización que no es equitativo a su tiempo de trabajo.	El entrevistado 1 afirma que no es razonable el monto de indemnización que se otorga al trabajador porque limita sus derechos, el entrevistado 2 no concuerda con el entrevistado 3, al manifestar que el monto si es razonable. El entrevistado 4 y 6 concuerdan en que si se excede del monto establecido esta indemnización no es razonable, el entrevistado 5 afirma que se debe considerar el daño moral, mientras que el entrevistado 7 afirma que no es razonable porque no se ajusta a la realidad de los hechos. En conclusión, la mayoría de los entrevistados afirma que el monto que se otorga al trabajador no es razonable en razón al tiempo laborado.

ITEM	ENTREVISTADO 1	ENTREVISTADO 2	ENTREVISTADO 3	ENTREVISTADO 4	ENTREVISTADO 5	ENTREVISTADO 6	ENTREVISTADO 7	INTERPRETACION
4) ¿Considera que se está dando un trato desigual en la indemnización por despido arbitrario a los trabajadores que tienen más de 8 años laborados?	Si, se le limita al trabajador ese derecho que le corresponde, al recibir un monto que no le corresponde según el tiempo que laboro.	Considero que no, porque la legislación establece un monto máximo, en aras de que el empleador pueda pagar la cantidad pactada, y no estableciendo montos excesivos.	Si, por lo que solo se toma en cuenta a ciertos trabajadores, que tuvieron una estabilidad laboral, eso sin contar la informalidad laboral, donde existen los trabajadores de toda la vida.	Si, esto en base a que la legislación limita los derechos de los trabajadores al otorgarles un pago que no cubre todos los daños causados.	Sí, porque hay un estado de indefensión para los trabajadores, en razón de que la ley no establece o no reconoce su derecho, por lo que no hay precepto al cual acogerse.	Por supuesto que sí, es evidente el trato desigual e injusto, puesto que se limita de cierta manera los derechos del trabajador, que además de haber sufrido un daño al ser despedido arbitrariamente, este tiene que conformarse con el monto que no le corresponde.	Si, y el juez debe de pronunciarse ante tal desigualdad que se aplica, porque esta situación está generando más daño al trabajador.	El entrevistado 1 afirma que, si hay un trato desigual porque limita los derechos del trabajador, el entrevistado 2 no concuerda con el entrevistado 3 porque afirma que el monto es el correcto porque lo que se busca es que el empleador pueda pagar la indemnización. Los entrevistados 4 y 6 concuerdan en que hay trato desigual porque esto limita los derechos del trabajador al no obtener el monto que les corresponde. El entrevistado 5 afirma que, si hay trato desigual y que esto produce una indefensión al trabajador, mientras que el entrevistado 7 afirma que el juez debe pronunciarse ante tal situación. Por lo tanto, la mayoría de los entrevistados afirma que si se está dando un trato desigual en la indemnización por despido arbitrario a los trabajadores que laboraron más de 8 años.

ITEM	ENTREVISTADO 1	ENTREVISTADO 2	ENTREVISTADO 3	ENTREVISTADO 4	ENTREVISTADO 5	ENTREVISTADO 6	ENTREVISTADO 7	INTERPRETACION
5) ¿En su experiencia profesional, tuvo un caso con las premisas anteriormente mencionadas?	En lo personal, no me toco, pero si a un colega, aunque el resultado fue el que plantea la ley, se está trabajando para crear jurisprudencia.	Si, en un caso reciente, por lo que solo se trabajó de acuerdo a lo que establece la ley, sin interpretaciones excesivas.	Si, aunque estamos llevando el proceso actualmente, se está trabajando para que se reconozca este derecho al trabajador, que en este caso laboro por más de 10 años para una empresa.	Si, aunque en el caso, el juez no nos favoreció, esto queda como precedente, de que la ley le es indiferente a los trabajadores, que dedicaron un tiempo considerable a una empresa, y no se les indemniza como corresponde.	Aun no, sin embargo, espero que al momento que se presente ya haya establecido cierto reconocimiento a los trabajadores que exceden del monto máximo establecido por ley.	Si, hace un par de años, yaunque ya se sabía cuál era el desenlace del caso, causa de todas maneras una frustración como abogado el no poder otorgar la justicia a un patrocinado.	Aun no, todos los casos que he tomado, han sido por periodos de trabajo cortos o cuando son cargos de confianza, sin embargo, tengo colegas que si tienen casos muy similares a tus premisas mencionadas.	El entrevistado 1 afirma que actualmente no tiene un caso con las premisas mencionadas, mientras que los entrevistados 5 y 7 no les toco directamente un caso con estas premisas, pero sí de manera indirecta conocen de otros casos mediante sus colegas. Los entrevistados 2 y 4 si tuvieron casos con las premisas mencionadas, afirmando que obtuvieron el mismo resultado sobre el monto de la indemnización, mientras que el entrevistado 3 afirma que, si tiene un caso con estas premisas, y que lo está trabajando actualmente. Por lo tanto, la mayoría de los entrevistados, tiene un caso con las premisas anteriormente mencionadas, ya sea de manera directa o indirecta.

ITEM	ENTREVISTADO 1	ENTREVISTADO 2	ENTREVISTADO 3	ENTREVISTADO 4	ENTREVISTADO 5	ENTREVISTADO 6	ENTREVISTADO 7	INTERPRETACION
6) ¿Considera que nuestra legislación laboral resulta ser ineficiente para los casos anteriormente mencionados?	Si, ya que es evidente que se está creando un perjuicio más al trabajador, que aparte de ser despedido arbitrariamente, tiene que soportar que se le pague, un monto que no le corresponde.	Poniéndome, en la otra posición, en estos casos si es ineficiente, por lo que hay un vacío en la ley que hay que cubrir.	Si, en base a que no se está reconociendo a los trabajadores que laboraron más de 8 años.	Es ineficiente y está desfasada, en base a que tiene criterios que no se ajustan a una realidad arbitraria e informal en el ámbito laboral.	Por supuesto que sí, esto con el simple hecho de limitar el derecho que le corresponde a un trabajador, es totalmente ineficiente.	Sí, porque a pesar de que siempre se va creando jurisprudencia, aun no hay pronunciamiento sobre esta situación, al parecer hay intereses de por medio, por lo que no crear un tope máximo, genera perjuicio a las empresas.	Si es ineficiente, porque no se actualiza de acuerdo a las situaciones jurídicas que pasa nuestro país, parece estar muy atrasado, en otros países nos están llevando mucha ventaja, es por ello que en nuestro país ocurren muchos despidos y no se les compensa con lo que le corresponde.	El entrevistado 1 afirma que si es ineficiente la legislación laboral porque está creando un perjuicio al trabajador. El entrevistado 2 manifiesta que hay vacío legal que cubrir, mientras que el entrevistado 3 manifiesta que, si es ineficiente porque no se reconoce los derechos a los trabajadores, al igual que el entrevistado 4 afirma que la legislación es ineficiente y está desfasada. El entrevistado 5 y 6 concuerdan en que la legislación laboral es ineficiente, además de haber intereses de por medio, mientras que el entrevistado afirma que si es ineficiente y que se debería de tomar como referencia a otras legislaciones que tienen más ventajas. En conclusión, la mayoría de los entrevistados concuerda que la legislación laboral es ineficiente para los casos que se mencionaron anteriormente.

ITEM	ENTREVISTADO 1	ENTREVISTADO 2	ENTREVISTADO 3	ENTREVISTADO 4	ENTREVISTADO 5	ENTREVISTADO 6	ENTREVISTADO 7	INTERPRETACION
7) ¿De qué forma plantearía Usted plantea una solución ante la aplicación de la indemnización por despido arbitrario de acuerdo con el tiempo laborado?	Considero, que no se debería de establecer un monto máximo en cuanto a la indemnización, se debería de pagar en base a los años laborados, sin limitaciones.	Se debería, de ajustar la ley a la realidad, reformándola, adecuándose a cada caso en particular, ya sea el pago en porcentajes o de acuerdo al tiempo laborado	Es simple, no se debe establecer montos máximos, ni periodos máximos, solo se debe reconocer el derecho al trabajo, sin importar el periodo que laboro.	Se debe tomar como referencia otras legislaciones, como la de Argentina o Bolivia, donde no se reconoce montos máximos, solo el periodo laborado y en base a ello se obtiene la indemnización.	Planteo que además de no establecerse un monto máximo, solo el periodo de trabajo sin límites, se debe de considerar el daño moral al trabajador y ello debe de incluirse dentro del proceso judicial.	Es muy sencillo, no debe existir un tope máximo en la indemnización por despido arbitrario, solo se debe tomar en cuenta los años laborados, para que no se vea afectado el trabajador.	Primero que no se debe limitar la indemnización en 12 remuneraciones, sino de acuerdo al tiempo laborado y segundo que, el juez valore la situación del trabajador, y se dé un monto razonable, porque no se trata de indemnizar con una cantidad impagable.	El entrevistado 1 afirma que no se debería establecer un monto máximo en la indemnización. El entrevistado 2 afirma que la ley debería de ajustarse a la realidad, mientras que el entrevistado 3 afirma que no se debe establecer montos máximos, solo debe reconocer el periodo de trabajo. El entrevistado 4 afirma que se debe tomar como referencia otras legislaciones donde no se reconoce montos máximos. El entrevistado 6 y 7 concuerdan en que se debe de tomar en cuenta el tiempo que laboro el trabajador, y que asimismo esta indemnización pueda ser pagada razonablemente, y el entrevistado 5 afirma que también se debe tomar en cuenta el daño moral en el mismo proceso. En conclusión, la mayoría de los entrevistados afirma que no se debe establecer un tope máximo en la indemnización, solo se debe tomar en cuenta el periodo que laboro el trabajador.

3.2 Discusión de Resultados

Marcela Bustamante afirma que varias de las causas que culminan la relación laboral no son lo suficiente entre las partes que se basan en ellas. Esa confusión se debe al afán del legislador por cubrir todas las posibilidades que se puedan llegar a presentar en un conflicto de intereses laborales, por lo que, muchas de ellas son extensas y cubren vacíos campos siendo imposible separarlas para poder aclararlas de tal forma que sean más explícitas, tanto para el lector de la norma como para las personas que se encuentren dentro de un conflicto de terminación de contrato de trabajo (Bustamante, 2001). Los resultados de la presente tesis corroboran lo dicho por la autora Marcela Bustamante por las siguientes razones, que en la legislación laboral existen un vacío, por lo que los legisladores intentan cubrir siempre tales vacíos, sin embargo no se adecuan a la realidad de los hechos, como es el caso de la indemnización por despido arbitrario, que si bien existe un pronunciamiento sobre esta premisa, esta no se adecua a la realidad porque genera afectación al trabajador, al existir un tope máximo en la indemnización, no ajustándose a la realidad de los hechos.

Susana Garavito afirma que la indemnización es una figura jurídica que se da como una forma de resarcir el daño que se le causo al trabajador ante un despido arbitrario, sin embargo no se considera el total de los años laborados, solo se limita aplicar el art 38 de la LPCL, estableciendo que a los trabajadores que se encuentren en esta premisa, les pertenece una remuneración y media por cada año de servicio con un tope de doce remuneraciones, que equivale a ocho años de trabajo, concluye que se aplica de manera desproporcional esta indemnización (Garavito, 2016). Los resultados de la presente investigación corroboran lo dicho por Susana Garavito por las siguientes razones, la aplicación de la indemnización por despido arbitrario de acuerdo con los años laborados, se está aplicando de manera desigual y no proporcional, por lo que no se toma en cuenta los años que el trabajador laboro, esta indemnización se aplica en base a lo que establece la ley, sin hacer diferencia alguna con aquellos trabajadores que se encuentren en tal situación.

Gloria Laiza en su teoría plantea que si el deudor, es decir el empleador, no cumple con la obligación en la fecha y forma establecida, el acreedor, en este caso el trabajador, tiene el derecho de obtener una indemnización por daños y perjuicios, es decir, una suma de dinero equivalente al provecho que hubiera obtenido del cumplimiento efectivo y exacto de dicha obligación, como una indemnización por el perjuicio sufrido. (Laiza, 2011). Los resultados de la presente investigación corroboran lo dicho por Gloria Laiza por las siguientes razones, ya que, poniéndose en el contexto de la relación laboral, el empleador está en la obligación de resarcir el daño causado al trabajador en base al cumplimiento efectivo de sus obligaciones, es decir de la prestación de servicios. En base a ello la indemnización debería de pagarse también en base a los años laborados, por lo que en los últimos años se está viendo que la indemnización que se le otorga está limitando los derechos de los trabajadores, al no reconocerse la totalidad de sus años de trabajo.

Jaime Saavedra en su teoría plantea que el Perú, el costo del despido aumenta cuando un trabajador tiene más tiempo en una empresa, por lo que conllevaría un cambio en el precio relativo de distintos tipos de trabajador, entonces una empresa con muchos trabajadores antiguos tiene pagos más elevados que una empresa que tiene trabajadores pocos experimentados (Jaime, 2013). Los resultados de la presente investigación corroboran lo dicho por Jaime Saavedra por las siguientes razones, en base a que se debería de reconocer la totalidad del tiempo que laboro un trabajador en una empresa, esto en cuanto se encuentre en el supuesto de un despido arbitrario, se debe reconocer la totalidad de su indemnización conforme a los años que laboro, puesto que la aplicación del artículo 38 de la LPCL les resulta perjudicial a los trabajadores que laboraron más de ocho años, pues la ley solo reconoce ocho años de trabajo para el pago de la indemnización por despido arbitrario.

3.3 CONCLUSIONES

PRIMERA

Se determinó que la aplicación de la indemnización por despido arbitrario de acuerdo con el tiempo laborado, causa un perjuicio económico a los trabajadores que excedieron del monto máximo legal, que es de ocho años de trabajo, tal como se corrobora con las opiniones de los entrevistados.

SEGUNDA

Se determino que se debe de establecer el monto de la indemnización por despido arbitrario de manera equitativa de acuerdo con el tiempo laborado, esto para cubrir el tiempo excedente laborado que la ley establece, por lo que se debe un monto razonable al trabajador de acuerdo a los años que laboro, tal como se corrobora con las opiniones de los entrevistados.

TERCERA

Se determino que no debe existir un monto máximo por pago de la indemnización para los casos de despido arbitrario, ya que esta situación resulta perjudicial para el trabajador despedido, pues el monto que se le da no corresponde a los años que laboro, en el caso haya superado los ocho años de servicios, tal como se corrobora con las opiniones de los entrevistados.

CUARTA

Se determino que es desigual la aplicación de la indemnización por despido arbitrario en comparación con las otras clases de despido en el sector privado, puesto que, al hacer diferencias de como indemnizar el despido arbitrario con otros despidos, esto vulneraria aun mas los derechos del trabajador, ya que a uno se le limita el monto de la indemnización, mientras a los otros se le deja a criterio del juez, tal como se corrobora con las opiniones de los entrevistados.

3.4 RECOMENDACIONES

PRIMERA

Al Congreso de la Republica, modificar el artículo 38º de la Ley de Productividad y Competividad Laboral referente a la indemnización por despido arbitrario, donde se establece que la indemnización por despido arbitrario será de acuerdo a la última remuneración percibida, y se otorgará una remuneración y media mensual por cada año completo de trabajo, con un tope máximo de doce remuneraciones. A través del Anteproyecto de Ley que se encuentra en los anexos.

SEGUNDA

Al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, para que se creen capacitaciones tanto como para los trabajadores, como los empleadores, donde se les informe cuáles son sus derechos y sus obligaciones, de tal manera que en un futuro se evite las arbitrariedades en un despido, y los trabajadores sepan identificar qué derechos les corresponde ante tal despido.

TERCERA

A los empleadores, que se informen sobre cuales son obligaciones al hacer un despido, para que se evite las arbitrariedades, pues deben de pagar la totalidad de los derechos que le corresponde al trabajador, por lo que llevar un proceso judicial resulta ser muy extenso y perjudica la imagen de la empresa.

CUARTA

A los legisladores, para que se tome en cuenta esta situación perjudicial que se presenta a los trabajadores, por lo que debe reconocer cada año completo de labores de un trabajador, no estableciendo limitaciones, y que este no se vea afectado tanto psicológicamente, ni económicamente.

3.5 Fuentes de Información

- Alonso, M. (1981). Curso de Derecho al Trabajo. Madrid: Ariel.
- Alonso, M. (1995). Derecho del Trabajo. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.
- Arevalo, V. (2008). Introduccion al Derecho al Trabajo. Lima: Grijley E.I.R.L.
- Arevalo, V. (2016). Tratado de Derecho Laboral . Lima: Insituto Pacifico .
- Asesoria, L. y. (1998). Manual Practico de Derecho Individual del Trabajo. Lima: Asesoria Laboral y Estudio Caballero Bustamante.
- Ávalos, O. (2010). Precedentes de Observancia Obligatoria y Vinculantes en Materia Laboral. Ánlisis, comentarios y Critica a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Republica y del Tribunal Constitucional. Lima: Jurista Editores.
- Barreto, C. (2004). Introduccion al Derecho Internacional Privado . Lima: Pontifica Universidad Catolica.
- Basadre, J. (2000). Derecho Internacional Privado. Lima: Grijley EIRL.
- Bernal, C. (2006). Metodologia para la investigacion. Para administracion, economia, humanidades y ciencias sociales. Mexico: Pearson education.
- Blancas, C. (2002). El derecho al trabajo y el despido arbitrario. A propósito de una sentencia del Tribunal constitucional. Ius Veritas, 268-269.
- Blancas, C. (2002). El derecho al trabajo y el despido arbitrario: A proposito de una sentencia del Tribunal Constitucional. Lima : Ius Veritas.
- Blancas, C. (2006). El despido en el Derecho Laboral Peruano. Lima: Ara editores.
- Blancas, C. (2008). El despido en la reforma de la ley de Fomento del empleo. Chiclayo: Universidad Catolica Santo Toribio de Mogrovejo .
- Borda, M. (2016). El proceso de investigación. Visión general de su desarrollo. Colombia : Universidad del Norte.

- Bustamante, C. (3 de Setiembre de 2001). *Intellectum* . Recuperado el 28 de Noviembre de 2018, de <http://intellectum.unisabana.edu.co/bitstream/handle/10818/5301/129827.pdf?sequence=1>
- Caballero, W. (20 de Diciembre de 2016). *Asesor Laboral*. Obtenido de <http://www.asesorlaboral.org/2015/02/plazo-y-calculo-de-actualizacion-para.html>
- Caicedo, J. (1992). *Desarrollo, orientaciones y del Derecho Internacional en America porvenir privado*. Universidad Nacional de Colombia , 105-120.
- Calle, E. (3 de Mayo de 2012). *Monografias*. Recuperado el 2018 de Noviembre de 2018, de <https://m.monografias.com/trabajos99/despido-peru/despido-peru2.shtml>
- Capón, R. (1992). *Ley del Empleo*. La Plata: Libreria Editorial Platense SRL.
- Castillo, A. (2002). *Hacia una nueva Interpretación del Despido sin justa causa*. Bogota: Pontifica Universidad Javeriana.
- Céspedes, D. (2017). *El estudio del despido arbitraio y la indemnizacion del proyecto laboral*. Lima: Universidad de San Martin de Porre .
- Chaname, R. (2012). *Diccionario Juridico Moderno*. Arequipa: Adrus.
- Codigo de Trabajo* . (26 de Setiembre de 2012). *Suplemento del Registro Oficial* . Ecuador: Honorable Congreso Nacional.
- Concha, C. (2014). *Análisis de la estabilidad laboral de los trabajadores de confianza según el Tribunal Constitucional*. Lima: Pontifica Universidad Catolica del Perú.
- Convencion Americana sobre Derechos Humanos "Protocolo de San Salvador"*. (17 de Noviembre de 1988). Organizacion de los Estados Americanos. San Salvador, El Salvador: Departamento de Derecho Internacional, OEA.
- Cortés, J. (2000). *Flexibilidad en la terminacion de la relacion de trabajo por decisión unilateral del empleador*. Lima: Estudios Sobre la oficina en el Perú, OIT.

- Cuaricone, J. (6 de Julio de 2011). Slideshare. Recuperado el 28 de Noviembre de 2018, de <https://www.slideshare.net/joseluisCuadros/agotamiento-de-la-via-administrativa-8528215>
- De la Cruz, R. (15 de Enero de 2014). Uned. Revista de Derecho Politico. Obtenido de <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:DerechoPolitico-2014-89-1010/Documento.pdf>
- Derecho, P. (Diciembre de 1995). Revista de la Pontifica Universidad Catolica del Peru . Obtenido de http://www.revistas.pucp.edu.pe/imagenes/derechopucp/derechopucp_049.pdf
- Dongo, D. (2008). Implicancias socio-juridicas del despido arbitrario dentro del nuevo sistema de daño subjetivo en la Corte Superior de Justicia de Arequipa periodos 2007-2008. Arequipa: Universidad Catolica de Santa Maria.
- Echeverry, S. (2015). El contrato de patrocinio deportivo. Madrid: Reuss S.A.
- Gamarra, V. (2004). El deber de la buena fe del trabajador: faltas graves derivadas de su transgresion . Lima: Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
- Garavito, S. (2016). <http://repositorio.ucv.edu.pe>. Recuperado el 28 de Noviembre de 2018, de http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/UCV/9905/Garavito_LSE.pdf?sequence=
- Gutierrez, J. (2012). La investigacion social del turismo . Madrid: Thomsom Editores Spain.
- Hernández, R. (2014). Metodologia de la investigación. Mexico D.F: Interamerican Editores S.A.
- Huancapaza, L. (1 de Julio de 2015). nuevoderechoperu.blogspot. Recuperado el 28 de Noviembre de 2018, de <http://nuevoderechoperu.blogspot.com/2015/07/precedente-huatuco.html>

- Jaime, E. (18 de Setiembre de 2013). Cies. Obtenido de <http://www.cies.org.pe/es/publicaciones/otras-investigaciones/estabilidad-laboral-e-indemnizacion>
- Kornblit, A. (2007). Metodologías cualitativas en ciencias sociales . Buenos Aires: Biblos .
- Laboral, G. (28 de Septiembre de 2016). Gaceta Laboral. Obtenido de <http://gacetalaboral.com/que-derechos-tengo-como-trabajador-ante-un-despido-arbitrario/>
- Laboral, L. d. (27 de Marzo de 1997). D. Leg. N° 728. Lima, Peru : Gobierno Central.
- Laiza, G. (2011). Dspace. Obtenido de http://dspace.unitru.edu.pe/bitstream/handle/UNITRU/8305/LaizaEspinoza_G.pdf?isAllowed=y&sequence=1
- Ley de Productividad y Competitividad Laboral. (21 de Marzo de 1997). Diario Oficial el Peruano . Lima, Peru: Congreso de la Republica.
- Ludevid, M. (1994). Cómo crear su propia empresa: factores clave de gestión. Barcelona: Marcombo S.A.
- Mamani, D. (9 de Marzo de 2011). dianaelizabethmamanimamani.blogspot. Recuperado el 28 de Noviembre de 29, de <http://dianaelizabethmamanimamani.blogspot.com/2011/03/en-regimen-laboral-privado-no-resulta.html>
- Marcos, E. (1996). Comentarios sobre la Jubilacion Obligatoria. Lima: Asesoría Laboral.
- Marcucci, C. (2005). Panorama contextualizado del derecho laboral sustancial colombiano. Bogota: Universidad cooperativa de Colombia .
- Martín, A. (1991). Derecho del Trabajo. Madrid: Tecnos S.A.
- Mayor, J. (7 de Junio de 2011). Derecho Internacional Privado. Obtenido de <http://derechointernacionalprivadodueduap.blogspot.com/2011/06/la-estructura-del-codigo-de-bustamante.html>

- Mercado, M. (2014). <http://tesis.ucsm.edu.pe>. Recuperado el 28 de Noviembre de 2018, de <http://tesis.ucsm.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/UCSM/2087/62.1149.D.pdf?isAllowed=y&sequence=1>
- Montoya, A. (1980). Derecho del Trabajo. Madrid : Tecnos.
- Mucha, E. (2011). La Renuncia Incentivada o la “Compra” de Renuncia. Actualidad Empresarial, 8-9.
- Muños, J. (6 de Mayo de 2018). Principios del Derecho del Trabajo . Lima, Lima, Peru : Universidad de San Martin de Porres.
- Myslide. (10 de Julio de 2015). Myslide. Obtenido de <https://myslide.es/documents/monografia-final-de-derecho-laboral.html>
- Nacion, C. d. (3 de Marzo de 2006). Camara de diputados de la Nacion. Recuperado el 28 de Noviembre de 2018, de <http://www1.hcdn.gov.ar/proyxml/expediente.asp?fundamentos=si&numero=0214-D-2006>
- Natera, R. (2007). Fiscalidad de los contratos civiles y mercantiles . Bilbao: Wolters kluwer España S.A.
- Obando, J. (2018). El régimen de protección contra el despido arbitrario los trabajadores de confianza del sector privado en el desarrollo jurisprudencial de la Corte Suprema. Trujillo: Universidad Nacional de Trujillo .
- Osterling, F. (2007). Las obligaciones. Lima: Grijley .
- Ovalos, O. (2010). Precedentes de Observancia Obligatoria y Vinculantes en Materia Laboral. Lima: Jurista Editores.
- Pacori, C. (2011). Sobre la indemnizacion por Despido Arbitrario. Arequipa: Uranio.
- Paredes, B. (2015). Individualizacion de los fundamentos del Despido Arbitrario. Soluciones Laborales, 92.

- Parra, G. (1974). Analisis delCodigo Bustamante . Revista de la Facultad de Derecho - Universidad Catolica Andres Bello, 13-25.
- Planiol, M. (1945). Tratado practico de Derecho Civil Frances. Buenos Aires: Juris.
- Pymex. (06 de 06 de 2018). Pymex Portal de Negocios y Finanzas. Obtenido de <https://pymex.com/recursos/que-requisitos-necesito-para-crear-una-empresa-en-el-peru/>
- Rojas, I. (7 de Enero de 2014). Scielo. Obtenido de https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-00122014000100005&script=sci_arttext
- Rosas, J. (2015). El Derecho Laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional . Lima: Gaceta Juridica .
- Saavedra, J. (2000). Estabilidad laboral e indemnizacion: efectos de los costos del despido sobre el funcionamiento del mercado laboral peruano. Lima: Grade.
- Saavedra, R. (10 de Octubre de 2017). Legis.Pe. Obtenido de <https://legis.pe/contrato-sponsor-peru-clasifica-rusia-2018/>
- Saenz, K. (2012). Metodologia para investigaciones de alto impacto en las ciencias sociales y juridicas. Madrid: Dykinson .
- Solorzano, R. (2005). La esponsorización como mecanismo de publicidad comercial. Ius et Veritass, 52-58.
- Soriano, I. (2015). <http://repositorio.uladech.edu.pe>. Recuperado el 28 de Noviembre de 2018, de http://repositorio.uladech.edu.pe/bitstream/handle/123456789/781/CALIDAD_DESPIDO_ARBITRARIO_SORIANO_GONZALES_DANIELLA_ISABEL.pdf?isAllowed=y&sequence=1
- Toyama, J. (2008). Los contratos de trabajo y otras instituciones de derecho laboral. Lima: Gaceta juridica .

Turistium. (26 de Abril de 2017). Turistium: Grupo de Seleccion especializada. Obtenido de <https://turistium.com/las-10-caracteristicas-una-empresa-exitosa/>

Vazquez, A. (1986). Estudios de derecho de trabajo y de la seguridad social . Lima: Ediciones Juridicas.

Velasquez, J. (2017). Análisis de la legislación laboral peruana en lo referente a la adecuada protección al trabajador contra el despido arbitrario según las sentencias del Tribunal Constitucional. Chimbote: Universidad Cesar Vallejo.

Yanac, J. (2017). <http://repositorio.uigv.edu.pe>. Recuperado el 28 de Noviembre de 2018, de http://repositorio.uigv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.11818/2119/MAEST_DERECH_PENAL_JULIA%20MARIA%20YANAC%20ACEDO.pdf?isAllowed=y&sequence=2

ANEXOS

Anexo 1: Matriz de consistencia

PROBLEMA	OBJETIVO	SUPUESTO	CATEGORIA	METODOLOGIA
PROBLEMA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	<p>Supuesto General La aplicación de la indemnización por despido arbitrario de acuerdo con el tiempo laborado, causa un perjuicio económico a los trabajadores que excedieron del monto máximo legal en Lima, 2018</p> <p>Supuestos específicos Se debe de establecer el monto de la indemnización por despido arbitrario de manera equitativa de acuerdo con el tiempo laborado en el sector privado en Lima, 2018</p> <p>Al establecerse un monto máximo para el pago de la indemnización por despido arbitrario resulta perjudicial para el trabajador despedido del sector privado en Lima, 2018</p> <p>La aplicación de la indemnización por despido arbitrario resulta desigual en comparación con la aplicación de la indemnización con las otras clases de despido en el sector privado en lima, 2018.</p>	1. Indemnización por despido arbitrario	<p>ENFOQUE: Cualitativo</p> <p>TIPO: Básica</p> <p>NIVEL: Descriptiva</p> <p>METODO: Inductivo</p>
PROBLEMAS ESPECÍFICOS	OBJETIVOS ESPECÍFICOS		SUB CATEGORÍAS	<p>1.Despido arbitrario</p> <p>2. Indemnización</p> <p>3.El tiempo laborado</p> <p>DISEÑO: Teoría Fundamentada</p> <p>POBLACION: Abogados, especialistas en Derecho Laboral de la provincia de Lima (100).</p> <p>MUESTRA: 7 personas ‘Abogados especialistas en Derecho Laboral’</p> <p>TECNICA: Entrevista</p> <p>INSTRUMENTO: Guía de entrevista</p>

Anexo 2: Instrumentos



GUÍA DE ENTREVISTA SOBRE LA APLICACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO ARBITRARIO DE ACUERDO CON EL TIEMPO LABORADO. LIMA-2018

ALUMNA: LOAYZA HUATAY CARMEN MARGOT

Pregunta 1: ¿Cómo se aplica la indemnización por despido arbitrario en nuestra legislación laboral?

Pregunta 2: ¿El monto de la indemnización resulta ser suficiente por los daños causados al trabajador?

Pregunta 3: ¿Resulta ser razonable el monto que se le otorga al trabajador ante un despido arbitrario?

Pregunta 4: ¿Considera que se está dando un trato desigual en la indemnización por despido arbitrario a los trabajadores que tienen más de 8 años laborados?

Pregunta 5: ¿En su experiencia profesional, tuvo un caso con las premisas anteriormente mencionadas?

Pregunta 6: ¿Considera que nuestra legislación laboral resulta ser ineficiente para los casos anteriormente mencionados?

Pregunta 7: ¿De qué forma plantearía Usted una solución ante la aplicación de la indemnización por despido arbitrario de acuerdo con el tiempo laborado?

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**
INFORME DE OPINIÓN DE EXPERTOS DE INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIONES CUANTITATIVA
I. DATOS GENERALES:

- 1.1 Apellidos y nombres del informante: Pablo Felipe Miranda-Miranda
 1.2 Institución donde labora: UAP
 1.3 Nombre del Instrumento motivo de Evaluación: Grupos
 1.4 Autor del instrumento: Carmen Margot Loayza Huatay
 1.5 Título de la Investigación: La Indemnización por despido electrónico de acuerdo con el tiempo laborado en el Sector Privado en Lima, 2018

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

INDICADORES	CRITERIOS	DEFICIENTE				BAJA				REGULAR				BUENA				MUY BUENA					
		0-5	6-10	11-15	16-20	21-25	26-30	31-35	36-40	41-45	46-50	51-55	56-60	61-65	66-70	71-75	76-80	81-85	86-90	91-95	96-100		
1. CLARIDAD	Está formulado con lenguaje apropiado.																				X		
2. OBJETIVIDAD	Está expresado en conductas observables.																					X	
3. ACTUALIDAD	Adecuado al avance de la investigación.																					X	
4. ORGANIZACIÓN	Existe un constructo lógico en los ítems.																					X	
5. SUFICIENCIA	Valora las dimensiones en cantidad y calidad																					X	
6. INTENCIONALIDAD	Adecuado para cumplir con los objetivos trazados.																				X		
7. CONSISTENCIA	Utiliza suficientes referentes bibliográficos.																				X		
8. COHERENCIA	Entre Hipótesis dimensiones e indicadores.																					X	
9. METODOLOGÍA	Cumple con los lineamientos metodológicos.																					X	
10. PERTINENCIA	Es asertivo y funcional para la Ciencia																					X	

 III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD: Es Viable

 IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN: 95% //

 LUGAR Y FECHA: 08/02/21 //



FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE

 DNI 963228192 Teléfono 9

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**
INFORME DE OPINIÓN DE EXPERTOS DE INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIONES CUALITATIVA
I. DATOS GENERALES:

1.1 Apellidos y nombres del informante: JESSICA PIZAR HERNANDEZ CALERO
 1.2 Institución donde labora: UAP
 1.3 Nombre del Instrumento motivo de Evaluación: ENTREVISTA
 1.4 Autor del instrumento: CARMEN MARBOT LOAYZA HUATAY
 1.5 Título de la Investigación: LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO
ARBITRAL DE ACUERDO CON EL TIEMPO LABORADO
EN EL SECTOR PRIVADO EN LIMA 2018

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

INDICADORES	CRITERIOS	DEFICIENTE				BAJA				REGULAR				BUENA				MUY BUENA			
		0-5	6-10	11-15	16-20	21-25	26-30	31-35	36-40	41-45	46-50	51-55	56-60	61-65	66-70	71-75	76-80	81-85	86-90	91-95	96-100
1. CLARIDAD	Está formulado con lenguaje apropiado.																				X
2. OBJETIVIDAD	Está expresado en conductas observables.																				X
3. ACTUALIDAD	Adecuado al avance de la investigación.																				X
4. ORGANIZACIÓN	Existe un constructo lógico en los ítems.																				X
5. SUFICIENCIA	Valora las dimensiones en cantidad y calidad																		X		
6. INTENCIONALIDAD	Adecuado para cumplir con los objetivos trazados.																		X		
7. CONSISTENCIA	Utiliza suficientes referentes bibliográficos.																			X	
8. COHERENCIA	Entre Hipótesis dimensiones e indicadores.																			X	
9. METODOLOGÍA	Cumple con los lineamientos metodológicos.																			X	
10. PERTINENCIA	Es asertivo y funcional para la Ciencia																			X	

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD: ES VIABLE

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN: 95.7 //

LUGAR Y FECHA: 03/02/2018 //

FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE

DNI 08875469 Teléfono: 999902463

Anexo 3: Validación de experto


UAP | UNIVERSIDAD ALAS PERUANAS

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

INFORME DE OPINIÓN DE EXPERTOS DE INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN CUALITATIVA
 (Técnica: Entrevista; Instrumento: Guía de Entrevista)

I. DATOS GENERALES:

- 1.1 Apellidos y Nombres del Informante: Barrios Valer, Edwin.
- 1.2 Institución donde labora: Universidad Alas Peruanas.
- 1.3 Nombre del Instrumento Motivo de Evaluación: Guía de Entrevista.
- 1.4 Autor del Instrumento: Loayza Huatay Carmen Margot
- 1.5 Título de la Investigación: "La aplicación de la indemnización por despido arbitrario de acuerdo con el tiempo laborado, Lima-2018"

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

INDICADORES	CRITERIOS	DEFICIENTE				BAJA				REGULAR				BUENA				MUY BUENA			
		0	6	11	16	21	26	31	36	41	46	51	56	61	66	71	76	81	86	91	96
		5	10	15	20	25	30	35	40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje apropiado al entrevistado.																			X	
2. OBJETIVIDAD	Esta expresado con imparcialidad científica.																				X
3. ACTUALIDAD	Dependiendo de los plenarios y la jurisprudencia, pero, no de los clásicos dogmáticos jurídicos.																				X
4. ORGANIZACIÓN	Existe un constructo lógico en las preguntas acorde a lo jurídico.																				X
5. SUFICIENCIA	En lo posible valora las doctrinas y legislaciones.																			X	
6. INTENCIONALIDAD	Adecuado para cumplir con los objetivos trazados.																			X	
7. CONSISTENCIA	Utiliza suficientes referentes bibliográficos.																				X
8. COHERENCIA	Entre los objetivos.																				X
9. METODOLOGÍA	Pregunta acorde con los lineamientos jurídicos-metodológicos.																				X
10. PERTINENCIA	Es asertivo y funcional para la Ciencia del Derecho																				X

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD: Es aplicable.

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN: 90% //

LUGAR Y FECHA: Lima, 13-08-2018 //


UAP
 UNIVERSIDAD ALAS PERUANAS
 DR. EDWIN BARRIOS VALER
 DOCENTE
 Escuela Académica de Derecho
 FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE
 DNI. 24705026 Teléfono. 995744908

INFORME DE OPINIÓN DE EXPERTOS DE INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN CUALITATIVA

(Técnica: Entrevista; Instrumento: Guía de Entrevista)

I. DATOS GENERALES:

- 1.1 Apellidos y Nombres del Informante: QUIROS COBILIAS, PABLO DANIEL
 1.2 Institución donde labora: Universidad Alas Peruanas
 1.3 Nombre del Instrumento Motivo de Evaluación: Guía de Entrevista
 1.4 Autor del Instrumento: LOAYZA HUAYAN, CARMEN MARGOT
 1.5 Título de la Investigación: LA APLICACION DE LA INDEMNIZACION POR DESPIDO ARBITRARIO DE ACUERDO CON EL TIEMPO LABORADO - LIMA 2018 >>

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

INDICADORES	CRITERIOS	DEFICIENTE				BAJA				REGULAR				BUENA				MUY BUENA			
		0	6	11	16	21	26	31	36	41	46	51	56	61	66	71	76	81	86	91	96
1. CLARIDAD	Está formulado con lenguaje apropiado al entrevistado.																				✓
2. OBJETIVIDAD	Está expresado con imparcialidad científica.																				✓
3. ACTUALIDAD	Dependiendo de los plenarios y la jurisprudencia, pero, no de los clásicos dogmáticos jurídicos.																				✓
4. ORGANIZACIÓN	Existe un constructo lógico en las preguntas acorde a lo jurídico.																				✓
5. SUFICIENCIA	En lo posible valora las doctrinas y legislaciones.																				✓
6. INTENCIONALIDAD	Adecuado para cumplir con los objetivos trazados.																				✓
7. CONSISTENCIA	Utiliza suficientes referentes bibliográficos.																				✓
8. COHERENCIA	Entre los objetivos.																				✓
9. METODOLOGÍA	Pregunta acorde con los lineamientos jurídicos-metodológicos.																				✓
10. PERTINENCIA	Es asertivo y funcional para la Ciencia del Derecho																				✓

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD: APLICABLE

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN: 96%

LUGAR Y FECHA: LIMA, 10 octubre 2018


 FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE
 DNI: 7278403 Teléfono: 999974395
 código docente 003909

Anexo 4: Anteproyecto de Ley

ANTEPROYECTO DE LEY

**SUMILLA: LEY QUE MODIFICA EL
ARTÍCULO N° 38 DE LA LEY DE
PRODUCTIVIDAD Y COMPETITIVIDAD
LABORAL**

ANTEPROYECTO DE LEY NRO. _____

El Colegio de Abogados de Lima, debidamente representado por su Decano María Elena Portocarrero Zamora, en estricto cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 107 de la Constitución Política del Perú, y de los artículos 75 y 76 del Reglamento del Congreso de la Republica presenta en el siguiente proyecto de Ley:

I. EXPOSICION DE MOTIVO

En nuestro país, el despido arbitrario se ha convertido en una práctica no convencional por parte del empleador, este tema es de gran discusión que se da todos los días, donde el trabajador es el único perjudicado, donde además de tener que soportar el daño que se le ha causado por tal despido se le pretende pagar un monto que no le corresponde, en algunos casos.

El despido en un acto unilateral que hace el empleador, al terminar la relación contractual con el trabajador, y para que se configure el despido arbitrario el empleador debe imputarle causas que no son justas o estas no están previstas en la ley con el fin de terminar la relación de trabajo.

Una vez que sucede este hecho anteriormente mencionado, debe pagarse en la misma oportunidad que la liquidación de los beneficios sociales que haya adquirido el trabajador a lo largo de la relación de trabajo, por lo que su entrega o pago en efectivo se abonara dentro de las cuarenta y ocho horas

de producido el cese de la relación de trabajo. La liquidación de pago de la indemnización deberá constar en un documento diferente al de los beneficios, así como en un medio de pago distinto.

Para culminar, el pago de la indemnización por despido arbitrario, supone que el empleador tiene que otorgarle una suma dineraria equivalente a una remuneración y media por cada año completo de labores, con un máximo de doce remuneraciones, esto es ocho años de trabajo. Esto quiere decir que si una persona laboro más de 8 años se les reconocerá solo ese tiempo de trabajo.

II. EFECTOS DE LA VIGENCIA QUE LA NORMA QUE SE PROPONE

La presente norma tendrá como efecto modificar el artículo 38º de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

III. ANALISIS DEL COSTO BENEFICIO

El presente proyecto de Ley no irriga costo alguno al erario nacional. Asimismo, esta propuesta legislativa tendrá un impacto positivo al ámbito laboral, porque se pretende dar seguridad a los trabajadores que están laborando muchos años en una empresa, por lo que, al encontrarse ante un despido arbitrario, tendrán la seguridad de que se reconocerá todos sus derechos conforme a ley.

Y con respecto a los empleadores, se quiere que tenga efectos positivos, porque ello generara que se disminuya la tasa de despidos arbitrarios, pues ello generaría grandes costos para los empleadores, por lo que tendrán que pagar lo justo a los trabajadores.

IV. FORMULA LEGAL

Ley que modifica el artículo 38º de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Supremo N° 003-97-TR

Único artículo: modificación del artículo 38º de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Supremo N° 003-97-TR

Modifíquese el artículo 38° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Supremo N° 003-97-TR, en los siguientes términos:

Artículo 38. Indemnización por despido arbitrario

La indemnización por despido arbitrario:

- a) A cuarenta y cinco (45) días de remuneración ordinaria por cada año completo de servicios, con un mínimo de noventa (90) días, hasta un máximo de ocho (8) años; y***
- b) A treinta (30) días de remuneración ordinaria por cada año adicional hasta un máximo de ocho (8) años; y***
- c) A quince (15) días por cada año adicional hasta un máximo de ocho (8) años***

Las fracciones se abonan por dozavos y treintavos, siempre que la indemnización sea superior al monto mínimo. Su abono procede, superado el periodo de prueba.

Comuníquese al Señor Presidente de la Republica para la promulgación.

En Lima, a los dieciocho días del mes de noviembre de 2018.