



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICA

Escuela Profesional De Derecho

TESIS

**“INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO ARBITRARIO EN LA
LEY DE PRODUCTIVIDAD Y COMPETITIVIDAD DEL
REGIMEN PRIVADO, LIMA 2016.”**

PRESENTADO POR:

JUAN ROLANDO HUERTO NAUPAY

ASESORES

Mg. Walter Cecilio Peralta Cabrera.

Mg. Víctor Daniel Híjar Hernández

PARA OBTAR EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO

LIMA, PERU

2017

DICTAMEN DE EXPEDITO DE TESIS N° 078-T-2017-OIYPS-FDYCP-UAP

Visto, el Oficio N° 226-2017-OGYT-FDYCP-UAP, de fecha 02.11.2017 de la Oficina de Grados y Títulos, en el que se solicita la revisión final de trabajo de Investigación presentado por el/la bachiller **JUAN ROLANDO HUERTO NAUPAY**, a fin que se declare expedito para sustentar la tesis titulada **“INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO ARBITRARIO EN LA LEY DE PRODUCTIVIDAD Y COMPETITIVIDAD DEL RÉGIMEN PRIVADO, LIMA 2016”**

CONSIDERANDO

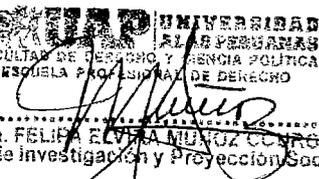
Que, el Reglamento de Grados y Títulos aprobado por Resolución Rectoral N° 15949-2015-R-UAP de fecha 28.12.2015, contempla las disposiciones normativas correspondientes a las funciones de las Oficinas de Investigación, el mismo que concuerda con lo dispuesto por el Reglamento de Investigación e Innovación Tecnológica aprobado por Resolución Rectoral N° 17483-2017-R-UAP de fecha 15.12.2016.

Que, de la revisión de la tesis, se aprecia que esta cuenta con el informe de el/la asesor/a metodólogo Mg. Víctor Daniel Hajar Hernández de fecha 26 de octubre de 2017 y el informe de el/la asesor/a temático Mg. Walter Cecilio Peralta Cabrera de fecha 30 de octubre de 2017, informes que señalan que la tesis ha sido desarrollada conforme a las exigencias requeridas para el trabajo de investigación correspondiente al aspecto temático y procedimiento metodológico.

DICTAMEN

Atendiendo a estas consideraciones y al pedido de el/la bachiller **JUAN ROLANDO HUERTO NAUPAY** esta Jefatura **DECLARA EXPEDITA LA TESIS**; titulada **“INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO ARBITRARIO EN LA LEY DE PRODUCTIVIDAD Y COMPETITIVIDAD DEL RÉGIMEN PRIVADO, LIMA 2016”** debiendo el/la interesado/a continuar y cumplir con el proceso y procedimiento para que se le programe el examen oral de sustentación de Tesis.

La Victoria, 03 de noviembre de 2017



UNIVERSIDAD
ALAS PERUANAS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO
Dra. FELISA ELVIRA MUÑOZ CASTRO
Jefa de Investigación y Proyección Social

INFORME N° 006-WPC-T-2017

AL : Dr. Ricardo Alfredo Díaz Bazán Ph.d
Decano de la Facultad de Derecho y Ciencia Política

DE : Mg. Walter Cecilio Peralta Cabrera.
Docente Asesor
Código N° 029046

REFERENCIA : Resolución Decanal N° 1850- 2017- FDYCP- UAP

ASUNTO : Asesoría Temática: Tesis
Título: "INDEMNIZACION POR DESPIDO ARBITRARIO EN LA LEY DE PRODUCTIVIDAD Y COMPETITIVIDAD DEL REGIMEN PRIVADO, LIMA 2016"

BACHILLER : JUAN ROLANDO HUERTO NAUPAY
FECHA : 30 de octubre de 2017.

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 del tema de investigación consideramos que es claro, preciso, adecuado y expresado de acuerdo a los parámetros establecidos por la Universidad Alas Peruanas.

DEL CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

- Descripción de la realidad problemática, este acápite del trabajo de investigación cuenta con los requisitos y naturaleza de un estudio coherente, el mismo que obedece al método deductivo.
- 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 la bachiller, ha desarrollado tanto el problema general como los problemas específicos, de acuerdo a una adecuada operacionalización de las categorías

- Objetivos de la Investigación, se observa un planteamiento adecuado de los mismos, tanto del objetivo general como de los específicos, además fueron redactados con verbos en infinitivo, tal como advierte la teoría.
- Supuesto y categorías de la investigación, existe un planteamiento adecuado de las mismas, obedeciendo a la formulación del problema.
- Metodología de la investigación, expresa un tratamiento metodológico adecuado al diseño planteado de acuerdo a los parámetros de la Universidad Alas Peruanas.
- Justificación e importancia de la investigación; referente a este punto, la tesista considera su justificación teórica, metodológica, práctica y legal de acuerdo a los criterios establecidos por la teoría de la investigación científica.

EL CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

- Antecedente de la Investigación, considera adecuadamente, tanto los antecedentes internacionales, como los nacionales, tomando en cuenta el sistema de referencias bibliográficas APA, en su sexta edición.
- Bases Legales, considera la normativa vigente respecto al tema materia de estudio, tomando en cuenta la jerarquía de los diferentes cuerpos legales existentes tanto en el país como en el extranjero.
- Bases Teóricas, considera adecuadamente todo el fundamento teórico del trabajo de investigación, tomando en cuenta la importancia de los temas a partir de las variables de investigación, siempre tomando en cuenta las normas APA.
- Definición de Términos Básicos, conceptúa los términos relacionados con las categorías y subcategorías del tema materia de estudio.

DEL CAPÍTULO III: PRESENTACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

- Análisis de Tablas, se realizó el análisis e interpretación de los resultados obtenidos de la aplicación del instrumento (guía de entrevista)
- Discusión de Resultados se contrastó los resultados encontrados con los antecedentes de la investigación.
- Conclusiones cumplen con la exigencia de investigación respondiendo a los objetivos propuestos.
- Recomendaciones cumple con plantear alternativas y sugerencias de acuerdo al marco jurídico vigente y las conclusiones de la investigación.

- Fuentes de información cumple con los registros de las fuentes de información bibliográficas, hemerográficas y electrónicas con las exigencias de la norma APA.

ANEXOS

Matriz de Consistencia: contiene una matriz de consistencia adecuada al enfoque de la investigación.

Instrumento(s) Guía de entrevista: cuenta con un modelo del Instrumento guía de entrevista.

Validación de instrumento: por expertos un juicio de expertos de un Temático y un Metodólogo (Ficha de validación del instrumento. Juicio de expertos)

CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, habiéndose cumplido con las sesiones de asesoramiento correspondiente al aspecto temático considero que la bachiller JUAN ROLANDO HUERTO NAUPAY, ha realizado la tesis conforme exigencias establecidas por la Facultad, para su preparación y elaboración; el mismo que está concluido y listo para ser sustentado.

Atentamente,



Mg. Walter Cecilio Peralta Cabrera

*Docente Asesor
Código N° 029046*

INFORME N° 20-VDHH-T-2017

AL : Dr. Ricardo Alfredo Díaz Bazán Ph.d
Decano de la Facultad de Derecho y Ciencia Política

DE : Mg. Víctor Daniel Hajar Hernández
Docente Asesor
Código N° 044434

REFERENCIA: Resolución Decanal N°1850 – 2017 - FDCP- UAP

ASUNTO : Asesoría Metodológica: Tesis

BACHILLER : JUAN ROLANDO HUERTO NAUPAY

Título: "INDEMNIZACION POR DESPIDO ARBITRARIO EN LA
LEY DE PRODUCTIVIDAD Y COMPETITIVIDAD DEL
REGIMEN PRIVADO, LIMA 2016"

FECHA : 26 de Octubre de 2017.

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 del tema de investigación consideramos claro, preciso, adecuado y expresado de acuerdo a los parámetros de la Universidad Alas Peruanas.

DEL CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

- Descripción de la realidad problemática, este acápite del trabajo de investigación cuenta con los requisitos y naturaleza de un estudio coherente, el mismo que obedece al método deductivo.
- 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 la bachiller, ha desarrollado tanto el problema general como los problemas específicos, de acuerdo a una adecuada operacionalización de las categorías

- Objetivos de la Investigación, se observa un planteamiento adecuado de los mismos, tanto del objetivo general como de los específicos, además fueron redactados con verbos en infinitivo, tal como advierte la teoría.
- Supuesto y categorías de la investigación, existe un planteamiento adecuado de las mismas, obedeciendo a la formulación del problema.
- Metodología de la investigación, expresa un tratamiento metodológico adecuado al diseño planteado de acuerdo a los parámetros de la Universidad Alas Peruanas.
- Justificación e importancia de la investigación; referente a este punto, la tesista considera su justificación teórica, metodológica y practica de acuerdo a los criterios establecidos por la teoría de la investigación científica.

EL CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

- Antecedente de la Investigación, considera adecuadamente, tanto los antecedentes internacionales, como los nacionales, tomando en cuenta el sistema de referencias bibliográficas APA, en su sexta edición.
- Bases Legales, considera la normativa vigente respecto al tema materia de estudio, tomando en cuenta la jerarquía de los diferentes cuerpos legales existentes tanto en el país como en el extranjero.
- Bases Teóricas, considera adecuadamente todo el fundamento teórico del trabajo de investigación, tomando en cuenta la importancia de los temas a partir de las variables de investigación, siempre tomando en cuenta las normas APA.
- Definición de Términos Básicos, conceptúa los términos relacionados con las variables y dimensiones del tema materia de estudio.

DEL CAPÍTULO III: PRESENTACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

- Análisis de Tablas, se realizó el análisis e interpretación de los resultados obtenidos de la aplicación del instrumento (guía de entrevista)
- Discusión de Resultados se contrasto los resultados encontrados con los antecedentes de la investigación y las bases teóricas de la investigación.
- Conclusiones cumplen con la exigencia de investigación respondiendo a los objetivos propuestos y los resultados encontrados.
- Recomendaciones cumple con plantear alternativas y sugerencias viables desde el punto de vista del marco jurídico vigente y las conclusiones de la investigación.

- Fuentes de información cumple con los registros de las fuentes de información bibliografías, hemerograficas y electrónicas con las exigencias de la norma APA.

ANEXOS

Matriz de Consistencia contiene una matriz de consistencia adecuada al enfoque de la investigación.

Instrumento(s) Guía de entrevista, cuenta con un modelo del Instrumento guía de entrevista

Validación de instrumento por expertos (Ficha de validación del instrumento. Juicio de expertos)

CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, habiéndose cumplido con las sesiones de asesoramiento correspondiente al **aspecto Metodológico** considero que el bachiller **JUAN ROLANDO HUERTO NAUPAY**, ha realizado la **tesis** conforme exigencias establecidas por la Facultad, para su preparación y elaboración; el mismo que está concluido y listo para ser sustentado.

Atentamente,



Mg. Víctor Daniel Hajar Hernández

Docente Asesor
Código N° 044434

Dedicatoria

A mis abuelos, que en vida me
Dieron toda la motivación
Y fuerza para seguir estudiando,
A mi madre
Fátima Naupay Huanca
Por ser el soporte
en esta etapa de mi vida y
mi padre Rolando Huerto
A mi docente de diseño de tesis
Por ser guía en esta investigación.

Agradecimiento

A mis padres por darme la vida, el amor y cariño y sobre todo un apoyo incondicional en mis estudios a mis asesores por ayuda constante, en especial por su orientación metodológica y por su continuo estímulo durante el proceso hasta la culminación del mismo, Así mismo agradezco a los inspectores de la SUNAFIL. Por su colaboración en la presente investigación. Y a todos lo que colaboraron directa o indirectamente en la ejecución de esta investigación.

Reconocimiento

A la Universidad Alas Peruanas por brindarme la oportunidad de desarrollar capacidades, competencia y optar el Título Profesional de Abogado. Así como a mis profesores que expandieron mi percepción y mi entendimiento en el transcurso de la etapa académica.

INDICE

	Pág.
Caratula	
Dedicatoria.....	ii
Agradecimiento.....	iii
Reconocimiento.....	iv
Índice.....	v
Resumen.....	viii
Abstract.....	ix
Introducción.....	x

CAPITULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Descripción de la Realidad Problemática	12
1.2. Delimitación de la Investigación.....	14
1.2.1 Delimitación Espacial.....	14
1.2.2 Delimitación Social.....	15
1.2.3 Delimitación Temporal.....	15
1.2.4 Delimitación Conceptual.....	15
1.3. Problema de Investigación.....	15
1.3.1 Problema General.....	15
1.3.2 Problema Secundario.....	15
1.4. Objetivos de la Investigación.....	16
1.4.1 Objetivo General.....	16
1.4.2 Objetivos Específicos.....	16
1.5. Supuesto y Categoría de la Investigación.....	16
1.5.1 Supuesto.....	16
1.5.2 Categoría.....	17
1.5.3 Sub Categoría.....	17
1.6. Metodología de la Investigación.....	18
1.6.1 Tipo y Nivel de Investigación.....	18
1.6.2 Método y Diseño de Investigación.....	19

1.6.3 Población y Muestra de la Investigación.....	20
1.6.4 Técnica e Instrumento de recolección de datos.....	21
1.6.5 Justificación, Importancia y Limitaciones de la Investigación.....	23

CAPITULO II: MARCO TEORICO

2.1 Antecedentes de la Investigación.....	26
2.1.1 Antecedentes Internacionales.....	26
2.1.2 Antecedentes Nacionales.....	32
2.2 Bases Legales.....	35
2.2.1 Normas Internacionales.....	35
2.2.2 Normas Nacionales.....	39
2.3. Bases Teóricas.....	40
2.3.1 Naturaleza Jurídica de la Indemnización.....	40
2.3.2 Daño Emergente y Lucro Cesante.....	42
2.3.3 Daño Moral en el Despido.....	43
2.3.4 Perjuicio para el acreedor.....	44
2.3.5 El despido Arbitrario.....	46
2.3.6 Causalidad y Tipicidad del Despido.....	51
2.3.7 Nuevo Supuesto de Suspensión.....	53
2.3.8 Principio de continuidad laboral.....	54
2.3.9 El principio protector.....	54
2.3.10 La protección contra el despido en la constitución.....	55
2.4. Definición de Términos Básicos.....	56

CAPITULO III: PRESENTACION, ANALISIS E INTERPRETACION DE RESULTADOS

3.1. Análisis de Tablas y Resultados.....	59
3.2. Discusión de resultados.....	75
3.3 Conclusiones.....	80
3.4 Recomendaciones.....	82
3.5 Fuentes de Información.....	84

ANEXOS

- a. Matriz de Consistencia
- b. Guía de entrevista
- c. Juicio de expertos

Índice de tabla

Tabla N° 1 población

Tabla N° 2 muestra

Resumen

En la presente investigación denominada: Indemnización por “Despido Arbitrario en la Ley de Productividad y Competitividad del Régimen Privado, Lima 2016” tuvo como objetivo general determinar la importancia de la indemnización proporcional por despido arbitrario en la Ley de productividad y Competitividad del Régimen Privado Lima, 2016.

La metodología de investigación es de tipo básica, nivel descriptiva y transversal el método de investigación que se utilizo fue inductivo y el diseño no experimental. La muestra estuvo constituido por cinco inspectores de trabajo de la intendencia Regional de Lima Metropolitana de SUNAFIL y mediante la técnica de entrevista se formuló preguntas con el objetivo de obtener respuestas o informaciones sobre la Indemnización por Despido Arbitrario en la Ley de Productividad y Competitividad del Régimen Privado.

Se determinó que es importante otorgar una indemnización por despido arbitrario proporcional al tiempo de servicios del trabajador donde se incluya el daño moral que está ausente en toda su magnitud y dimensión recomendando aumentar el tope indemnizatorio y fijar criterios para cuantificar el daño moral los mismos que deberán estar normados.

Palabras Claves: despido arbitrario, naturaleza jurídica, marco legal, daño moral, proporcionalidad de indemnización, régimen privado.

ABSTRACT

Indemnification for "Arbitrary Dismissal in the Law of Productivity and Competitiveness of the Private Regime, Lima 2016" had as its general objective to determine the importance of the proportional compensation for arbitrary dismissal in the Law on Productivity and Competitiveness of the Private Regime Lima, 2016.

The methodology of investigation is of basic type, descriptive and transversal level the research method that was used was inductive and the non-experimental design. The sample consisted of five labor inspectors of the Regional Intendance of Metropolitan Lima of SUNAFIL and through the interview technique questions were asked with the objective of obtaining answers or information on the Compensation for Arbitrary Dismissal in the Law of Productivity and Competitiveness of the Regime Private.

It was determined that it is important to award an indemnity for arbitrary dismissal proportional to the time of services of the worker where moral damage is included that is absent in all its magnitude and dimension recommending increase the indemnification ceiling and establish criteria to quantify moral damages the same ones be regulated.

Keywords: arbitrary dismissal, legal nature, legal framework, moral damages, proportionality of compensation, private regime

INTRODUCCION

En una relación laboral, el trabajador es la parte más débil, mientras que el empleador tiene el control de los recursos económicos del negocio, asimismo ejerce el poder de dirección, el poder fiscalizador y el poder sancionador; los que son aprovechados para imponer sanciones extremas que afectan los principios de proporcionalidad y de razonabilidad, siendo la más impactante el despido arbitrario, violando el derecho constitucional al trabajo, lo que trae consecuencias adicionales como el perjuicio económico por dejar de percibir la remuneración y beneficios sociales, así como la afectación a su tranquilidad emocional, preocupación, aflicción que se configura como daño moral; por lo que el trabajador recibe una indemnización tarifada que no es proporcional al tiempo de servicios prestados, lo que podría constituir un trato desigual, por lo que la presente investigación denominada: Indemnización por Despido Arbitrario en la Ley de Productividad y Competitividad del Régimen Privado, Lima 2016, tiene como objetivo determinar la importancia de la indemnización proporcional por despido arbitrario en la ley de productividad y competitividad del régimen privado. Otros objetivos son: Identificar la importancia del marco legal que protege al trabajador del despido arbitrario, establecer la naturaleza jurídica de la indemnización por despido arbitrario que se relaciona con el contrato laboral de trabajo, identificar de qué manera se podrá reparar el daño moral ocasionado al trabajador en los casos de despido arbitrario, conocer cómo influye la proporcionalidad de la indemnización respecto al tiempo de servicio, entre otras interrogantes tenemos: De qué manera el marco legal protege al trabajador del despido arbitrario, cómo la naturaleza jurídica del despido arbitrario se relaciona con el contrato laboral del trabajo, de qué manera se podrá reparar el daño moral ocasionado al trabajador en los casos de despido arbitrario, cómo beneficiaría la proporcionalidad de la indemnización respecto al tiempo de servicio del trabajador. Teniendo como justificación de sustentar la necesidad de cuantificar la indemnización por despido arbitrario considerando el tiempo de servicio realizado por el trabajador, así mismo la importancia es ampliar el conocimiento de manera

profunda respecto al tema de indemnización por despido arbitrario en el régimen privado.

La presente investigación consta de tres capítulos los cuales se detallan según el siguiente orden:

En el capítulo I: Planteamiento del problema, se describe la realidad problema para formular la pregunta de investigación, asimismo se detalla la metodología empleada, describiendo el tipo y diseño de investigación, se selecciona la población y muestra, puntualizando las técnicas de recolección de datos

En el capítulo II: Marco Teórico, se recogen y resumen los resultados de los estudios sobre el tema en el extranjero y en nuestro país, como también las bases teóricas con la definición de los términos básicos que se emplean en el desarrollo de la investigación.

En el capítulo III: presentación, análisis e interpretación de resultados se expone de manera de tablas y gráficos los resultados de la aplicación de los instrumentos de investigación, se analizan y discuten los hallazgos comparándolos con los resultados de algunas investigaciones. También se incluyen las recomendaciones y conclusiones del estudio, se presentan las fuentes de información y los anexos correspondientes.

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Descripción de la Realidad Problemática

A nivel mundial ha existido muchas revoluciones sociales que han cambiado el rumbo de una sociedad y consecuentemente se han creado nuevas clases sociales, así la Revolución Francesa represento el fin de un mundo, lo que luego se llamaría Antiguo Régimen, y el inicio de otro, una época moderna que en cierto modo sigue siendo actual, la Revolución Francesa plateaba que todos los hombres nacen libres y por tanto somos iguales principio básico que orientó a la revolución, posteriormente se da, un conjunto de transformaciones técnicas y económicas que caracterizaban a la situación de la energía física por la energía mecánica de las maquinas, el cambio a la producción manufacturera por la fabril en el proceso de producción, éste cambio no es otro cosa más que la Revolución Industrial, por tanto acelero el proceso de migración del campo a la ciudad lo

que intensifico el crecimiento en la urbe, consecuencia de ello, nace una nueva clase social, el proletariado, en esta etapa los trabajadores tenía una jornada de 14 horas diarias, existía los bajos salarios debido a la abundancia de “mano de obra de barata”, existía una problemática y desigualdad en la sociedad respecto de los trabajadores, es justamente por ello que nace el derecho de trabajo para regular esa desigualdad entre el empleador y el trabajador, una relación de manera vertical existiendo características esenciales como son la subordinación, contraprestación personal y remuneración, A su vez se establece principios propios que regirá orientará al derecho laboral siendo de todos el más importante el principio protector, entonces a nivel mundial nace una nueva rama del derecho, posteriormente se funda una institución encargada de investigar y difundir temas referente al derecho laboral. La Organización Internacional De Trabajo.

Así, un trabajador busca garantizar su calidad de vida y la de su familia con un trabajo estable y es justamente lo que se busca con las normas de carácter internacional, tenemos a los convenios que muchos países han suscrito y ratificado, pero con los cambios sociales muchas de las normas sociolaborales son transgredidos y no habiendo una estabilidad laboral sino una inestabilidad por lo que se producen despidos arbitrarios, en todo el mundo ocasionando un daño moral, al trabajador.

La protección contra el despido arbitrario, se encuentra recogida en las normas Internacionales de Derechos Humanos de la región. En el artículo 7 inciso d) del protocolo de San Salvador establece: “la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional”

En el Perú la regulación del derecho laboral ha tenido una notable influencia derivada de la Constitución en los últimos años. Así tenemos que las resoluciones del Tribunal Constitucional han tenido un impacto relevante en las relaciones de

trabajo (temas como contratación laboral, estabilidad laboral, jornada de trabajo, pensiones, derechos fundamentales laborales, etc.) en la actualidad las normas laborales se han dedicado una atención importante a la temática Constitucional.

Por tanto resulta trascendental para el ordenamiento jurídico político que se reconozca, en el ámbito constitucional, los derechos que corresponden a las personas por el solo hecho de serlos. La constitucionalización de los derechos supone la efectiva inmediata de los derechos considerados como tales.

En la actualidad en el régimen laboral peruano existe tres regímenes: en el ámbito público, en el ámbito privado el régimen común y los regímenes especiales:

En el régimen publico tenemos trabajadores bajo la regulación dela Ley Nª 276, Ley N°1057 y Decreto Legislativo Nª 728

Se ha **observado** que los derechos de los trabajadores siempre ha sido vulnerados por los empleadores, sin embargo nuestra legislación ha previsto sanciones para contrarrestar así por ejemplo en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral ante un despido arbitrario se debe indemnizar con una remuneración y media por cada año de servicios, con un tope de ocho años o doce sueldos.

Con esta indemnización se resarce todos los daños ocasionados al trabajador ante un eventual despido arbitrario, por ejemplo como el daño moral, sin embargo, el monto que se le otorga como indemnización no es proporcional a los años trabajados para el empleador mucho menos cubre de alguna manera el daño moral ocasionado al trabajador por despido arbitrario.

1.2. Delimitación de la investigación

1.2.1. Espacial.

Se realizó con la aplicación práctica en la institución de la Intendencia Regional de Lima Metropolitana de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL órgano adscrito al Ministerio de Trabajo

y Promoción del Empleo con dirección Av. Salaverry 655-2do. Piso, Jesús María, Lima-Perú.

1.2.2. Social.

La presente investigación está dirigida a todos los trabajadores del régimen privado, así como también a los operadores jurídicos ya sea como creadores, como intérpretes, como consultores o como aplicadores del Derecho, finalmente esta investigación contará con la participación de los Inspectores de Trabajo de la Intendencia Regional de Lima Metropolitana de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL.

1.2.3. Temporal

La presente investigación titulada “Indemnización por Despido Arbitrario en la Ley de Productividad y Competitividad del Régimen Privado, Lima 2016” Se inicia en marzo del 2015 con la formulación del problema y termina en julio de 2016 con las conclusiones y recomendaciones.

1.2.4. Conceptual

En la presente investigación se desarrollaron temas relacionado con la indemnización por despido arbitrario en el régimen privado, así como a lo largo de la investigación se tocaron el marco legal del despido arbitrario, la naturaleza jurídica del despido arbitrario, la proporcionalidad de la indemnización finalmente tocaremos conceptos tales como daño moral, daño emergente, causalidad y tipicidad del despido.

1.3. Problema de investigación.

1.3.1. Problema General

¿Cuál es la importancia de la indemnización proporcional por despido arbitrario en la ley de productividad y competitividad del régimen privado Lima, 2016?

1.3.2. Problemas Secundarios

¿De qué manera el marco legal protege al trabajador del despido arbitrario?

¿Cómo la naturaleza jurídica de la indemnización por despido arbitrario se relaciona con el contrato de trabajo laboral de trabajo?

¿De qué manera se podrá reparar el daño moral ocasionado al trabajador en los casos de despido arbitrario?

¿Cómo beneficiaría la proporcionalidad de la indemnización respecto al tiempo de servicio del trabajador?

1.4. Objetivos de la investigación

1.4.1. Objetivo general

¿Determinar la importancia de la indemnización proporcional por despido arbitrario en la ley de productividad y competitividad del régimen privado Lima, 2016

1.4.2. Objetivo específico

¿Identificar la importancia del marco legal que protege al trabajador del despido arbitrario?

¿Establecer la naturaleza jurídica de la indemnización por despido arbitrario que se relaciona con el contrato laboral de trabajo?

¿Identificar de qué manera se podrá reparar el daño moral ocasionado al trabajador en los casos de despido arbitrario?

¿Conocer cómo influye la proporcionalidad de la indemnización respecto al tiempo de servicio?

1.5. Supuesto y Categoría de la investigación

1.5.1. Supuesto

Si es importante el otorgamiento de la indemnización proporcional en el caso por despido arbitrario que de alguna manera resarce el daño ocasionado por el empleador en la ley de productividad y competitividad del régimen privado Lima, 2016.

1.5.2. Categoría

Indemnización proporcional por despido arbitrario.

Es la compensación económica de manera equitativa, adecuada y ajustado al daño ocasionado al trabajador.

Suma de dinero que busca resarcir el daño ocasionado al trabajador con ocasión de un despido, cuando no se encuentra justificado por ninguna de las causales señaladas por la ley o por no haberse cumplido el procedimiento de carácter formal que condicional la validez del despido. Valderrama, Navarrete, Diaz, Cáceres y Tovalino (2016:218)

1.5.3. Sub Categoría.

Marco legal del despido arbitrario.

El despido como una causal e extinción de la relación laboral se encuentra regulado por la Ley de Productividad y Competividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR y su norma reglamentaria aprobada por Decreto Supremo N° 001-96-TR.

Naturaleza jurídica de la indemnización por despido arbitrario

Suma de dinero que busca resarcir el daño ocasionado trabajador en ocasión de un despido, cuando este no se encuentra justificado por ninguna de las causas señaladas por la ley o por no haberse cumplido el procedimiento de carácter formal que condiciona la validez del despido (Valderrama, L. 218)

Daño moral

Lesión que sufre una persona en su honor, reputación afectos o sentimientos por acción culpable o dolosa de otro. (Cabanellas, G. 2002)

La proporcionalidad de la indemnización respecto al tiempo de servicio.

Es el pago equitativo, adecuado a los años de servicios prestados al empleador, es decir una reparación o resarcimiento de un daño causado que se paga al trabajador cuando extingue el contrato laboral de manera arbitraria un empleador.

1.6. Metodología de la investigación

1.6.1. Tipo y Nivel de la investigación

a) Tipo de investigación: Básica.

“Es la que no tiene propósitos aplicativos inmediatos, pues solo busca ampliar y profundizar el caudal de conocimientos científicos existentes acerca de la realidad”. (Carrasco, 2012:43)

El trabajo de investigación es básico porque la información recolectada será utilizada para otras investigaciones como una guía, además de generar nuevos conocimientos en el área de derecho laboral.

b) Nivel de investigación: Descriptiva.

Según la naturaleza del estudio de la investigación nos dice: “El procedimiento consiste en ubicar en una o diversas variables a un grupo de personas u otros seres vivos, objetivos, situaciones, contextos, fenómenos, comunidades, etc; y proporcionar su descripción”. (Hernández, 2014:155)

Es transversal ya que señala:” recolecta datos en un solo momento, en un tiempo único”. (Hernández, 2014:154)

La investigación es **descriptivo** porque involucra las particularidades de las categorías de indemnización por despido arbitrario Y **transversal** ya que se tomará los datos de las entrevistas realizadas a los especialistas.

1.6.2. Método y diseño de la investigación

a) Método de investigación

El método para este trabajo será el inductivo “Consiste en el estudio de la realidad de lo particular a lo general, es decir que a partir de la investigación de hechos o fenómenos particulares avanza hacia las generalizaciones”. (Efrain, 2009: 80).

Nos vamos acoger a este método porque como primer paso estamos partiendo del capítulo V De Los Derechos Del Trabajador, artículo 38 del decreto legislativo N°728 Ley de Productividad y Competitividad Laboral en la cual típica la indemnización por despido arbitrario, es así que apreciamos la realidad del derecho por despido arbitrario del régimen común de un trabajador para posteriormente podamos ir a investigar a los de regímenes especiales y sobre todo irnos al ámbito internacional.

a) Diseño de la Investigación

Nuestro diseño será el no experimental y por eso entendemos que: “Es observar fenómenos tal como se dan en su contexto natural, para analizarlos”. (Hernández, Fernández, Batista 2014:152).

Nuestro presente trabajo es no experimental porque no se pretende cambiar la esencia de las variables de estudio que son la indemnización por despido arbitrario sino estudiarlo en estado natural.

Teoría Fundamentada.

La teoría fundamentada está enfocada al método de la investigación cualitativa, requiere un acercamiento íntimo al objeto de estudio ya que más allá de los datos se analizan las acciones generadas por este, es decir se busca comprender por qué suceden los acontecimientos sociales y esto se hace desde la perspectiva de las personas involucradas en dicha situación. El propósito de la teoría fundamentada se enfoca en la interpretación de las propias personas que generalmente son el objeto de estudio.

1.6.3. Población y Muestra de la investigación

a) Población

“La población llamado también universo es el conjunto de individuos, sujetos, situaciones, cosas, etc; de las que se debe conocer algo en una investigación poseer una o más variables, características (propiedades, atributos comunes que deben ser precisados en el tiempo y en el espacio”. (Castillo, 2000:86).

Nuestra población son los inspectores de trabajo de la Intendencia Regional de Lima Metropolitana de SUNAFIL. (Grupo N°13)

Tabla N° 1

Población

Distrito	Categoría	Especializada	Población
Lima	Inspectores de Trabajo la Intendencia Regional de Lima Metropolitana de SUNAFIL (Grupo N° 13)	Derecho Laboral	20

Fuente: Sub Intendencia de Actuaciones Inspectivas de la Intendencia Regional de Lima Metropolitana.

b) Muestra

Asimismo podemos decir que: “La muestra es el subconjunto, o parte del universo o población, seleccionado por métodos diversos, pero siempre teniendo en cuenta la representatividad del universo”. (Hernández, 2014:174)

Asimismo elegiremos la muestra no probabilística el autor dice: En este caso la selección de la muestra depende directamente de la voluntad y criterio arbitrario del investigador, así como de su experiencia, pero supone un conocimiento objetivo de las características y propiedades de la población”. (Carrasco 2012:264).

Se elegirá en este trabajo como muestra 5 abogados laboristas Inspectores de Trabajo de la SUNAFIL de la Intendencia Regional de Lima Metropolitana por la siguiente razón: El distrito por el cual se va a realizar la presente investigación, por la especialidad en el tema, por el tiempo de experiencia profesional.

Tabla N° 2

Muestra

Distrito	Categoría	Especializada	Muestra
Jesús María	Inspectores de Trabajo de la Intendencia Regional de Lima Metropolitana de SUNAFIL (Grupo N° 13)	Derecho Laboral	5

Fuente: Sub Intendencia de Actuaciones Inspectivas de la Intendencia Regional de Lima Metropolitana.

1.6.4. Técnicas e Instrumentos de Recolección de datos

a) Técnicas.

Podemos decir que son las diferentes formas de llevar a cabo una investigación.

Las técnicas, son medios empleados para recolectar información, entre las que destacan la observación, cuestionario, entrevista, encuestas. (Rodríguez Peñuelas, 2008:10)

Para realizar el recojo de información relevante y objetiva:

Observación.

Son las conductas humanas, conducta quiere decir una serie de acciones o de actos que perceptiblemente son vistos u observados en una entidad o grupos de entidades determinados. (Pardinas, 2005:90)

Podemos decir entonces que las técnicas se utiliza para el recojo de información en una investigación en tanto la observación permite al investigador conocer la realidad mediante la percepción directa de los objetos y fenómenos.

“La entrevista es un especie de conversación formal entre el investigador y el investigado o entre e entrevistador y el entrevistado o informante; es una modalidad de la encuesta, que consiste en formular preguntas en forma verbal con el objetivo de obtener respuestas o informaciones.

Entrevista estructurada: es propia de la investigación cualitativa, llamada también entrevista dirigida, controlada, o guiada; es aquella que se ciñe a un plan preestablecido, a un diseño y se realiza de acuerdo con una guía o formulario previamente preparado con preguntas que responde a las hipótesis.

b) Instrumento.

Es la herramienta utilizada para recolectar la información de la muestra seleccionada.

Según Hernández (1991) Sirven para recoger los datos de la investigación.

En función al tema planteado para el principal estudio:

“Guía de la entrevista es el instrumento, la herramienta que sirve a la técnica de la entrevista, que consiste en una hoja simple impresa o no

impresa que contiene las preguntas a formular al entrevistado, en secuencia determinada”. (Hernández, 2014: 206).

Usaremos este instrumento puesto que se ajusta a nuestra necesidad respecto al tema de investigación, la indemnización del despido arbitrario en la ley de productividad y competitividad laboral, el instrumento está estructurado con cuatro preguntas con los cuales se podrá formular preguntas abiertas a los Inspectores de Trabajo de la Intendencia de Lima de SUNAFIL del grupo trece, que son especialista en el tema de despido arbitrario.

1.6.5. Justificación e Importancia y limitaciones de la Investigación

a) Justificación

Valor Teórico

La presente investigación nos permitirá determinar la importancia de la indemnización proporcional al tiempo de servicio acumulado por el trabajador con lo que se evitará el trato desigual y discriminatorio a los trabajadores con más de ocho años de servicio puesto que a la actualidad un trabajador con 8 años de servicio recibe una indemnización tan igual que un trabajador de 9 o 35 años de servicio.

Utilidad Metodológica:

Para comprender el impacto de esta figura en el ámbito laboral se creará el instrumento de la guía de la entrevista para aplicarla en el grupo de n° 13 de Inspectores de la Intendencia Regional de Lima Metropolitana de SUNAFIL.

Implicancias Prácticas

Los resultados de la investigación servirán para fortalecer el derecho laboral así mismo las autoridades correspondientes, tendrán mayor información

para dar capacitación a los empleadores y los trabajadores del régimen de la actividad privada en nuestro territorio.

Justificación Legal

El Decreto Legislativo N° 728 “Ley de Productividad y competitividad Laboral” y la Constitución de Política del Estado.

b) Importancia

Esta investigación es importante puesto que permitirá sustentar la necesidad de cuantificar la indemnización por despido arbitrario considerando el tiempo de servicios realizados por el trabajador lo que significa dejar de lado el tope de doce remuneraciones.

De resultar aplicable beneficiaria a los trabajadores que tenga más de 8 años de servicio quien recibe una indemnización tan igual que un trabajador de 9 años o 35 años de servicios.

Así mismo el art. 38 deL Texto Unico Ordenado del D. Leg. N° 728, Ley de productividad y competitividad Laboral Decreto Supremo N° 003-97- TR, de modificarse de acuerdo a lo propuesto tendría un espíritu más humano, reconociendo que el trabajador es un ser humano con dignidad, pues lo que se busca es establecer una indemnización justa no acotadas ni mezquinas ni tan elevadas que pongan el riesgo las propias fuentes de trabajo base del crecimiento de nuestra país. Proteger y respetar, el trabajador que de una u otra forma es parte de una la empresa o una unidad productiva al entregar su fuerza de trabajo ya sea físico o intelectualmente; al otorgar una indemnización proporcional al tiempo de servicio se hace una sociedad más equitativa y justa.

c) Limitaciones

Búsqueda de fuentes de información:

Bibliográficas, las fuentes bibliográficas me han sido difíciles encontrarlas toda vez que comprarlos es muy costoso.

Hemerograficas, es deficiente las publicaciones realizada por los investigadores en revistas.

Recursos económicos, puesto que he impreso cientos de copias muchas veces, compra de material bibliográfico, laptop, lapiceros, etc.

Recojo de Información, entrevista a los inspectores de trabajo de la Intendencia Regional de Lima Metropolitana, toda vez que me ha sido difícil que me concedan la entrevista puesto que se encontraban algunos haciendo trabajo y otros en diligencia, comparecencias.

CAPITULO II

MARCO TEORICO

2.1. ANTECEDENTES DEL ESTUDIO DE LA INVESTIGACIÓN

2.2.1 ANTECEDENTES INTERNACIONALES

Tayupanda, B. (2014) realizo una investigación en Loja, Ecuador para obtener el título de abogada en la Universidad Nacional de Loja, titulada “ Despido Intempestivo en los Contratos Individuales de Trabajo y sus Garantias Constitucionales en el Ecuador” con el objetivo de realizar un estudio jurídico, crítico y doctrinario de una reforma al Código de Trabajo, sobre el Despido Intempestivo mediante la aplicación de disposiciones, convenios y acuerdos para lograr la estabilidad del trabajador, utilizo los siguientes métodos, deductivo, inductivo, inductivo – deductivo, analítico, científico, histórico, investigación bibliográfica e información bibliografía y con aplicación de la técnica de observación del problema en el realidad social, lo que permitió obtener algunos elementos de juicio con la práctica de los derechos constitucionales, la recolección

de datos del campo de investigación, se utilizó la técnica de la encuesta, llegando a los siguientes resultados, conclusiones: El contrato individual de trabajo es un convenio entre el empleador y el trabajador que presta sus servicios lícitos y personales, por el pago de una remuneración fijada por la ley. El derecho al trabajo es garantizado en la Constitución de la República a todas las personas hombres y mujeres con capacidad de ejercer un labor, para la subsistencia de la familia, pero hay ciertos derechos que no se cumplen y son vulnerados. El contrato individual de trabajo se da por terminado el trabajo mediante el despido intempestivo, y por otras causas fundamentales previstas en el Código del Trabajo. La remuneración es un derecho irrenunciable para el trabajador, porque es recompensada por el esfuerzo natural y libre del individuo, por cualquier actividad física e intelectual que realice. El despido intempestivo en los contratos de trabajo rompe la estabilidad laboral a cambio de una indemnización injusta porque en realidad el trabajador pasa a ser parte de los desempleados. El empleador que despidiera al trabajador sin causa justa será condenado a pagar una indemnización de acuerdo a las normas del Código de Trabajo. Haciendo las siguientes recomendaciones: Al estado Ecuatoriano que mediante Ministerio de Relaciones laborales, exista mayor intervención en la defensa de los derechos de los trabajadores, para reclamar los principios garantizados en la Constitución y en la Ley. A la asamblea Nacional y las autoridades administrativas, establezcan sanciones merecedoras para los empleadores que despiden intempestivamente a los trabajadores, y hagan valer sus derechos, que no se violen las normas Constitucionales del Ecuador. A los empleadores cumplir las normas y obligaciones establecidas en el Código de Trabajo, por despido intempestivo del trabajador con una adecuada indemnización que constituya un beneficio económico a favor del trabajador que haya sido despedido injustamente. A la Asamblea Nacional establezca un nuevo porcentaje que debe incrementar hasta tres años de servicio, con el valor correspondiente a cinco meses de remuneración. A la asamblea Nacional establezca un nuevo porcentaje que debe incrementar de más de tres años, debe ser con el valor correspondiente a dos meses de remuneración por cada año de servicio. A la Asamblea Nacional

reformar la palabra en el inciso dos y tres del Art. 188 del Código del Trabajo incorpore nuevo porcentaje por despido intempestivo que un empleador hiciere al trabajador.

Muñoz, S. (2010) realizó una investigación en Argentina, para optar el grado el título de abogacía en la Universidad Empresarial Siglo Veintiuno titulada “Indemnización por Daño Moral en los Despidos” con el objetivo de analizar la procedencia del reclamo adicional por el daño moral que sufriera el trabajador por las conductas extracontractuales dañosas que los empleadores adicionan al despido, utilizando el método analítico respecto de la bibliografía recopilada, examinando las teorías y posiciones de cada autor como también de la jurisprudencia a fin de poder deducir respecto a la evolución del tema investigado, arribando a las siguientes conclusiones: De lo hasta aquí expuesto, se puede afirmar que el Daño Moral radica en las consecuencias o repercusiones anímicas de la persona y que constituye una figura importante tanto en el derecho civil como en materia laboral. Es innegable el crecimiento de su participación en las demandas laborales y su petición como un “plus indemnizatorio”. Coincido con aquella tesis que puede peticionarse pero en casos excepcionales de despidos (actos ilícitos, abuso ius variandi, mobbing, etc) y debidamente probado ya que si bien la ruptura intempestiva del contrato laboral es perjudicial anímicamente al trabajador, no se puede generalizar. La indemnización del art. 245 LCT incluye los efectos normales del despido, si el empleador produce un daño que va más allá de las consecuencias normales de todo despido, se le debe reconocer al trabajador una acción para reclamar la represión de esa injusticia, sino el carácter netamente tarifario de las indemnizaciones daría indemnidad al empleador a tal punto que le resulte más económico invadir cualquier derecho personalísimo de su trabajador que de cualquier ciudadano. La tarifa de la indemnización legal no habilita a la comisión de conductas antijurídicas, abusivas y lesivas de bienes extrapatrimoniales. Por ello cabe la indemnización del régimen común civil, tanto cuando el despido es en sí mismo ilícito, por sus móviles, por contrariar una regla

de derecho, la moralidad, las buenas costumbres o por resultar discriminatorio. También cuando el antecedente inmediato del despido sean conductas ilícitas del empleador o represente un ejercicio abusivo de la facultad de despedir. Admitir la reparación del daño moral moderniza aquellos rígidos e imponentes argumentos de la tarificación, ya que es propio de la humanización del trabajo y la dignificación del ser humano como tal, independientemente de su condición laboral. Así como en otras ramas del derecho, es necesario integrar el derecho del trabajo en un ordenamiento más amplio y omnicompreensivo del género, como son los derechos humanos. Si bien el estado regula la protección del trabajador, no es contemplado en todos los aspectos como ser humano. El daño moral pertenece al género de las relaciones humanas, no es propio de ninguna rama del derecho, sino más bien que participa en todas, incluso en la laboral, donde el trabajador compromete toda su persona en un contexto de subordinación y a falta de regulación específica de la materia, es necesario receptar las normas de ordenamiento jurídico general para reparar el daño moral ocasionado a un trabajador en ocasión a su despido. El asalariado, necesita la tranquilidad psicológica y económica que implica contar con un ingreso seguro que le permite subsistir, junto a su grupo familiar, y que se prolongue suficientemente en el tiempo como para poder alcanzar el beneficio de su jubilación; mientras tanto el empresario, contará ante dicha continuidad, con un mayor lealtad y compromiso por parte del asalariado, y este último, habrá adquirido al tiempo una mayor experiencia y eficiencia para la realización de su labor. El derecho laboral no puede hacer abstracción de los principios constitucionales y menos de aquellos que forman parte de la noción misma de persona, desde que se refieren justamente a uno de los atributos más esenciales de ella, como es el derecho a trabajar. Por otra parte, no se viola ningún principio de seguridad jurídica, sino más bien hacer entender a los empleadores que el despido debe hacerse rectamente y con mayor cuidado que el cumplimiento de simples contratos patrimoniales, porque si lo hacen culpablemente, causando daño, dará derecho además a una acción reparadora adicional. Sin embargo, la cuestión tiene gran repercusión social y política. No debemos olvidar que en el sistema anterior de la ley 9688 (primer ley de accidentes de trabajo que estableció

tope indemnizatorio máximo), muchas empresas pequeñas quebraron a raíz de la gran litigiosidad que abrió un abanico de opciones de reclamos que las empresas no pudieron afrontar con su patrimonio. Tal situación generó graves problemas económico-jurídicos que no solo perjudicaron al empresariado sino a los mismos empleados y obreros que perdieron su fuente de trabajo. Por ello, es importante resaltar que resulta de suma importancia que en nuestro país exista seguridad jurídica y se afiance a través del tiempo con fallos dictados conforme a derecho, no motivados políticamente. Dichas sentencias deberán tener contenido social y económico para defender los derechos de los trabajadores en relación de dependencia, pero también para defender los intereses empresarios, pues en definitiva estas empresas provocan el giro comercial de bienes y allí se insertan los trabajadores y todos los ciudadanos. Se deben dar respuestas justas tanto a los ciudadanos y como a las empresas pues todos formamos parte de todo, intentar mantener la balanza equilibrada. El trabajador tiene derecho – al igual que cualquier otro ciudadano- a la indemnización integral. Sin embargo, consideramos importante se determine por vía legislativa o jurisprudencial parámetros justos a fin de impedir la arbitrariedad en la fijación de los montos indemnizatorios, sobre todo en materia de daño moral. La solución de estas cuestiones debe ser encarada desde una perspectiva mayor, comprensiva del bien común, lo importante es establecer indemnizaciones justas. No acotadas ni mezquinas, y tampoco tan elevadas que pongan en riesgo las propias fuentes de trabajo y producción, base del crecimiento de nuestra Nación. Proteger y respetar a todas las personas: al ciudadano común, al trabajador y a todas quienes de una u otra forma conforman el ser y el hacer de una sociedad en base a parámetros de equidad y justicia.

Leonel, J. (2008) realizó una investigación en Guatemala para optar el grado académico de Licenciado en ciencias Jurídicas y sociales y los títulos de Abogado y Notario, en la Universidad de san Carlos de Guatemala, titulada “Análisis sobre la Indemnización por Tiempo de Servicio y la Práctica de Algunos Empleadores de Liquidar a sus Trabajadores Anualmente” con el objetivo de que esta práctica es

eminentemente ilegal, utilizo la metodología y técnicas de investigación deductivas y analíticas, llegando a los siguientes resultados, conclusiones: La indemnización es la reparación de un daño o perjuicio mediante su compensación pecuniaria, a la que una persona está obligada en virtud de haberle ocasionado a otra dicho daño o perjuicio. El fin de la indemnización es el resarcimiento económico del daño o perjuicio causado al trabajador al ser despedido, pues queda privado de su salario mensual, y este resarcimiento le sirve como medio de subsistencia mientras se vuelve a emplear. La naturaleza jurídica del contrato de trabajo, por despido directo o indirecto del trabajador, subsiste y obliga a la parte patronal de abonarle al despedido o auto despedido una suma igual a la que habría percibido de no haberse dado el cese súbito en los servicios. Ahora bien, lo que el trabajador recibe, aunque medido como salario es una indemnización que coincide, en la cuantía, con la retribución laboral que podría haberle correspondido. Nuestra legislación establece, que si el contrato de trabajo se celebró por tiempo indefinido y ya han transcurrido el periodo de prueba y se despide al trabajador en forma injustificada; el patrono debe pagar al trabajador una indemnización, la cual se calcula según el tiempo de servicio. Por lo tanto todo pago hecho con anterioridad en concepto de indemnización deberá tomarse como ventaja económica, pudiendo el trabajador reclamar al momento de ser despedido. Haciendo las siguientes recomendaciones. Que el Estado de Guatemala difunda a la población general la existencia de la Constitución Política de la República de Guatemala y el Código de Trabajo, a través del Ministerio de Trabajo y Previsión Social resuelven desfavorablemente contra empleadores que dan lugar a la práctica de liquidar a sus trabajadores anualmente rompiendo el principio de continuidad laboral; y así lograr que dicha práctica desaparezca, fortalecer más nuestras instituciones laborales, y la administración de justicia. El Inspector General de Trabajo a través de la inspección General de Trabajo haciendo uso de las facultades que han sido delegadas debe brindar apoyo y asesoría jurídica a las personas afectadas por ignorancia de normas, reglamentos o disposiciones meramente violatorias a sus derechos a efectos de restituir a las personas al goce de sus derechos y garantías fundamentales enunciadas por nuestra carta magna y código de trabajo. Que los

grupos defensores de los derechos laborales mantengan una actitud de vigilancia y de ser posible promueven proceso en contra de las personas que atentan en contra de la seguridad jurídica del Estado, como lo es violar la garantía de la continuidad laboral.

2.2.2. ANTECEDENTES NACIONALES

Plasencia, C. (2016) realizó una investigación en Trujillo, Perú. Para optar el título profesional de abogado en la Universidad Privada del Norte Titulado “Incidencia del Artículo 38° del T.U.O. de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral- Decreto Legislativo N° 728; En la Estabilidad Laboral Relativa Impropia de Salida en el Perú” con el objetivo de analizar de qué manera el tope indemnizatorio contenido en el *artículo 38°* de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, incide en la estabilidad relativa impropia de salida de los trabajadores cuyo record laboral supera los ocho años de servicio, teniendo una población de expertos en Derecho Laboral: Jueces Laborales y abogados que ejercen docencia universitaria en materia Derecho Laboral en universidades del país, legislación comparada de diversos países en materia de indemnización por despido arbitrario, sentencias judiciales sobre Indemnización por daños y perjuicios:07, contando con una muestra cinco (5) vocales superiores de la Primera y Segunda Sala Laboral de la Corte Superior Justicia de la Libertad, Tres (03) abogados especializados en Derecho Laboral, 1 juez Superior especializado en materia laboral, utilizando el instrumento de la entrevista y análisis de documentales y expedientes, llegando a los siguientes resultados, como conclusiones, El tope indemnizatorio contenido en el artículo 38° de la LPCL, incide negativamente la estabilidad relativa impropia de los trabajadores cuyo record laboral supera los ocho años de servicio, en la medida que este no puede gozar del total de monto indemnizatorio por los años de servicio realizado. La tutela resarcitoria establecida por el Estado peruano relativa y solo es absoluta en casos excepcionales (despido incausado); sin embargo, esta es insuficiente frente a los trabajadores cuyo record laboral supera los ocho años de servicio ante el mismo empleador. Es factible realizar modificaciones al Art. 38° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral en lo referente a la ampliación

o desaparición del tope indemnizatorio, pues la realidad económica y social actual lo permite. Países con un sistema jurídico parecido al peruano, tales como Brasil, Bolivia, Argentina, Chile y España tiene un margen más amplio de reconocimiento indemnizatorio ante un despido arbitrario, haciendo las siguientes recomendaciones: Ampliar el espectro de protección de Estado, desapareciendo el tope indemnizatorio establecido en el Art. 38° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral logrado así una correcta y completa protección frente al despido arbitrario para trabajadores cuyo record de servicio supera los ocho años con un mismo empleador, puesto que en comparación al nivel de protección de las diversas normas analizadas en la legislación comparada, la legislación peruana no protege de manera correcta al trabajador frente a un despido arbitrario. No obstante ello, de no ser posible un cambio drástico, podría ampliarse el tope indemnizatorio paulatino hasta lograr desaparecerlo, aplicándolo de manera excepcional los trabajadores cuyo record de servicio es superior al promedio de la masa poblacional trabajadora, tomando en cuenta que optamos por un sistema de estabilidad de la salida relativa que es insuficiente para trabajadores que superan los ocho años de servicio hacia una misma empresa. Finalmente, se recomienda aumentar el margen de protección de la norma en un acuerdo entre los trabajadores y el sector empresarial en coordinación con el Ministerio de Trabajo a fin esta sea más atractiva para los trabajadores y se prefiera en lugar de reposición, y así mantener una flexibilidad laboral que permita incentivar la inversión privada, en consecuencia reactivar la economía.

Lerilú, P. (2016). Realizó una investigación en San Juan Bautista, Loreto, Maynas, Perú, para obter el título de abogado en la Universidad Científica del Sur, titulada “Protección Contra el Despido Arbitrario. Expediente N° 01124-2001-AA/TC- Caso: Sindicato Único de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A y FETRATEL Lima” con el objetivo de Analizar el Expediente N° 01124-2001-AA/TC – Caso: Sindicato Único de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A y FETRATEL LIMA, utilizo el método, descriptiva, teniendo como muestra la sentencia recaída en el expediente N°

1124-2001- AA/TC LIMA- Caso: SINDICATO UNITARIO DE TRABAJADORES DE TELEFONICA DEL PERÚ S.A Y FETRATEL. Utilizo como técnica e instrumento de recolección de datos, análisis documental, llegando a las siguientes conclusiones. Es perfectamente posible denunciar la vulneración o amenaza de un derecho constitucional vía proceso de amparo. Sin embargo, debe tenerse presente que en los procesos de esta naturaleza no existe etapa probatoria, por lo que el pronunciamiento sobre el fondo de una controversia sometida a este tipo de procesos, está condicionado a que lo actuado en dicho proceso no revista mayor complejidad o controversia, ya que este remedio procesal, en buena cuenta constituya un proceso al acto, en el que el juez no tiene tanto que actuar pruebas, sino en juzgar en esencia sobre su legitimidad o ilegitimidad constitucional. Así cuando se considere que se ha vulnerado el derecho al trabajo, se tiene habilitada la vía constitucional para demandar la tutela (resarcitoria o restitutoria correspondiente). Se vulnera el derecho a la libertad sindical cuando en el acto de despido prima la condición de afiliado. El segundo párrafo del artículo 34 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, medida legal o infraconstitucional dispuesta por el legislador para proteger adecuadamente al trabajador contra el despido arbitrario, es inconstitucional, ya que vacía de contenido el derecho fundamental al trabajo, pues siempre debe procurarse alcanzar mayores niveles de protección contra este tipo de actos, siendo que la indemnización no puede considerarse como el más alto nivel de protección. En virtud de lo expuesto, existen, pues dos regímenes o mecanismos de protección frente al despido arbitrario, uno legal (la indemnización) y otro procesal o constitucional (reposición). El primero encuentra sustento, sobretodo, en lo dispuesto por el Decreto Legislativo 728 ; el segundo encuentra sustento en la reiterada y jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional. Entre ambos tipos de mecanismo, consideramos que la reposición constituye el mecanismo protector, por ontonomasia, del que dispone el trabajador para hacer frente al despido arbitrario del que fuere víctima. Esto es así, por que dicho mecanismos se aproxima más a la naturaleza tuitiva de nuestra Constitución Política para con el trabajador, según el cual siempre debe procurarse alcanzar mayores niveles de protección contra este tipo de actos, hecho que es armonioso

con las disposiciones contenidas en los diferentes Tratados Internacionales que tratan sobre la materia y fueron suscritos y ratificados por nuestro país. No obstante, se advierte que la reposición no es un mecanismo único, ya que es el trabajador quien optará por aquel mecanismo de protección que considere conveniente, razón por la cual los jueces pueden aplicar válidamente el mecanismo restitutorio o resarcitorio atendiendo a las características de cada caso en particular. Haciendo las siguientes recomendaciones: Confiamos que la promulgación de una Ley contribuiría a reconducir adecuadamente la orientación de los pronunciamientos del tribunal Constitucional, en la medida en que dicho cuerpo normativo se enunciarían los supuestos o casos de procedencia de la tutela restitutoria. El propio Tribunal debe volver a estudiar el tema con la profundidad que merece, puesto que en tiempos recientes se observa que ha variado su tan arraigado criterio, tornando diversas y confusas las medidas dispuestas sobre el particular. Es el único que lo puede hacer. Otra solución estaría dada por la nueva regulación constitucional que se dicte sobre esta materia en la cual se efectúen las precisiones que se requieran para garantizar una sola e inequívoca interpretación sobre las formas de reparar el despido injustificado o arbitrario.

Ramírez, I. (2013). Realizo una investigación en Lima, Perú para optar el título de abogado, titulado “El Despido Arbitrario Y El Régimen Laboral De La Actividad Privada, Grupo La Republica S. A.” cuyo objetivo fue determinar la relación existente entre el Despido Arbitrario y el Régimen Laboral de la actividad privada, grupo Republica S.A., Cercado de Lima, año 2012, utilizando los siguientes métodos, empíricos, teóricos, descriptivos, con una población de 150 trabajadores, con muestra de 35 trabajadores, e instrumentos utilizados el cuestionario, tablas de procesamiento de datos para tabular y procesar los datos, fichas bibliográficas e informe de juicios, llegando a las conclusiones, Se determinó que el Despido Arbitrario tendría relación significativa con el Régimen Laboral de la actividad privada, Grupo la Republica S.A, cercado de Lima, año 2012. Se determinó que la

indemnización se relaciona significativamente con el régimen laboral de la actividad privada, Grupo la republica S.A, cercado de Lima, año 2012. Se determinó que el Daño emergente se relaciona significativamente con el régimen de la actividad privada, Grupo la republica S.A, cercado de lima, año 2012. Cuyas recomendaciones. Que, se debe crear juzgados especializado específicamente en procesos laborales, en donde la controversia jurídica sean los despidos arbitrarios y despidos nulos, en atención al alto índice de casos ingresados. Que, se debe promover seminarios de capacitación al personal jurisdiccional, para abogados y estudiantes de derecho, sobre el manejo de despidos según el Decreto Legislativo N° 728° Ley de productividad y Competitividad laboral. Recomendando lo siguiente: Que las Universidades Alas Peruanas a través de su escuela profesional de Derecho y Ciencias Políticas deberían tomar en cuenta esta investigación y de hacer llegar el Proyecto de Ley al Poder legislativo para su respectivo debate en el congreso de la Republica. Que, debe crearse un Juzgado especializado específicamente en procesos laborales en donde la controversia jurídica sean los despidos arbitrarios y despidos nulos, en atención al alto índice de casos ingresados, es decir, concediéndole una competencia especialísima. Por lo menos como juzgados pilotos para ver cómo funcionan y descargan con conocimiento amplio en la materia resolviendo este tipo de procesos. Que, ha de promoverse seminarios de capacitación al personal jurisdiccional, para abogados y estudiantes de derecho, sobre el manejo de los despidos según el Decreto legislativo 728 Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

2.2. BASES LEGALES

2.2.1. NORMAS INTERNACIONALES.

- **El Derecho Internacional del Trabajo**, conjunto de normas que rigen las relaciones de estados entre sí en la cual señalan sus derecho y deberes, tras la Primera Guerra Mundial se firma el Tratado de Versalles en 1919, el cual, estableció la creación de la Sociedad de Naciones, organismo encargado de mediar entre países ante un posible conflicto bélico, el

Tratado de Versalles en la Parte XIII añadió cláusulas laborales asimismo las naciones signatarias crearon la Organización Internacional del Trabajo (OIT) “Considerando que existen condiciones de trabajo que implican para gran número de personas la injusticia, la miseria y las privaciones, lo cual engendran tal descontento que la paz y la armonía universales peligran, y teniendo en cuenta que es urgente mejorar dichas condiciones, por ejemplo, en lo que respecta a la reglamentación de las ocho horas de trabajo, al reclutamiento de mano de obra, a la lucha contra paro, a la garantía de un salario que asegure condiciones de existencia convenientes, a la protección de los trabajadores contra las enfermedades generales o profesionales o a los accidentes resultantes del trabajo, a la protección de los niños, de los adolescentes y de las mujeres, a las pensiones de vejez y de invalidez, a la defensa de los intereses de los obreros ocupados en el extranjero a la afirmación del principio de la libertad sindical, a la organización de la enseñanza profesional y técnica, y a otras medidas análogas” para hacer frente a este problema, la nueva Organización estableció un sistema de normas internacionales de trabajo, convenios y recomendaciones preparados por los representantes de los gobiernos, de los empleadores y de los trabajadores de todo el mundo. La OIT

- **C158- Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm.158)** aprobado el 22 de junio de 1982, en la Sexagésima Octava reunión de la Conferencia de la Organización Internacional del Trabajo, el Convenio define su contenido sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, quedando excluidas las demás posibilidades, como la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del trabajador o mediante un acuerdo negociado libremente por ambas partes, asimismo tampoco se aplica en aquellos casos en que el trabajador renuncia o se acoge a la jubilación por voluntad propia. El presente Convenio en su artículo 4° , establece que “No se pondrá termino a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada

relacionada a su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de las empresa, establecimiento o servicio” y en su artículo 10° establece lo siguiente “ si los organismos mencionados en el artículo 8 del presente Convenio llegan a la conclusión de que la terminación de la relación de trabajo es injustificada y si en virtud de la legislación y la práctica nacionales no estuvieron facultados o no consideraran posible, dadas las circunstancias,, anular la terminación y eventualmente ordenar o proponer la readmisión del trabajador, tendrán la facultad de ordenar el pago de una indemnización adecuada u otra reparación que se considera apropiada”. Cabe precisar que el Convenio N° 158 no ha sido ratificado por el Perú.

- **El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”** adoptado por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos el 17 de noviembre de 1988 en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, el 18 de julio de 1978. El protocolo Adicional, también se le denomina Protocolo de San Salvador, es un texto legal que completa la Convención Americana de Derechos Humanos, en cuanto reconoce los derechos económicos, sociales y culturales, en su artículo 7° reconoce el derecho al trabajo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, garantizando los Estados que la Suscriben dicho Convenio: “d. la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justas separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional”. El Protocolo de San Salvador fue objeto de aprobación por Perú mediante Resolución Legislativa N° 26448,, publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 7 de mayo de 1995 y de ratificación el 17 de mayo del mismo año.

2.2.2. NORMAS NACIONALES

- **La Constitución Política de 1993:** en dicha constitución los artículos relacionados al derecho de trabajo han sido modificados a comparación de la Constitución de 1979, pues la constitución vigente es más flexible en materia laboral, en su artículo 27° establece lo siguiente: "La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario" dejando abierto las posibilidades ya sea mediante una reposición o indemnización o alguna otra alternativa regulada por la ley.
- **Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley De Productividad Y Competitividad Laboral, Decreto Supremo N° 003 – 97 –TR:** el objetivo de esta ley es mejorar y fomentar la capacitación y formación laboral de los trabajadores como un mecanismo de mejoramiento de sus ingresos y la productividad del trabajo
- **II Pleno Jurisdiccional en Materia Laboral:** donde se acordó que el plazo de caducidad para interponer una demanda de reposición por despido incausado o despido fraudulento es de 30 días hábiles de producido el despido calificado como inconstitucional.
- **V Pleno Jurisdiccional Supremo En Materia Laboral Y Previsional** donde se acordó el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización de daños y perjuicios por despido fraudulento o por despido incausado. Será siempre el juez quien determine en sentencia cuáles son los daños y perjuicios probados y a cuánto asciende el monto de la indemnización. En tal virtud, cabe reiterar que no existe limitación alguna para que el trabajador sea indemnizado por los daños y perjuicios que le haya causado un despido fraudulento o un despido incausado, no solo en cuanto a la violación de sus derechos constitucionales, sino en general, a todo tipo de daño: daño emergente, lucro cesante y daño moral, que se encuentren debidamente acreditados.

- **Casación 699-2015 de la Corte Suprema de Justicia de la Republica Sala Civil Permanente.**

Se observa que la materia jurídica de debate es establecer si como consecuencia del despido arbitrario que sufriera el demandante por parte de su empleador se le deba indemnizar por los daños y perjuicios ocasionados, los cuales comprenden lucro cesante, daño emergente y daño moral, pues esta casación en el décimo segundo de su fundamento de la Sala Suprema indica en cuanto a la pretensión por daño moral, teniendo en cuenta que éste consiste en el dolor, angustia aflicción física o espiritual que sufre la víctima del evento dañoso, en el presente caso resulta amparable tal concepto petitionado como indemnización ya que el hecho mismo de ser despedido sin causa justa produce sufrimiento en el demandante, quien puede ver un posible deterioro de su imagen ante sus familiares, amigos y la sociedad en general; por lo tanto, corresponde fijar de manera prudencial el monto indemnizatorio del concepto indicado.

2.3. BASES TEORICAS.

2.3.1 Naturaleza Jurídica de la Indemnización

Es la compensación por un daño que se haya recibido una trabajador, la víctima deberá pedir una determinada suma de dinero, la cual, deberá de alguna manera equivaler al daño recibido o a las ganancias o beneficios que hubiere percibido si no se hubiera producido el daño., sin embargo esta indemnización no compensa todo lo ocasionado por el empleador por otro lado el monto de la indemnización por despido se encuentra regulado en Decreto Supremo 003-97-TR, tal como manifiesta.

Gómez, F. (2015) afirmó:

El termino indemnización escogido en materia laboral, para justificar las reparaciones económicas resultantes de un abuso de derecho que produce un despido arbitrario, no es exacto; pues si se analizan

los Arts. 1984° y 1985° del C.C. y el principio recogido por el derecho positivo comparado, resulta que es el Juez civil el único de encargado de establecer la reparación del daño tanto moral como material y el daño emergente y el lucro cesante del afectando. Al precisarse que existe una indemnización por ruptura arbitraria, se está trastocando este elemental principio del derecho común.(p.333)

Entendemos que una indemnización es la reparación de un daño ocasionado, el daño engloba no solo al lucro cesante, daño emergente sino también al daño moral, por cuanto el trabajador al ser despedido de manera injusta, afecta a su desarrollo personal y al de su familia ya que es el sostén del hogar, así entonces la indemnización otorgado por el empleador no cubre todo el daño ocasionado ya que la ley establece un tope como máximo de 12 remuneraciones para cualquier trabajador ya sea nuevo o antiguo por otro lado un trabajadores que tienen más de doce años laborando o para aquellos que tienen menor antigüedad la extinción del contrato los priva de obtener un nuevo empleo pudiendo ser por excesivo desempleo o razones de edad, por tanto la indemnización no es exacto.

La indemnización a consecuencia del despido manifiesta:

Los Art. 38 del TUO -728 y 31 del reglamento. Han reservado un solo derecho pretoriano por ser únicamente reparador, y en esa medida contemplar el pago de una indemnización, apartándose del modelo orientador del Derecho comparado y la Organización Internacional del Trabajo que conciben otras variables que favorecen al trabajador que va extinguir su c. de t. Por un despido. En efecto el reparador afectado por nuestra norma al despido es exclusivamente pecuniario, descrito del modo siguiente: “una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de Servicio con un máximo de doce. Las fracciones de año se abonan por dozavos y treintavos, según corresponda. Su abono procede superado el periodo de prueba” la

solución legislativa es la indemnización “tarifaria” criticada universalmente por su unilateralidad. (pp. 344-345)

Es decir el monto indemnizatorio está regulado en el Decreto legislativo 728, texto único ordenado D.S. 003-97-TR; y su reglamento D.S. 01 -96 -TR, sin embargo este monto regulado por la ley es criticado puesto que hay un contravención al principio de antigüedad, y continuidad del trabajo, pues como bien sabemos el Estado protege a la parte más débil en este caso el trabajador y la estabilidad laboral de ahí que hablamos del principio tuitivo, sin embargo la protección al trabajador frente al despido arbitrario se ve desmerecido, la antigüedad del trabajador, el perfeccionamiento del contrato como bien sabemos el contrato se perfeccionan por el mero consentimiento y desde entonces las partes están obligados a cumplirla lo pactado ya sea de manera verbal o escrita, por lo que colegimos que el monto indemnizatoria será un solo por la pérdida del trabajo, pero este monto no engloba el daño en todo sus sentidos ocasionado al trabajador.

2.3.2 Daño Emergente y Lucro Cesante

El daño es el efecto de dañar está referido a causar perjuicio, menoscabo, molestia o dolor por lo tanto todo daño genera a su responsable una obligación de resarcimiento, el daño engloba tanto al daño emergente, lucro cesante y daño moral tal como dice el autor.

Ramos, R. (1999) indicó:

La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento (...) se estima que el daño emergente es el empobrecimiento real y efectivo que sufre el patrimonio del deudor; y el lucro cesante, es la utilidad que deja de percibir el acreedor por el incumplimiento o cumplimiento tardío de la obligación. (p.286)

En efecto la indemnización comprende tanto al lucro cesante como daño emergente pero también el daño moral, pues toda persona tiene un patrimonio es decir un conjunto de bienes estipulado económica, pues justamente al configurarse el despido injustificado hay daño directamente al patrimonio del trabajador asimismo si no tiene trabajado no podrá proyectarse en el futuro un proyecto de vida mejor para su familia, habiendo entonces un daño emergente como dice el autor es la utilidad, que deja de percibir el autor ante un despido injusto.

Asimismo sobre el daño moral la doctrina mencionaba que no se indemnizaba sin embargo esta concepción ha cambiado tal como dice el autor citado:

Desde hace varios años la doctrina viene señalando que hay en este trato discriminatorio una grave inconsecuencia. Así en la memoria de don Orlando Tapia del año 1941, ya el autor sustenta la idea de que también en materia contractual el daño moral debe ser indemnizado (p. 284)

La indemnización por daños y perjuicios debe ser resarcido especialmente el daño moral tal como lo establece el autor, si bien es cierto hay discrepancia al respecto pero cuando el trabajador es despido de manera injusta también sufre por lo que hay un daño psicológico es decir moralmente por ello debe ser resarcido pecuniariamente.

2.2.3. Daño Moral en el Despido

Como bien sabemos la característica de una relación laboral, ha sido reconocida ampliamente, en su estabilidad y continuidad con ello entendemos que el trabajador tiene el derecho de permanecer en su empleo sin embargo al producirse despido injustificado uno de los efectos inmediatos es el daño moral. tal como menciona el siguiente autor:

Zamora, M. y Vitteri, J. (2014) manifestó:

El daño antes mencionado se cubre exclusivamente con la indemnización tarifada, sin embargo, existe un daño de difícil probanza, pero que constituye un daño que amerita ser resarcido. Existe al menos dos posiciones la primera que señala el efecto extintivo de la indemnización tarifada alcanza a todos los perjuicios del trabajador y otra postura que establece que el daño moral no está incluido dentro de la indemnización tarifada, ya que este solo cubre el aspecto patrimonial del daño causa, y excluye su daño extra patrimonial. (p.111)

Efectivamente el daño ocasionado por el despido arbitrario es tarifario es decir existe un monto fijo llamado la indemnización pero ésta no alcanza resarcir el daño moral ocasionado al trabajador principalmente el daño moral, es decir psicológico al trabajador extendiéndose a su familia más aún si es el único sustento de su familia.

2.3.4. Perjuicios para el acreedor

Si bien es cierto el empleador debe resarcir con una indemnización al trabajador despedido de manera injustificadamente por haberle causado un perjuicio pero se debe conocer realmente la magnitud del perjuicio y probarlo una vez probado la convendría la estimación del perjuicio, así mismo debemos precisar que hay daños materiales los morales los cuales deben ser indemnizados. tal como establece el autor.

Cubinas, J. (2005) comentó:

Durante mucho tiempo se consideró que tratándose de la responsabilidad derivada del contrato – responsabilidad concreta – no cabía la indemnización por el perjuicio moral y que ésta tan sólo se daba como obligación derivada del hecho imputable dañoso cuando el deterioro se producía en los sentimientos o afectos de la víctima. Hoy no parece haber duda de que son indemnizables las

tres clases de perjuicio tanto en materia de responsabilidad abstracta (efecto del hecho imputable dañoso) como en materia de responsabilidad concreta incumplimiento de obligaciones en general. (p 341)

Tal como manifiesta el autor por mucho tiempo se ha establecido que no había indemnización por el daño moral ocasionado puesto que la doctrina establecía que no se puede indemnizar sin embargo los tiempos han cambiado pues el daño moral debe ser indemnizado toda vez que hay un daño psicológico al trabajador y a su familia ocasionados por el despido fuera del marco legal.

Además en los perjuicios para el acreedor indica que el perjuicio para el acreedor es la existencia de perjuicio es condición indispensable para la indemnización no solamente por la razón práctica de que para resarcir o reparar un daño debe conocerse la magnitud del mismo, sino también por la consideración del enriquecimiento. Si se pretendiera indemnizar supuestos perjuicios o resarcir al acreedor en más de la magnitud real del daño, se daría el enriquecimiento injusto, contra el cual ha reaccionado siempre el derecho (p.334)

Hablar de acreedor es menciona que una persona es digno de algo de pedir que se cumpla una obligación, sin embargo se debe conocer el perjuicio con exactitud a efecto de no perjudicar al empleador sino pues se llegaría a una arbitrariedad a favor del trabajador que sería en contra del derecho toda vez que uno de sus fines es la justicia.

Sin embargo el perjuicio debe ser probado la carga de la prueba del daño o perjuicio sufrido corresponde al acreedor. Es lógico que así sea porque es el acreedor el que debe demostrar el interés para el cual está pidiendo tutela, es decir, el motivo o causa de su acción ejecutiva. Desde luego en el proceso desvirtuar la probanza del acreedor el deudor puede rechazar la existencia de perjuicio, en su

totalidad o en parte, y en este caso corresponderá hacer las demostraciones pertinentes. (p.335)

Es lógico pensar y debe ser así el interesado debe probar el perjuicio, ante el órgano jurisdiccional, si en caso no fuera probado de manera total al menos en parte. Para que pueda ser resarcido ante el perjuicio mediante una indemnización establecido por las normas, la estimación de perjuicio corresponde entonces al trabajador.

En la estimación de perjuicio el autor expresa:

Corresponde primeramente a las partes, los cuales dentro de la diligencia que a todos concierne, deben poder evaluar adecuadamente el daño nacido del incumplimiento de una ellas, y así determinando, proceder a su reparación. Igualmente como lo acabamos de mencionar, las partes pueden estimar anticipadamente el valor de los perjuicios por razón del eventual incumplimiento de una de ellas, lo que se obtiene a través de la cláusula penal. En ocasiones es la Ley la que estima la indemnización por incumplimiento. (p.335)

Las partes que alegan ser perjudicados por un daño deben probarlo y pero también en razón a ello debe sacar una liquidación un estimación del daño ocasionado por la otra parte, ya será competencia del órgano jurisdiccional de merituará la liquidación recordemos que solo es una propuesta de parte los peritos y el establecen realmente el quantum indemnizatorio ante un daño ocasionado haciendo uso del principio de razonabilidad y proporcionalidad.

2.3.5. El Despido Arbitrario

El empleador tiene básicamente tres poderes el poder de dirección, fiscalización y de sancionar, en ese sentido la más drástica es la sanción, la cual es el despido, pero ésta debe ser por causa justa relacionada con su capacidad y conducta del trabajador los cuales se encuentran establecidas en la LPCL sin embargo en vida

practica del derecho esto no ocurre sino hay un despido arbitrario sin causa alguna, ahora bien el despido está relacionado directamente con un debido proceso, por lo que engloba el principio de inmediatez y que la sanción sea razonable y proporcional. tal como se menciona el autor:

Zamora, M. y Vitteri, J. (2014) indicó:

El despido puede ser causado o incausado. El primero se produce cuando se expresa causa justa legalmente contemplada. El segundo cuando no se expresa causa alguna, contemplándose también los despidos que tiene un motivo prohibido por la ley, los despidos fraudulentos y toda las vulnere derechos fundamentales del trabajador(...) el despido como extinción de la relación laboral se basa exclusivamente en la voluntad unilateral del empleador, a través del cual el trabajador dejo de prestar servicios para motivos ajenos a sus voluntad de esa forma se produce un daño , ya que dejo de percibir el pago de sus remuneración.(p.30)

Concluimos que el despido arbitrario es un decisión tomada de manera unilateral por el trabajador, ocasionándole un daño por lo cual el empleador deberá indemnizar al trabajador, toda vez reparando el daño ocasionado.

El autor menciona que en el II pleno jurisdiccional supremo en materia laboral se ha establecido,

Una indemnización por daños y perjuicios no se otorga por la prestación efectiva de los servicios del trabajador sino a modo de reparación por los daños que le han sido causados. Por ello, no califican como remuneración y no afecta de cálculo de beneficios sociales como es el caso de la compensación por tiempo de servicios, gratificaciones legales, vacaciones legales entre otros. (p.48)

Afirma lo que ya hemos establecido que la indemnización es una reparación por el daño ocasionado al trabajador producto de un despido injusto, pero existen autores que opinan que no es otra cosa más que una remuneración que ha dejado de percibir el trabajador es por ello que el autor precisa la naturaleza de la indemnización de acuerdo al pleno laboral que justamente los jueces ha establecido, el despido es la sanción máxima del empleador para con sus trabajadores por diversas causas establecidas en la Ley, para ello se debe tener en cuenta el la proporcionalidad y la razonabilidad, caso contrario la vulneración del principio de proporcionalidad.

Que la vulneración del principio de proporcionalidad para el autor es:

El principio de proporcionalidad significa que las sanciones impuestas por el empleador no deberían ser más gravosas, que superen la gravedad de infracción cometida. Este principio es más sencillo de entender, pues comprende manifestación de la sanción aplicada a diferencia de principio de razonabilidad que es más aplicativo al momento de valorar una conducta con alguna cualidad de aprobación o desaprobación en distintos niveles (p.104)

El principio de proporcionalidad debe ser valorada de manera esencial, para sancionar al trabajador ya que cometió una falta que amerite una amonestación o un sanción es decir el despido si en caso se vulnera este principio de proporcionalidad conllevaría ante un arbitrariedad de igual forma debe tomarse en cuenta el principio de razonabilidad.

El citado autor manifiesta también:

Al momento de aplicar una sanción disciplinaria, el empleador también debe tener en cuenta que dicha sanción ha de ser razonable, lo que implica que la sanción a imponerse debe corresponder a la magnitud del hecho imputado al trabajador, o debe

existir una razonabilidad entre la sanción impuesta y el hecho sancionado.(p.103)

El empleador necesariamente para sancionar al trabajador debe ser en el marco del principio de razonabilidad, así el trabajador después de iniciar el procedimiento de despido, finalizado tiene la potestad para sancionar ya sea con llamada de atención de manera escrita u oral, o sino con una suspensión sin goce de haber pero si es más drástico será el despido dependiendo de la gravedad, la compensación por el tiempo de servicio tiene una estrecha relación, con el tiempo de trabajo en una empresa.

Expresa que la compensación por tiempo de servicio es:

La compensación por tiempo de servicios, que como ya se ha dicho, es un beneficio que le corresponde al trabajador, sea cual fuere la causa que hay motivado su cese laboral. Entonces queda claro que frente a una contingencia como el caso de despido arbitrario, el trabajador tiene derecho a hacer uso de su beneficio social de previsión (p.148)

Efectivamente la compensación por tiempo de servicio tiene una naturaleza de previsión para que el trabajador pueda garantizar su alimentación de él y de su familia cuando es despido de un trabajo cuando realiza un hasta que consiga otro empleo, la CTS, es el beneficio que solo tienen los trabajadores sujetos al régimen común, cuando cumpla al menos en promedio, una jornada mínima diaria de cuatro horas por otro lado para recalcar en un despido arbitrario se debe tener en cuenta el principio de inmediatez es decir el despido es inmediato.

Sin embargo el autor dice que hay suspensión de la inmediatez:

Sin perjuicio de lo expuesto, a pesar de que se tome conocimiento de la infracción, puede ocurrir que el plazo de inmediatez quede suspendido. Ello solo ocurrirá en los casos en que la infracción sea cometida por el trabajador y cuando se haga indispensable la

utilización de ciertas herramientas o ayuda especializada que le permita al empleador conocer si existe la falta o no. Cabe precisar que la suspensión no se da por el solo hecho de utilizar estas herramientas o ayuda especializada, la suspensión solo procede en la medida que se demuestre que solo recurriendo a ellas se podía conocer de la infracción, pues si el empleador las utiliza a pesar de que no era necesario, ya que sin ellas podía determinar si hubo o no infracción, se entenderá que la suspensión nunca existió y la inmediatez siguió su curso (p.236)

La inmediatez está estrechamente relacionada con el proceso del despido el empleador una vez realizado las investigaciones y comprobadas las faltas cometidas por el trabajador comunica el despido, sin embargo en casos complejos el tiempo de proceso de despido es más largo puede durar semanas, por lo que debemos tener en cuenta que la inmediatez no siempre se refiere a tiempo corto es decir darle no menos de 6 días para hacer su descargo el trabajador sino una vez contestada el empleador puede demorar semanas para encontrar evidencias de que el trabajador si cometió o no la falta imputada es decir las pruebas eso no significa que se ha vulnerado el principio de inmediatez sino está vigente hasta que se tome un decisión. Otro autor señala:

Figuroa, E. (1999) mencionó:

El despido arbitrario se origina en la doctrina laboral bajo el supuesto de conceder libre disposición al empleador para que presinda de los servicios del trabajador. El alcance del derecho civil implicó la libre disposición de la fuerza de trabajo sin mayor fiscalización por parte de la autoridad.es a partir de la inclusión de la relación de trabajo como un campo suceptible de protección de derechos de la persona, que las restricciones se van haciendo más sustantivas.(p.30)

Pues bien el despido arbitrario como lo menciona el autor es una libre disposición del empleador es decir tiene la facultad de tomar un decisión unilateral para poder

dar por termino el vínculo laboral, antes que nace el derecho laboral quien se encargaba de regular dichos relación era el derecho civil, en virtud de en ambas partes había una manifestación de voluntad, no obstante la igualdad de partes no encajaba en un contrato laboral puesto que el empleador toma de manera unilateral decisiones por ser dueño de capitales y en aras de proteger su negocio, es por ello que se afianza la desigualdad, por tanto nace el derecho laboral y con el principio protector como fundamento por lo que hoy en día está protegido.

2.3.6. Causalidad y Tipicidad del Despido.

Las causales del despido son *numerus clausus*, es decir están debidamente tipificadas en nuestra ley en la ley de Productividad y Competitividad, por ello cuando se le imputa alguna falta ya sea por su conducta o capacidad física al trabajador estas debe estar debidamente tipificadas en dicha norma pero también debe tener un procedimiento tal como menciona el autor:

Gonzales, M. (2015) indicó:

*El legislador peruano ha optado por tipificar las circunstancias merecedoras del calificativo de causas justas de despido a manera de *numerus clausus*; descartando a manera de tal postura legislativa, cualquier técnica genérica que permita al empleador a su arbitrio, que conductas pueden configurar un motivo justificante de despido. De este modo la causalidad y tipicidad de los motivos merecedores del despido entre otros aspectos, son criterios fundamentales y, por lo tanto, deben ser atendidos por el empleador a fin de que su práctica resolutoria sea válida (p.7)*

Efectivamente no se le puede despedir a un trabajador si no ha incurrido en alguna causal establecida por nuestra Ley, si bien es cierto el empleador tiene la facultades y poderes para decidir a quién contratar pero eso no significa que tome de manera amplia las decisiones sobre el despido una vez que el trabajador haya superado el periodo de prueba, pues justamente el Estado pone límites al

empleador puesto que protege a la parte más débil en este caso el trabajador. Así hay un procedimiento para el despido.

Tal como manifiesta el autor:

Sin antes otórgale por escrito un plazo razonable no menor de seis días naturales para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formulase salvo casos flagrante. (p.9)

A efecto de que el trabajador pueda hacer su descargo de la imputación de falta el empleador le otórgale un plazo no menor de seis días, de esta manera no se vulnera su derecho a la defensa y el debido proceso. Dentro de causales de despido podemos encontrar la reiterada resistencia a las órdenes del empleador por ejemplo como una causal de despido.

Indica el autor:

La desobediencia es la falta más grave, dado que la relación de trabajo radica en la subordinación por lo que la vulneración a esta característica, el no acatar el trabajador las ordenes que recibe constituye una falta grave (p.33)

El trabajador desde el primer momento que ingresa laborar está sometido al empleador pues es justamente esta característica que la diferencia del resto de acuerdo bilaterales tales como un acuerdo civil o contrato civil donde no existe la subordinación como por ejemplo la locación de servicios, entonces puesto que estamos en una relación laboral y característica esencial es la subordinación debe obedecer los mandatos del empleador la reiterada desobediencia será causal de despido.

poder de dirección puede verse reflejado claramente el contenido en el contenido del reglamento interno de trabajo (RIT), el cual consiste en un conjunto de disposiciones obligatorias, dictadas por el

empleador, con o sin intervención de los trabajadores, que tienen por objeto las labores de una empresa o establecimiento.(p.40)

El poder de dirección del empleador se manifiesta en el reglamento interno del trabajo es donde el empleador pone las reglas del juego toda vez que busca salvaguardar sus intereses, su capital por ello al momento de firmar un contrato laboral el trabajador de observar el reglamento interno su inobservancia será causal de despido.

2.3.7. Nuevo Supuesto de Suspensión.

Una vez producido el despido arbitrario debe inmediatamente tomar acciones legales puesto que se tiene un plazo de 30 días naturales como lo establece la LPCL sin embargo debe precisarse que mediante acuerdo plenario se ha establecido de 30 días hábiles sin embargo hay autores que manifiestan que hay un nuevo supuesto.

Lama, H. (Noviembre – 2014) así como lo mencionó:

Es posible concluir que para los casos en lo que el trabajador concurre al ministerio de trabajo, a efectos de requerir la verificación de despido el plazo caducidad establecida por ley, también se suspende pues la razón subyacente en la norma a la misma en ambos casos.(p.65)

El trabajador para poder accionar ante un despido arbitrario debe reunir los medios probatorios puesto que tiene solo 30 días hábiles a efectos de interponer su demanda solicitando una indemnización en la vía judicial caso contrario caduca dicho derecho, es por ello que acude ante una autoridad administrativa a efectos de solicitar la verificación de hechos ocurrido, sin embargo en la vía administrativa hay dilaciones demoras por las cantidad de denuncias, estas demoras no deben perjudicar al trabajador para poder solicitar una indemnización.

2.3.8. Principio de continuidad laboral.

Con este principio se busca garantizar la continuidad de la prestación de servicios para lo cual fue contratado el trabajador, en nuestra constitución en el art. 27 indica que la Ley otorga al trabajador una adecuada protección contra el despido arbitrario, es decir, éste principio se manifiesta en nuestra constitución en forma de estabilidad laboral de salida relativa.

Zavala, A. (2013) indicó:

No se puede usar la nomenclatura civilista en la cual se protegen los intereses de las partes, sino más bien un esquema distinto en el cual el empleador y el trabajador ponen fin a la relación laboral solamente cuando se produzcan circunstancias que hagan imposibles o incompatibles las relaciones entre las partes. Desde esta perspectiva, la relación laboral continúa en tanto el trabajador no manifieste en la forma prevista por ley su voluntad de extinguir el contrato de trabajo; así como el empleador no podrá dar por terminada la relación laboral a no ser por una causal establecida también por la Ley.(p.18)

El trabajador seguirá laborando de manera continua mientras no decida extinguir el vínculo laboral de acuerdo a la ley, tampoco el empleador dará por extinguido la relación laboral mientras no hay una causa justa que extinga el vínculo laboral, causales, que se encuentran establecidos en la Ley de productividad y competitividad laboral.

2.3.9. El Principio protector

La relación laboral se concreta entre dos partes. La parte más débil es el trabajador, la otra parte que es el empleador es la más fuerte puesto que tiene poder económico, en ese sentido, el estado a través de la aplicación de los principios laborales busca proteger a la parte más débil, el principio protector deja de lado el criterio de igualdad de partes.

Arévalo, J. (2016) indicó:

... por aplicación del principio protector se deja de lado el criterio de igualdad entre las partes, propio de los contratos civiles o mercantiles, para considerar al trabajador en clara desventaja económica y social frente a su empleador, motivo por el cual la ley debe acudir en su ayuda a través de una desigualdad jurídica, que le permite de alguna manera equilibrar las desigualdades provenientes de la realidad. (p.87)

Efectivamente el principio protector constituye el núcleo central del sistema, de no existir la desigualdad no tendría razón de ser el derecho laboral, así en nuestra constitución el principio protector se manifiesta en el artículo 23 de la Constitución Política del Perú de 1993, así entonces los principios, las normas laborales y nuestra constitución busca evitar la unilateralidad de quien tiene el poder económico y justamente ese poder le permite al empleador despedir arbitrariamente al trabajador sin tener en cuenta que se ocasiona un daño moral.

2.3.10. La protección contra el despido en la constitución

En nuestra constitución política de 1993 en el capítulo II se encuentra regulado los derechos sociales y económicos de los cuales el derecho al trabajo se encuentra consagrado como un deber y derecho como base del bienestar social y un medio para la realización de la persona por ende también lo protege contra ante un eventual despido arbitrario.

Arevalo, V. (2016) manifestó:

La Constitución Política de 1993, en su artículo 27°, establece lo siguiente: “Artículo 27. La Ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario” (...) por mi parte considero que la adecuada protección contra el despido arbitrario puede efectuarse a través de la reposición, la indemnización o alguna otra alternativa que establezca la ley. (pp.312-313)

Efectivamente, nuestra Constitución Política del Estado regula los derechos laborales y da una protección contra el despido arbitrario es decir hay un mandato constitucional en la cual el legislador pueda crear una adecuada protección contra el despido respetando nuestra constitución en ese sentido la ley de productividad y competitividad también protege mediante el pago de una indemnización al trabajador despedido arbitrariamente, asimismo el tribunales en reiteradas sentencias han ordenado la reposición o el pago de indemnización al trabajador.

2.4. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS BASICOS

- **Derecho laboral:** es la rama del derecho que se encarga de regular las relaciones que se establecen a raíz del trabajo humano se conoce como derecho laboral, es decir se trata de un conjunto de normas , reglas jurídicas que garantizan el cumplimiento de las obligaciones de las partes que intervienen en una relación de trabajo.
- **Productividad:** es un concepto que describe la capacidad o nivel de producción por unidad de superficie de tierras cultivadas, de trabajo o de equipos industriales.
- **Resarcimiento:** resarcir refiere indemnizar, reparar o subsanar un daño, agravio o perjuicio ocasionado a otro individuo por parte de quien justamente provocó algunas de las categorías mencionadas. Es decir la acción de resarcir implica la compensación, la indemnización y la reparación.
- **Subordinación:** la subordinación se relaciona al deber, al cumplimiento de ciertos lineamiento que afectan a determinada persona por encontrarse en una situación donde resulta obligada. Por otra parte supone una facultad, es la posibilidad de exigencia, de conminar a un cumplimiento.
- **Despido arbitrario:** es un despido discrecional que ha de reputarse ilegítimo dentro de nuestro ordenamiento y debe ser indemnizado.

- **Despido justificado:** es el despido legal y legítimo, que puede ser utilizado por el empleador, cuando se configura causas justas de despido inmutables a la capacidad o conducta del trabajador.
- **Despido fraudulento:** es aquel cuando media engaño, esto es, se procede de manera contraria a la verdad contraviniendo a la buena fe laboral, se materializa cuando se le imputa hechos falsos al trabajador, hechos notoriamente imaginarios.
- **Despido incausado:** es cuando se despide a un trabajador por la voluntad unilateral del empleador, sin mediar causa relacionada con la conducta o capacidad del empleador.
- **Despido indirecto:** cuando el empleador quien incumple sus obligaciones, es decir son actos u omisiones realizados por el empleador o sus representantes que molestan o incomodan al trabajador.
- **Daño:** perjuicio que sufre una persona o su patrimonio por culpa de otro sujeto por lo tanto supone el detrimento de los derechos, bienes o interés de un individuo como consecuencia de la acción u omisión de otro.
- **Lucro cesante:** es una forma de daño patrimonial que consiste en la pérdida de una ganancia legítima o de una utilidad económica por parte de la víctima o de sus familiares como consecuencia del daño.
- **Daño emergente:** comprende únicamente lo relacionado a lo necesario para volver el bien dañado a su estado anterior a la ocurrencia del hecho que causó daño.
- **Tipicidad:** es la adecuación de una conducta a los presupuestos que detalla la legislación.
- **Convenio:** es un acuerdo un contrato que se desarrolla en función a un tema específico realizado entre países así como también entre organizaciones sean estos sindicatos u organizaciones empresariales.
- **Debido proceso:** es el derecho de los justiciables a un proceso judicial sin postergaciones, retrasos, alteraciones o deformaciones, durante el camino,

devenir o desenvolvimiento lógico procesal del mismo; que desvirtúen su finalidad que es la justicia

- **Estabilidad laboral:** es el derecho que tiene el trabajador de mantener o conservar su empleo mientras no se configure ninguna causal de extinción que se encuentre establecida en la ley.
- **Principio:** son reglas, normas, enunciados de valor genérico orientan y condicionan la comprensión del ordenamiento jurídico tanto en su aplicación e integración como para elaborar o crear una norma.
- **Daño moral:** lesión que sufre una persona en su honor, reputación, aflicción por acción culpable o dolosa de otros.
- **Plenos jurisdiccionales:** son reuniones de los Magistrados de una misma especialidad, de alguna o todas las Cortes Superiores de Justicia del país, dirigidas a analizar situaciones problemáticas relacionadas al ejercicio de la función jurisdiccional con la finalidad de debatir y posteriormente llegar a una conclusión se determine el criterio más idóneo para cada caso en concreto.
- **Recurso de Casación:** es un recurso extraordinario puesto que propicia el juzgamiento de las resoluciones que emiten las Salas Superiores, cuya finalidad es la correcta observancia del derecho positivo en las desiciones judiciales

CAPITULO III

PRESENTACION, ANALISIS E INTERPRETACION DE RESULTADOS

3.1. Presentación, Análisis e Interpretación de resultados

PREGUNTAS	ENTREVISTADO N° 1/ RESPUESTA (Abogado: Juan Giovanni Peralta Salazar)
1. ¿Actualmente nuestro marco legal protege al trabajador contra el despido arbitrario?	Bueno después de los cambios normativos que hubieron en la época de Fujimori, el marco legal de protección contra el Despido arbitrario fue modificado perdiéndose la estabilidad absoluta que existía en la constitución del 79 y con la nueva constitución y con nueva constitución se establece una estabilidad relativa, este evidentemente era pro empresarial en ese contexto se recortaron mucho derechos laborales tanto de manera individual como colectivo sin embargo después de la caída de régimen de Fujimori y con la entrada o llegada del gobierno democrático esta situación fue revertida,

	<p>principalmente por el Tribunal Constitucional quien estableció una mayor protección contra el despido arbitrario dado que la norma específicamente la 728 solamente otorgaba como única reparación resarcitoria, la indemnización por despido arbitrario sin embargo como te señalaba el Tribunal Constitucional como el precedente de Telefónica y uno de huara, no recuerdo en este momento restituyeron lo que era el derecho a la reposición , entonces si bien es cierto esa situación se mantiene el marco legal no ha sido modificado en este momento el único marco normativo que tiene el despido arbitrario es la 728. No ha sido ésta modificada a pesar de diversas jurisprudencias que existen en la actualidad.</p>
<p>2. ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la indemnización por despido arbitrario?</p>	<p>Bueno esencialmente la naturaleza jurídica de la indemnización tiene un carácter indemnizatorio pues no, como bien la misma norma señala cuando se dio como te comentaba las reposiciones ésta tenía carácter restitutorio, la naturaleza jurídica restitutoria, del derecho vulnerado, en este caso el derecho al trabajo, entonces la naturaleza jurídica de la indemnización por despido arbitrario es de naturaleza indemnizatoria.</p>
<p>3. ¿La indemnización por despido arbitrario repara el daño moral de un trabajador despedido?</p>	<p>Bueno evidentemente que no, porque son de naturaleza distinta porque mientras uno tiene un carácter indemnizatorio en el sentido estricto de vulnerar un derecho que es el derecho al trabajo , este y ahora con la última jurisprudencia que se pidió a través de Casación mediante la Corte Suprema se estableció otra indemnización a parte del despido arbitrario que es la indemnización por daño moral esta indemnización tiene también carácter indemnizatorio respecto a que</p>

	<p>como todo despido afecta al trabajador en tanto en aspecto económico , moral , familiar, dado que un momento otro, el trabajador se ve pues impedido de seguir laborando y por ende de tener un ingreso económico y más aún afecta si tiene carga familiar y siendo cabeza y único ingreso de la familia pues evidentemente causa un perjuicio un daño que afecta a su persona evidentemente esto está supeditado como cualquier daño moral, en el ámbito civil tiene que ser acreditado así lo señala expresamente la casación.</p>
<p>4. ¿Considera usted que en la actualidad la indemnización por despido arbitrario es proporcional al tiempo de servicio?</p>	<p>Evidentemente que no, dado que la 728 establece como tope máximo el de indemnización las doce remuneraciones los doce sueldo y medios remuneratorios que equivale a ocho años, entonces si el trabajador tiene más de ocho años de antigüedad digamos diez, doce, veinte años solamente se va indemnizar hasta el tope máximo que establece la ley que es doce sueldos que equivale ocho años de antigüedad.</p>

PREGUNTAS	ENTREVISTADO N° 2/ RESPUESTAS (Abogado: Maykol Alva Boza Willington)
<p>1. ¿Actualmente nuestro marco legal protege al trabajador contra el despido arbitrario?</p>	<p>No del todo, toda vez de que existen leyes especiales, regímenes especiales laborales que no protegen contra el despido arbitrario y que ya se han pronunciados instancias internacionales de que deben ser derogados por ejemplo el régimen de la exportación no tradicional donde se le puede despedir al trabajador otro tema también el régimen de construcción civil por el tipo de</p>

	modalidad a los trabajadores se les contrata semanalmente y no tienen también derecho a contra el despido arbitrario
2. ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la indemnización por despido arbitrario?	La naturaleza jurídica es el resarcimiento económico cuando se le despide a un trabajador de forma arbitraria según lo que ha establecido la ley se le tiene que pagar una tarifa un monto económico que está tarifado con un tope de hasta doce remuneraciones si el trabajador ha laborado de ocho años a más de servicio.
3. ¿La indemnización por despido arbitrario repara el daño moral de un trabajador despedido?	No, el daño moral es un daño no contemplado en una indemnización por despido arbitrario, el daño moral puede ser sufrido por el trabajador despedido de forma arbitraria pero no, en todos los casos existe daño moral se tiene que ver caso por caso por ese motivo actualmente tanto el Juzgado como las Salas Laborales y hasta la Corte Suprema están reconociendo montos económicos que reparan el daño moral sufrido a un trabajador por ejemplo cuando un trabajador es despedido arbitrariamente pero este trabajador producto de ese despido se divorcia o su hija no se puede operar o entre otras cosas que tienen bastante relación o vinculación con la familia le va generar un daño moral un daño que no se puede cuantificar con la indemnización de despido arbitrario.
4. ¿considera usted que en la actualidad la indemnización por despido	No, es proporcional toda vez, de que establece un tope por ejemplo si un trabajador ha trabajado ocho años ha cumplido ocho años de servicios tiene derecho a una indemnización por despido arbitrario de doce remuneraciones pero si ha trabajado más diez años,

arbitrario es proporcional al tiempo de servicio?	quince años se queda con el mismo tope como si hubiere trabajado por los ocho primeros años y solamente se le va pagar doce remuneraciones por ese motivo no es proporcional al tiempo de servicio solamente se le reconoce los primeros ocho años de servicios.
---	--

PREGUNTAS	ENTREVISTADO N° 3/ RESPUESTA (Abogada: Ofelia Angélica Toledo López)
1. ¿Actualmente nuestro marco legal protege al trabajador contra el despido arbitrario?	Sí, el Decreto Legislativo 728 protege al trabajador, tiene un artículo especial que protegería al trabajador a través de una indemnización al despido arbitrario.
2. ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la indemnización por despido arbitrario?	La naturaleza jurídica es indemnizatoria porque, ante el despido que realice pues el empleador a su trabajador si en este caso no es fundamentado lo único que realiza es el pago de una indemnización. Acá no hablamos nada de resarcitorio, hablamos de resarcitorio cuando sería cuando hablamos de un despido incausado, fraudulento esto es podría reincorporarse al centro de trabajo, pero en el caso de despido arbitrario la naturaleza es indemnizatoria.
3. ¿La indemnización por despido arbitrario repara el daño moral de un trabajador despedido?	Es discutible atendiendo a que en el caso de la indemnización por despido arbitrario como su nombre lo dice es arbitrario es injusto, el trabajador no contempla de que de la noche a la mañana se quede sin trabajo he lo que conllevaría

	<p>es que repara que pueda sobrevivir en un tiempo hasta que consiga un nuevo trabajo, daño moral definitivamente no, a veces lo psicológico traspasa muchas veces por la forma del despido, talvez uno tiene compromisos a futuro, y ha pensado unas metas a futuros y con eso no lo podrá hacer.</p>
<p>4. ¿Considera usted que en la actualidad la indemnización por despido arbitrario es proporcional al tiempo de servicio?</p>	<p>No, la indemnización por despido arbitrario conforme se establece prácticamente es de 12 remuneraciones conforme lo indica el artículo 38 del TUO de la 728 donde dice la indemnización por despido es equivalente a una remuneración y media por cada año completo de servicios de servicio con un máximo de 12 remuneraciones esto es, aquel trabajador que tiene quince , veinte años y es despedido arbitrariamente, solamente recibiría el valor de 8 a lo que mi parecer sería un poco injusto por a veces los trabajadores le dan prácticamente toda su vida a una empresa el sacrificio , se ponen la camiseta pues con 12 remuneraciones en muchos casos no sería justo esa indemnización.</p>

PREGUNTAS	ENTREVISTADO N° 4/ RESPUESTA (Abogado: Josue Daniel Orihuela Marcelo)
<p>1. ¿Actualmente nuestro marco legal protege al trabajador contra el despido arbitrario?</p>	<p>La ley señala que cuando el trabajador sea despedido arbitrariamente tendrá derecho al pago de una indemnización como única reparación al daño sufrido. Claro que también tienen derecho al pago de cualquier otro derecho o beneficio social</p>

	<p>correspondientes a la fecha. Ahora se debe tener en cuenta lo señalado por el Tribunal Constitucional referente al despido incausado, el cual se produce cuando el trabajador ha sido despido sin que lo exprese causa o cuando no se haya respetado el procedimiento establecido en la ley en ese caso el trabajador podrá optar por demandar indemnización o la reposición.</p>
<p>2. ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la indemnización por despido arbitrario?</p>	<p>Naturaleza reparadora, reposición y la resarcitoria económicamente el pago de la indemnización propiamente dicha.</p>
<p>3. ¿La indemnización por despido arbitrario repara el daño moral de un trabajador despedido?</p>	<p>No, porque en sus inicios no estuvo pensado así, es recién con los estudios relacionados a la teoría de la reparación de daños ha sufrido una evolución en estos últimos años, dejando de ser una institución propia al derecho civil extendiéndose al ámbito laboral. Lo que busca es indemnizar de forma integral por el daño sufrido a la dignidad del trabajador (daño extrapatrimonial).</p>
<p>4. ¿considera usted que en la actualidad la indemnización por despido arbitrario es proporcional al tiempo de servicio?</p>	<p>No, porque tiene un tope dependiendo el régimen laboral que se encuentre el trabajador.</p>

PREGUNTAS	ENTREVISTADO N° 5/ RESPUESTA (Abogado: Pedro Pablo Orellana Risso)
1. ¿Actualmente nuestro marco legal protege al trabajador con el despido arbitrario?	Si claro está reconocido en nuestra constitución y la ley entonces el trabajador actualmente está con una protección ante esa eventualidad
2. ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la indemnización por despido arbitrario?	Bueno es solo económica, no se ha visto como tu decías algo adicional ya con los años se ha ido un poco ampliando como es el daño moral psicológica pues va sufrir el trabajador y va repercutir en su familia, lógicamente son nuevas tendencias que se dan con el tiempo y eso al momento que se hizo no estaba vigente, entonces lo único que ha quedado es que la jurisprudencia los tribunales lo puedan aplicar al momento de expedir su sentencias se espera pues que en algún momento que está recogido normativamente que será lo más adecuado.
3. ¿La indemnización por despido arbitrario repara el daño moral de un trabajador despedido?	Considero que no, debería aplicarse una suma adicional, pero lamentablemente, como esto, no está recogido actualmente solo se limita a lo que establece la ley más bien queda la posibilidad de que se pueda solicitarse posteriormente.
4. ¿Considera usted que en la actualidad la indemnización por despido arbitrario es	Bueno como cualquier decisión legislativa es arbitraria esa depende de los legisladores y de las persona que toman decisión en ese momento, lógicamente para algunos puede ser más para

proporcional al tiempo de servicio?	otros demasiado pero tiene que llegarse a un punto intermedio y al final se va establecer no vamos estar de acuerdo pero al menos hay una protección la que está establecida normativamente.
-------------------------------------	--

PREGUNTAS	ENTREVISTADO N° 1/ INTERPRETACION
1. ¿Actualmente nuestro marco legal protege al trabajador contra el despido arbitrario?	El entrevistado desde su posición menciona que la Constitución de 1979 establecía, la estabilidad laboral absoluta, sin embargo en 1990 con la llegada al poder como presidente del Perú, el señor Fujimori, se da una serie de cambios normativos, entre ellos la Nueva Constitución de 1993, la cual establece, una estabilidad laboral relativa, por lo tanto, se recortaron muchos derechos laborales, puesto que los cambios implementados en la normatividad era evidentemente pro empresarial; con la llegada del gobierno democrático fue revertida dicha situación, puesto que las instancias tribunales máxime el Tribunal Constitucional restituyó, el derecho a la reposición, estableciéndose así, como precedentes las sentencias de Telefónica, Huara entre otros. Pero a pesar de diversa sentencias y precedentes el marco normativo en la cual se regula el despido arbitrario la Ley de Productividad y Competitividad Decreto Legislativo N° 728, no ha cambiado.
2. ¿Cuál es la naturaleza jurídica	El consultado señaló que la naturaleza jurídica es indemnizatoria, es decir, resarcir con un monto

<p>de la indemnización por despido arbitrario?</p>	<p>económico el daño ocasionado al trabajador por un despido injustificado, así como también las reposiciones en el despido arbitrario tiene la naturaleza restitutoria del derecho laboral vulnerado.</p>
<p>3. ¿La indemnización por despido arbitrario repara el daño moral de un trabajador despedido?</p>	<p>Menciona que no repara, porque son de naturaleza distinta, mientras que la indemnización por despido arbitrario tiene un carácter indemnizatorio en un sentido estricto de vulnerar un derecho laboral, sin embargo la Corte Suprema ha establecido otra indemnización, la indemnización por daño moral, esta indemnización también tiene un carácter resarcitorio, puesto que un despido afecta el ámbito personal del trabajador pero más aún si tiene carga familiar, para ello se deberá probar en el ámbito civil el daño ocasionado.</p>
<p>4. ¿considera usted que en la actualidad la indemnización por despido arbitrario es proporcional al tiempo de servicio?</p>	<p>Señala que no es proporcional, toda vez, que la Ley de Productividad y Competitividad Decreto Legislativo 728 establece un tope máximo de indemnización, a una remuneración y media ordinaria mensual, por cada año completo de servicio, con un tope máximo de doce remuneraciones que equivale a ocho años de servicio, por lo tanto, si un trabajador tiene más de ocho años de antigüedad como por ejemplo: diez, doce, veinte años, solo se indemnizará hasta el tope máximo establecido por la Ley de Productividad y Competitividad Decreto Legislativo N° 728</p>

PREGUNTAS	ENTREVISTADO N° 2/ INTERPRETACIÓN
<p>1. ¿Actualmente nuestro marco legal protege al trabajador contra el despido arbitrario?</p>	<p>El entrevistado en su opinión dice no del todo, puesto que existen varios regímenes laborales y cada una de ellas están reguladas por una normatividad en especial y muchas de estas no protegen al trabajador contra el despido arbitrario, por ello, instancias internacionales se han pronunciado que deberían derogarse dichas normas especiales, por ejemplo el régimen de la exportación no tradicional donde se le puede despedir al trabajador, así como el régimen de construcción civil donde a los trabajadores se les contrata semanalmente y no tiene una protección contra el despido arbitrario.</p>
<p>2. ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la indemnización por despido arbitrario?</p>	<p>El consultado indica que la naturaleza jurídica es el resarcimiento económico, cuando un trabajador es despedido de forma arbitraria se deberá pagar según lo establecido por la Ley de Productividad y Competitividad Decreto Legislativo 728, un monto tarifado, un tope de hasta doce remuneraciones si el trabajador ha prestado sus servicios personales de ocho años a más de servicio a su empleador.</p>
<p>3. ¿La indemnización por despido arbitrario repara el daño moral de un trabajador despedido?</p>	<p>Manifiesta que no, porque el daño moral no está contemplado en una indemnización por despido arbitrario, el daño moral puede ser sufrido por un trabajador despedido de forma arbitraria, sin embargo, no en todos los casos existe daño moral</p>

	para ello se tendrá que ver caso por caso, en ese sentido las instancias laborales están reconociendo montos económicos que reparan el daño moral sufrido por un trabajador pero no se cuantifica con la indemnización por despido arbitrario.
4. ¿considera usted que en la actualidad la indemnización por despido arbitrario es proporcional al tiempo de servicio?	Afirma que no es proporcional, puesto que establece un tope máximo, el cual es que un trabajador despedido arbitrariamente tiene un derecho indemnizatorio de doce remuneraciones pero si ha trabajado más diez, quince años, se queda con el mismo topé indemnizatorio por ello no es proporcional al tiempo de servicio porque solo, se le reconoce los primeros ocho años de servicios.

PREGUNTAS	ENTREVISTADO N° 3/ INTERPRETACIÓN
1. ¿Actualmente nuestro marco legal protege al trabajador contra el despido arbitrario?	El consultado afirma que sí, puesto que el Decreto Legislativo 728 protege al trabajador, a través de una indemnización al despido arbitrario.
2. ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la indemnización por despido arbitrario?	La entrevistada señala que la naturaleza jurídica es indemnizatoria.
3. ¿La indemnización por despido arbitrario repara el daño moral?	El consultado dice que es discutible atendiendo a que en el caso de la indemnización por despido arbitrario como su nombre lo dice es arbitrario es

de un trabajador despedido?	injusto, pues el trabajador con la indemnización solo cubre el tiempo de sobrevivencia el tiempo que está desempleado pero no puede reparar el daño psicológico sufrido ya que muchos trabajadores tienen a futuro mucho planes y que tampoco cubrirá con la indemnización por despido arbitrario.
4. ¿Considera usted que en la actualidad la indemnización por despido arbitrario es proporcional al tiempo de servicio?	El consultado indica que no , la indemnización por despido arbitrario conforme se establece prácticamente es de 12 remuneraciones conforme lo menciona el artículo 38 del TUO de la 728 donde dice la indemnización por despido es equivalente a una remuneración y media por cada año completo de servicios de servicio con un máximo de 12 remuneraciones esto es, aquel trabajador que tiene quince , veinte años y es despedido arbitrariamente, solo recibirá el valor de indemnización por ocho años de servicio prestado el cual es injusto , muchos trabajadores dan toda una vida por el empleador.

PREGUNTAS	ENTREVISTADO N°4 / INTERPRETACION
1) ¿Actualmente nuestro marco legal protege al trabajador contra el despido arbitrario?	El entrevistado desde su posición indica que el trabajador despedido de manera arbitraria le corresponde un pago de una indemnización como única reparación al daño sufrido por el trabajador, así mismo señala que se debe tener en cuenta lo señalado por el Tribunal Constitucional respecto al despido encausado en el cual indica que el

	trabajador puede optar por demandar indemnización o la reposición.
2. ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la indemnización por despido arbitrario?	El consultado manifiesta que la naturaleza jurídica de la indemnización es reparado y resarcitoria económicamente
3. ¿La indemnización por despido arbitrario repara el daño moral de un trabajador despedido?	Manifiesta que no, puesto que desde sus inicios estuvo pensado así, sin embargo con el estudio de la reparación del daño, en los últimos años ha sufrido una evolución, buscando indemnizar de forma integral el daño sufrido el trabajador.
4. ¿considera usted que en la actualidad la indemnización por despido arbitrario es proporcional al tiempo de servicio?	Afirma que no, toda vez que tiene un tope indemnizatorio y va depender del régimen en cual se encuentra el trabajador.

PREGUNTAS	ENTREVISTADO N° 5 /INTERPRETACION
1. ¿Actualmente nuestro marco legal protege al trabajador contra el despido arbitrario?	Señala que sí, a través de la constitución y la ley.
2. ¿Cuál es la naturaleza jurídica	El entrevistado indica que solo es económica, se espera que en algún momento se encuentre

de la indemnización por despido arbitrario?	normado el resarcimiento por daño moral causado al trabajador con el despido arbitrario , mientras tanto los tribunales seguirán pronunciándose en sus sentencias al respecto
3. ¿La indemnización por despido arbitrario repara el daño moral de un trabajador despedido?	Señala en su opinión que de ninguna manera la indemnización por despido arbitrario otorgado al trabajador resarce el daño moral ocasionado al trabajador, pero como no está establecido en la ley, dicha indemnización es limitada, considera que debería aumentarse, pero mientras tanto hay posibilidad de solicitar posteriormente.
4. ¿Considera usted que en la actualidad la indemnización por despido arbitrario es proporcional al tiempo de servicio?	Manifiesta que la indemnización por despido es controversial en el monto otorgado para algunos es poco y para otros es demasiado, por lo que debería llegarse al punto intermedio y establecerse en la norma.

PREGUNTAS	INTERPRETACIÓN GENERAL
1. ¿Actualmente nuestro marco legal protege al trabajador contra el despido arbitrario?	Los entrevistados tienen un conocimiento acertado, que el Texto Unico Ordenado, Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral es el marco legal que protege al trabajador ante un eventual despido arbitrario, según el art. 38 del cuerpo legal en mención le corresponde al

	<p>trabajador una indemnización, así mismo coinciden, que el Tribunal Constitucional ha emitido reiteradas jurisprudencias mediante el cual, ampara al trabajador despido su reposición al mismo puesto de trabajo o mismo nivel, consecuentemente la Constitución Política del Perú de 1993, el D.L. N° 728 y las jurisprudencias son el marco legal que protegen al trabajador del régimen común contra el despido arbitrario mientras que los trabajadores que se encuentran laborando bajo el régimen especial se rigen por sus propias norma especiales.</p>
<p>¿Cuál es la naturaleza jurídica de la indemnización por despido arbitrario?</p>	<p>Los entrevistados, coinciden en señalar que la naturaleza jurídica de la indemnización por despido arbitrario es indemnizatoria netamente económica, puesto que repara con un monto tarifado el daño ocasionado al trabajador por un despido arbitrario.</p>
<p>¿La indemnización por despido arbitrario repara el daño moral de un trabajador despedido?</p>	<p>Los entrevistados respondieron por unanimidad en cuanto a la indemnización otorgado al trabajador por despido arbitrario no repara el daño moral ocasionado al trabajador, manifiestan que las leyes laborales no contemplan una reparación por daño moral, pues el trabajador al ser impedido de seguir laborando y a consecuencia de ello, no tener un ingreso económico se ve afectado psicológicamente, moralmente el cual repercute en su persona y su familia más aun siendo cabeza de su familia además siendo el único que trabaja en muchas familias.</p>

<p>¿Considera usted que en la actualidad la indemnización por despido arbitrario es proporcional al tiempo de servicio?</p>	<p>Los entrevistados respondieron por unanimidad que la indemnización por despido arbitrario no es proporcional al tiempo de servicio prestado por el trabajador para con el empleador, puesto que el monto indemnizatorio es tarifado. Así mismo indican que muchos trabajadores prestan sus servicios por quince años, veinte años y mucho más, sin embargo al ser despedido solo reciben una indemnización equivalente a 8 años de servicios el cual es injusto.</p>
---	---

3.2. Discusión de Resultados.

PRIMERO

En la presente investigación se encontró el siguiente resultado, los trabajadores en el sector privado se encuentran laborando bajo dos regímenes, el régimen común y el régimen especial, el marco legal que protege a los trabajadores contra el despido arbitrario superado el periodo de prueba en el régimen común es el Decreto Supremo N° 003-97-TR del Texto Unico Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL) y su reglamento Decreto Supremo N° 001-96-TR, mientras que los trabajadores del régimen especial se rigen por sus propias leyes especiales, así mismo, nuestra constitución ampara al trabajador sin discriminar bajo qué régimen se encuentren laborando, el trabajador ante un despido arbitrario puede recurrir a los mecanismo que se encuentren regulados en nuestra marco legal laboral, solicitando el pago de una indemnización o su reposición al puesto de trabajo o similar al que venía desempeñándose, en contrastación a ello **Tayupanda, B. (2014)** realizo una investigación en Loja, Ecuador para obtener el título de abogada en la Universidad Nacional de Loja, titulada “ Despido Intempestivo en los Contratos Individuales de Trabajo y sus Garantías Constitucionales en el Ecuador” con el objetivo de realizar un estudio jurídico, crítico y doctrinario de una reforma al Código de Trabajo, sobre

el Despido Intempestivo mediante la aplicación de disposiciones, convenios y acuerdos para lograr la estabilidad del trabajador, llegando a la siguiente conclusión, El empleador que despidiera al trabajador sin causa justa será condenado a pagar una indemnización de acuerdo a las normas del Código de Trabajo. Asi mismo **Lerilú, P. (2016)**. Realizó una investigación en San Juan Bautista, Loreto, Maynas, Perú, para obter el título de abogado en la Universidad Científica del Sur, titulada “Protección Contra el Despido Arbitrario. Expediente N° 01124-2001-AA/TC- Caso: Sindicato Único de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A y FETRATEL Lima” con el objetivo de Analizar el Expediente N° 01124-2001-AA/TC – Caso: Sindicato Único de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A y FETRATEL LIMA, llegando a las siguiente conclusión, En virtud de los expuesto, existen, pues dos regímenes o mecanismos de protección frente al despido arbitrario, uno legal (la indemnización) y otro procesal o constitucional (reposición). El primero encuentra sustento, sobretodo, en lo dispuesto por el Decreto Legislativo 728; el segundo encuentra sustento en la reiterada y jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional. Entre ambos tipos de mecanismo, consideramos que la reposición constituye el mecanismo protector, por antonomasia, del que dispone el trabajador para hacer frente al despido arbitrario del que fuere víctima. Esto es así, por que dicho mecanismos se aproxima más a la naturaleza tuitiva de nuestra Constitución Política para con el trabajador, según el cual siempre debe procurarse alcanzar mayores niveles de protección contra este tipo de actos, hecho que es armonioso con las disposiciones contenidas en los diferentes Tratados Internacionales que tratan sobre la materia y fueron suscritos y ratificados por nuestro país. No obstante, se advierte que la reposición no es un mecanismo único, ya que es el trabajador quien optará por aquel mecanismo de protección que considere conveniente, razón por la cual los jueces pueden aplicar válidamente el mecanismo restitutorio o resarcitorio atendiendo a las características de cada caso en particular, apoyando a ello Arevalo, V. (2016) manifestó que nuestra constitución señala la adecuada protección contra el despido arbitrario, así mismo considera que una apropiada protección será mediante la indemnización o la reposición al puesto que

venía desempeñándose el trabajador y de otros mecanismos que el legislador crea, pero deberá estar en concordancia con la constitución.

SEGUNDO

En esta investigación se llegó al siguientes resultado, La naturaleza jurídica de la indemnización es indemnizatoria exclusivamente económica, con el cual, se resarce el daño ocasionado al trabajador con el despido arbitrario, pero no cubre el daño personal, pues el espíritu de la norma es que con el monto otorgado al trabajador como indemnización podrá sobrevivir hasta que consiga otro empleo por lo que el derecho al trabajo tiene una estabilidad relativa en contrastación a ello **Leonel, J. (2008)** realizó una investigación en Guatemala para optar el grado académico de Licenciado en ciencias Jurídicas y sociales y los títulos de Abogado y Notario, en la Universidad de san Carlos de Guatemala, titulada “Análisis sobre la Indemnización por Tiempo de Servicio y la Práctica de Algunos Empleadores de Liquidar a sus Trabajadores Anualmente” con el objetivo de que esta práctica es eminentemente ilegal, llegando a la siguientes conclusiones, la indemnización es la reparación de un daño o perjuicio mediante su compensación pecuniaria, a la que una persona está obligada en virtud de haberle ocasionado a otra dicho daño o perjuicio. El fin de la indemnización es el resarcimiento económico del daño o perjuicio causado al trabajador al ser despedido, pues queda privado de su salario mensual, y este resarcimiento le sirve como medio de subsistencia mientras se vuelve a emplear, apoyando a ello Gómez.(2015) indicó que en la Ley de Productividad y Competitividad laboral y su reglamento respecto a la indemnización por despido arbitrario es de naturaleza económica, es decir el afectado recibe exclusivamente un monto pecuniario, apartándose nuestra ley de los modelos del derecho comparado.

TERCERO

En la presente investigación se llegó al siguiente resultado, la indemnización por despido arbitrario no cubre ni repara el daño moral ocasionado al trabajador, el daño moral es un daño psicológico, anímico, está directamente vinculado con la

persona y repercute en el entorno familiar del trabajador, no está contemplado en nuestra normativa laboral, para solicitar la reparación del daño extra patrimonial se tendrá que recurrir a la vía civil, en dicho proceso, el trabajador tendrá que probar la existencia del daño moral ocasionado por el despido arbitrario en contrastación a ello **Muñoz, S. (2010)** realizó una investigación en Argentina, para optar el grado el título de abogacía en la Universidad Empresarial Siglo Veintiuno titulada “Indemnización por Daño Moral en los Despidos” con el objetivo de analizar la procedencia del reclamo adicional por el daño moral que sufriera el trabajador por las conductas extracontractuales dañosas que los empleadores adicionan al despido, arribando a las siguientes conclusiones: De lo hasta aquí expuesto, se puede afirmar que el Daño Moral radica en las consecuencias o repercusiones anímicas de la persona y que constituye una figura importante tanto en el derecho civil como en materia laboral. Admitir la reparación del daño moral moderniza aquellos rígidos e imponentes argumentos de la tarificación, ya que es propio de la humanización del trabajo y la dignificación del ser humano como tal, independientemente de su condición laboral. Así como en otras ramas del derecho, es necesario integrar el derecho del trabajo en un ordenamiento más amplio y omnicompreensivo del género, como son los derechos humanos. Si bien el estado regula la protección del trabajador, no es contemplado en todos los aspectos como ser humano. El daño moral pertenece al género de las relaciones humanas, no es propio de ninguna rama del derecho, sino más bien que participa en todas, incluso en la laboral, donde el trabajador compromete toda su persona en un contexto de subordinación y a falta de regulación específica de la materia, es necesario receptor las normas de ordenamiento jurídico general para reparar el daño moral ocasionado a un trabajador en ocasión a su despido. El asalariado, necesita la tranquilidad psicológica y económica que implica contar con un ingreso seguro que le permite subsistir, junto a su grupo familiar, y que se prolongue suficientemente en el tiempo como para poder alcanzar el beneficio de su jubilación; mientras tanto el empresario, contará ante dicha continuidad, con un mayor lealtad y compromiso por parte del asalariado, y este último, habrá adquirido al tiempo una mayor experiencia y eficiencia para la realización de su

labor. El derecho laboral no puede hacer abstracción de los principios constitucionales y menos de aquellos que forman parte de la noción misma de persona, desde que se refieren justamente a uno de los atributos más esenciales de ella, como es el derecho a trabajar. El trabajador tiene derecho – al igual que cualquier otro ciudadano- a la indemnización integral. Sin embargo, consideramos importante se determine por vía legislativa o jurisprudencial parámetros justos a fin de impedir la arbitrariedad en la fijación de los montos indemnizatorios, sobre todo en materia de daño moral, en relación a ello Zamora, M. y Vitteri, J. (2014) manifestó que la indemnización otorgada por despido arbitrario es una tarifa económica, que no repara el daño moral, la aflicción, la pena un daño psicológico que se ocasiona al trabajador como persona, sin embargo también hay posturas que manifiestan que en la indemnización tarifada está incluido la reparación por el daño hacia la persona.

CUARTO

En la presente investigación se llegó al siguiente resultado, la indemnización por despido arbitrario no es proporcional al tiempo de servicio prestado por trabajador ni tampoco a la magnitud de a daño ocasiona al trabajador ya que la norma regula con un tope máximo de indemnización, sienta ésta equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce (12) remuneraciones. Las fracciones de año se abonan por dozavos y treintavos, según corresponda. Su abono procede superado el periodo de prueba en contrastación a ello **Plasencia, C. (2016)** realizó una investigación en Trujillo, Perú. Para optar el título profesional de abogado en la Universidad Privada del Norte Titulado “Incidencia del Artículo 38° del T.U.O. de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral- Decreto Legislativo N° 728; En la Estabilidad Laboral Relativa Impropia de Salida en el Perú” con el objetivo de analizar de qué manera el tope indemnizatorio contenido en el *artículo 38°* de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, incide en la estabilidad relativa impropia de salida de los trabajadores cuyo record laboral supera los ocho años de servicio, llegando a los siguientes resultados, como conclusiones, El tope

indemnizatorio contenido en el artículo 38° de la LPCL, incide negativamente la estabilidad relativa impropia de los trabajadores cuyo record laboral supera los ocho años de servicio, en la medida que este no puede gozar del total de monto indemnizatorio por los años de servicio realizado. La tutela resarcitoria establecida por el Estado peruano relativa y solo es absoluta en casos excepcionales (despido incausado); sin embargo, esta es insuficiente frente a los trabajadores cuyo record laboral supera los ocho años de servicio ante el mismo empleador. Es factible realizar modificaciones al Art. 38° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral en lo referente a la ampliación o desaparición del tope indemnizatorio, pues la realidad económica y social actual lo permite. Países con un sistema jurídico parecido al peruano, tales como Brasil, Bolivia, Argentina, Chile y España tiene un margen más amplio de reconocimiento indemnizatorio ante un despido arbitrario. En relación a ello Zamora, M y Vitteri, J (2014) señaló que la indemnización por despido arbitrario no se otorga por la prestación de servicio efectivos prestados, sino es una reparación con una remuneración y media ordinaria de manera mensual con un tope de 12 remuneraciones equivalentes a ocho años de servicios por el trabajador, en esta indemnización tarifada no se toma en cuenta el principio de antigüedad, por lo que un trabajador con más de 8 años de servicio, recibirá la tarifa establecida en la norma, lo que no resulta equivalente a los años de servicios prestado a su empleador generándose una discriminación y recibir una indemnización económica igual a un trabajador con 8 años de servicios.

3.3. Conclusiones

PRIMERA

Se determinó que es importante otorgar una indemnización por despido arbitrario proporcional al tiempo de servicios del trabajador donde se incluya por el daño causado, por lo que debe ser proporcional al tiempo de servicio prestado por el trabajador teniendo en cuenta la antigüedad del trabajador.

SEGUNDA.

Se identificó que los trabajadores en el sector privado se encuentran laborando bajo dos regímenes, el régimen común y el régimen laboral especial. El marco legal que protege a los trabajadores contra el despido arbitrario, una vez superado el periodo de prueba Art.10 del Decreto Supremo N° 003-97-TR del Texto Unico Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL) y su reglamento Decreto Supremo N° 001-96-TR, mientras que los trabajadores del régimen especial se rigen por sus propias leyes especiales, así mismo, nuestra constitución ampara al trabajador sin discriminar bajo qué régimen se encuentren laborando, el trabajador ante un despido arbitrario puede recurrir a los mecanismo que se encuentren regulados en nuestra marco legal laboral, solicitando el pago de una indemnización o su reposición al puesto de trabajo o similar al que venía desempeñándose.

TERCERA.

Se estableció que la naturaleza jurídica de la indemnización del trabajador en caso de despido arbitrario es indemnizatoria, exclusivamente económica, con el cual, se resarce el daño ocasionado al trabajador por el despido arbitrario, pero no cubre el daño personal, pues el espíritu de la norma es que con el monto otorgado al trabajador como indemnización podrá sobrevivir hasta que consiga otro empleo.

CUARTA.

Se identificó que la indemnización por despido arbitrario no cubre ni repara el daño moral ocasionado al trabajador, el daño moral no está contemplado en nuestra normativa laboral, para solicitar la reparación del daño extra patrimonial, se tendrá que recurrir a la vial civil, en dicho proceso, el trabajador tendrá que probar la existencia del daño moral ocasionado por el despido arbitrario.

QUINTA

Se reconoce que la indemnización por despido arbitrario no es proporcional al tiempo de servicio prestado por el trabajador ya que la norma regula con un tope máximo de indemnización, siendo ésta equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce (12) remuneraciones. Las fracciones de año se abonan por dozavos y treintavos, según corresponda. Su abono procede superado el periodo de prueba.

3.4. Recomendaciones

PRIMERA.

Considerando que nuestra legislación actual y la realidad social en la que nos encontramos en constante cambio y la situación de los derechos laborales que son vulnerados en mayor o menor medida se recomienda una modificatoria normativa respecto a la indemnización en la que se debe aumentar el tope indemnizatorio teniendo en cuenta la proporcionalidad del tiempo de servicio del trabajador puesto que hay muchas jurisprudencias que sirve como precedente para una nueva regulación del despido arbitrario.

SEGUNDA.

Que, en la actividad privada existen diversos regímenes especiales, en los cuales, la indemnización por despido arbitrario es mucho menor al del régimen general por lo que la Universidad debería tomar en cuenta la presente investigación y presentar un proyecto de ley al congreso, en la cual se debe aumentar el tope indemnizatorio.

TERCERA.

Que, El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo en coordinación con la SUNAFIL como ente rector de Fiscalización y Orientación deberían hacer operativos de orientación en temas de despidos laborales y difundir mediante seminarios, medios de comunicación para que el trabajador y el empleador conozcan a profundidad el tema.

CUARTA

Que, teniendo en cuenta que los tribunales nacionales e internacionales en reiteradas jurisprudencias reconocen que en el despido arbitrario hay un daño moral hacia el trabajador que se debería crear criterios para cuantificar el daño moral que debería estar normado y por consiguiente modificar el Decreto Legislativo N°728 de esta manera el afectado, los operadores jurídicos tendrán una proyección sobre futuras sentencias.

QUINTA

Que, todas las entidades públicas y privadas así como las universidades deben promover seminarios y debates respecto a la importancia de la proporcionalidad de la indemnización por despido arbitrario dirigido a los empleadores, trabajadores y los operados jurídicos.

FUENTES DE INFORMACION

- Arevalo, V. (2016)** *Tratado de Derecho Laboral*. Lima: Editorial Pacifico SAC.
- Cubinas, J. (2005)** *Obligaciones* (5ta ed.) Bogotá: editorial Fundación cultural javeriana de artes gráficas JAVEGRAF.
- Leonel, J. (2008)** *Análisis sobre la Indemnización por tiempo de servicio y la Práctica de Algunos Empleadores de Liquidar a sus Trabajadores Anualmente*. Para obtener el grado de Licenciado en ciencias jurídicas y sociales y los titulos de Abogado y Notario en la Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala.
- Lerilú, P. (2016)** *Protección contra el Despido Arbitrario. Expediente N° 01124-2001-AA/TC-Caso: Sindicato Único de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A y FETRATEL Lima*. Para obtener el título de abogado en la Universidad Científica del Sur. Loreto, Maynas, Perú.
- Muñoz, S. (2010)** *Indemnización por Daño Moral en los Despidos*. Para obtener el título de abogacía en la Universidad empresarial Siglo Veintiuno. Argentina.
- Neves, J. (1995)** *La estabilidad laboral en la constitución de 1993: la constitución de 1993. Análisis y comentarios II CAJ, serie de la lectura sobre temas Constitucionales, N° 11*, Lima: Perú.
- Plasencia, C. (2016)** *Incidencia del Artículo 38° del T.U.O de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral- Decreto Legislativo N° 728; en la Estabilidad laboral Relativa Impropia de Salida del Perú*. Para obtener el título de abogado en la Universidad Privada del Norte. Trujillo, Perú.
- Ramirez, I. (2013)**. *El Despido Arbitrario Y El Régimen Laboral De La Actividad Privada, Grupo La Republica S.A.* para obtener el título de Abogado, Universidad Alas Peruanas, Perú.
- Rodriguez, F. (2009)** *Infracciones y Sanciones Impuestas por el Ministerio de Trabajo*, primera edición, editorial Gaceta Jurídica, Lima: Perú
- Sanguineti, W (2008)** *los contratos de trabajo de duración determinada* (2da. ed.) Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

- Tayupanda, B. (2014)** *Despido Intempestivo en los Contratos Individuales de Trabajo y sus Garantías Constitucionales en el Ecuador*. Para obtener el título de abogada en la Universidad Nacional de Loja. Ecuador.
- Hernández, F y Baptista, L. (2006).** *Metodología de la investigación*. Colombia.
- Gómez, F. (2015)** *Derecho del trabajo individual* (4ta.ed.) Lima: Editorial San Marcos.
- Gómez, F. (2007)** *relaciones individuales de trabajo* (2da.ed.) Lima, Perú: Editorial San Marcos.
- Figueroa, E. (1999)** *Despido arbitrario estudio constitucional, comparado y jurisprudencial*, Lima: Editorial San Marcos.
- Gonzales, M. (2015).***causales de despido en la jurisprudencia del tribunal constitucional*. Lima: Editorial El Búho EIRL.
- Lama, H. (Noviembre – 2014).** *Demora en la verificación de despido no puede perjudicar*, La Ley, 1(5) ,65.
- Ramos, R. (1999)** *De Las Obligaciones*. Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Toyama, J. (2011).** *Derecho individual del trabajo*. Lima: Editorial Gaceta Jurídica SAC
- Zamora, M. y Vitteri, J. (2014)** *El Despido Laboral: Despido Nulo, Arbitrario, Incausado Y Fraudulento*. Lima: Editorial El Buho EIRL.
- Zavala, R. (2011)** *El ABC del Derecho Laboral y Procesal Laboral*, Lima, Perú: Editorial San Marcos E.I.R.L.

ANEXO



GUIA DE ENTREVISTA

“INDEMNIZACION POR DESPIDO ARBITRARIO EN LA LEY DE PRODUCTIVIDAD Y COMPETITIVIDAD DEL REGIMEN PRIVADO, LIMA 2016”

1.- ¿ACTUALMENTE NUESTRO MARCO LEGAL PROTEGE AL TRABAJADOR CONTRA EL DESPIDO ARBITRARIO?

2.- ¿CUÁL ES LA NATURALEZA JURIDICA DE LA INDEMNIZACION POR DESPIDO ARBITRARIO?

3.-¿ LA INDEMNIZACION POR DESPIDO ARBITRARIO REPARA EL DAÑO MORAL DE UN TRABAJADOR DESPEDIDO?

4.- ¿CONSIDERA USTED QUE EN LA ACTUALIDAD LA INDEMNIZACION POR DESPIDO ARBITRARIO ES PROPORCIONAL AL TIEMPO DE SERVICIO?

MATRIZ DE CONSISTENCIA DE INVESTIGACIÓN CUALITATIVA

TITULO	PROBLEMA	OBJETIVOS	SUPUESTO	CATEGORIA	METODOLOGIA	BASES TEORICAS
INDEMINIZACION POR DESPIDO ARBITRARIO EN LA LEY DE PRODUCTIVIDAD Y COMPETITIVIDAD DEL RÉGIMEN PRIVADO, LIMA 2016	<p><u>Problema general</u> ¿Cuál es la importancia de la indemnización proporcional por despido arbitrario en la ley de productividad y competitividad del régimen privado Lima, 2016?</p>	<p><u>Objetivo general</u> Determinar la importancia de la indemnización proporcional por despido arbitrario en la ley de productividad y competitividad del régimen privado Lima, 2016?</p>	<p>¿Si es importante el otorgamiento de la indemnización proporcional en el caso por despido arbitrario que de alguna manera resarce el daño ocasionado por el empleador en la ley de productividad y competitividad del régimen privado Lima, 2016?</p>	<p>Indemnización proporcional por despido arbitrario en la ley de productividad y competitividad del régimen privado lima, 2016?</p>	<p>Tipo Básico. Porque mantiene como propósito recoger información de la realidad y enriquecer el conocimiento científico orientándose al descubrimiento de principios y leyes. - Sanchez y Reyes (2002:13)</p> <p>Nivel: descriptivo fenómeno sociales en una circunstancia temporal y geográfica.</p> <p>Método: Inductivo se obtiene conclusiones a partir de premisas particulares.</p> <p>Enfoque: el objetivo de la investigación cualitativa es brindar respuestas al por qué y cómo la gente toma determinadas acciones.</p> <p>Paradigma. Interpretativo</p> <p>Población: especialista en el tema.</p> <p>Muestra: Representativa será conformada por inspectores de la SUNAFIL, distrito de Jesús María, Lima – Perú, Hernández, Fernández y Baptista(2006:235)</p> <p>Técnica : Entrevista, se refiere a la conservación mantenida entre investigador /investigado para saber a través de propias palabras de los sujetos entrevistados.</p> <p>Instrumentos: recolección de datos. Hernández Sampieri(1998)</p>	<p>El término indemnización en materia laboral, para justificar las representaciones económicas resultantes de un abuso de despido arbitrario, no es exacto ; pues si analizan los art. 1984° y 1985° del CC. Y el principio recogido por el derecho positivo comparado, resulta que es el juez civil el único de encargado de establecer la reparación del daño tanto moral como material , el daño emergente y el lucro cesante del afectando. Al precisar que existe una indemnización por ruptura arbitraria, se ésta trastocando este elemental principio de derecho común.</p> <p>Gómez, F.(2015)</p> <p>El despido puede ser causado o incausado. El primero se produce cuando se expresa causa justa legalmente contemplada. El segundo cuando no se expresa causa alguna, contemplándose también los despidos que tiene un motivo prohibido por la ley, los despidos fraudulentos y todas las que vulneren derecho fundamental del trabajador. Zamora, M. y Vitteri, J. (2014)</p>
	<p><u>Problema secundarios</u> P1: ¿De qué manera el marco legal protege al trabajador del despido arbitrario? P2: ¿Cómo la naturaleza jurídica del despido arbitrario se relaciona con el contrato laboral? P3: ¿De qué manera se podrá reparar el daño moral ocasionado al trabajador en casos de despido arbitrario? P4: ¿Cómo beneficiaría la proporcionalidad de la indemnización respecto al tiempo de servicio?</p>	<p><u>Objetivo específico</u> O1: ¿Identificar la importancia del marco legal que protege al trabajador del despido arbitrario? O2: ¿Establecer la naturaleza jurídica del despido arbitrario que se relaciona con el contrato de trabajo laboral del trabajador? O3: identificar de qué manera se podrá reparar el daño moral ocasionado al trabajador en los casos de despido arbitrario? O4: ¿Conocer cómo influye la proporcionalidad de la indemnización respecto al tiempo de servicio?</p>	<p>SUB CATEGORIAS</p> <p>a) Marco legal del despido arbitrario.</p> <p>b) Naturaleza jurídica del despido arbitrario</p> <p>c) Daño moral</p> <p>d) La proporcionalidad de la indemnización respecto al tiempo de servicio</p>			

ANTEPROYECTO DE LEY

Propuesta legislativa para modificar el artículo 38° del Texto Unico Ordenado del D. Leg. N° 728, Ley de Productividad Y Competitividad Laboral Decreto Supremo N° 003-97-TR

1. Artículo Actual:

Artículo 38.- La indemnización por despido arbitrario es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce (12) remuneraciones. Las fracciones de año se abonan por dozavos y treintavos, según corresponda. Su abono procede superado el periodo de prueba.

1.1. Análisis del artículo

Nuestra Constitución protege de manera adecuada al trabajador contra el despido arbitrario el Artículo 27° establece “la Ley otorga una adecuada protección contra el despido arbitrario” pues el artículo en mención contiene un mandato al legislador para establecer mecanismos o regulaciones con las cuales, dar protección frente al despido arbitrario, mecanismo que debe ser adecuada y que el contenido no afecte la esencia del derecho del trabajador.

El Texto Unico Ordenado del D. Leg. N° 728, Ley de Productividad Y Competitividad Laboral Decreto Supremo N° 003-97-TR en su Artículo 38 menciona que “La indemnización por despido arbitrario es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce (12) remuneraciones. Las fracciones de año se abonan por dozavos y treintavos, según corresponda. Su abono procede superado el periodo de prueba.” en esta indemnización tarifada no se toma en cuenta el principio de antigüedad, es decir, un trabajador con más de 8 años de servicio, recibirá la tarifa establecida en la norma, lo que no resulta equivalente a los años de servicios prestado a su empleador generándose una discriminación y recibir una indemnización económica igual a un trabajador con 8 años de servicios, así

mismo, la indemnización por despido arbitrario no cubre ni repara el daño moral ocasionado al trabajador, el daño moral no está regulado en nuestra normativa laboral, sin embargo los tribunales ya se han pronunciado sobre el daño moral que sufre una persona producto de un despido arbitrario, sin embargo tampoco hay un criterio normado para cuantificar el daño moral. Por lo que proponemos aumentar el tope indemnizatorio y regular criterios para cuantificar el daño moral así el trabajador tendrá una proyección del quantum indemnizatorio por daño moral y los jueces emitirán sentencias respecto a daño moral de manera uniforme.

2. Artículo propuesto (modificación):

PROYECTO DE LEY

Ley que modifica **el artículo 38° del Texto Unico Ordenado del D. Leg. N° 728, Ley de Productividad Y Competitividad Laboral Decreto Supremo N° 003-97-TR,**

POR CUANTO

El artículo 34° del texto único ordenado del Decreto Legislativo 728° Ley de Productividad y Competitividad Laboral Decreto Supremo N° 0003-97-TR, en su segundo párrafo establece que, si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar esta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de una indemnización establecida en el artículo 38° de la mencionada Ley, como única reparación por el daño sufrido, el mismo que establece que la “indemnización por despido arbitrario es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios como un máximo de 12 remuneraciones. Las fracciones de año se abonan dozavos y treintavos, según corresponda su abono procede superado el periodo de prueba”

El artículo 27° de la Constitución Política del Perú prevé que “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario” así mismo la indemnización tutelada en el artículo 38° del Decreto Legislativo N°728 cuyo Texto

Unico Ordenado fue aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-97 TR no transgrede ni viola la Constitución en la medida que señala el pago de una indemnización ante un despido arbitrario, en esta indemnización tarifada no se toma en cuenta el principio de antigüedad, es decir, un trabajador con más de 8 años de servicio, recibirá la tarifa establecida en la norma, lo que no resulta equivalente a los años de servicios prestado a su empleador generándose una discriminación y recibir una indemnización económica igual a un trabajador con 8 años de servicios, así mismo, la indemnización por despido arbitrario no cubre ni repara el daño moral ocasionado al trabajador, el daño moral no está regulado en nuestra normativa laboral.

Por lo antes expuesto y estando a la protección general de la sociedad y del estado se resuelve dar el siguiente Ley.

ARTICULO 1 ° Modificar el Texto contenido en el artículo 38 del Decreto Legislativo 728 “ Ley de Productividad y Competitividad Laboral”, cuyo Texto Unico Ordenado fue aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-97 TR, el mismo que quedara comprendido en siguientes términos:

La indemnización por despido arbitrario es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de 12 remuneraciones para trabajadores que prestan servicios hasta los 8 años, a partir de 8 a 12 años se debe aumentar media remuneración por cada año de servicios y de 13 años a más una remuneración más por cada año de servicios. Y para cuantificar el daño se debe tener en cuenta los siguientes criterios:

- a) Edad del trabajador.
- b) Antigüedad en el trabajo.
- c) Enfermedad.
- d) Capacidad económica de la empresa
- e) Estado de embarazo
- f) Grave enfermedad de un familiar del trabajador.

ARTICULO 2° adecuase la presente disposición a los procesos judiciales que por la misma causa se encontraron tramitando al momento de entrar en vigencia el presente artículo.

ARTICULO 3° Déjese sin efecto cualquier dispositivo legal que contravin presente ley.

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
 ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

INFORME DE OPINIÓN DE EXPERTOS DE INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN CUALITATIVA

 (Técnica: ENTREVISTA ; Instrumento: GUIA DE ENTREVISTA)

I. DATOS GENERALES:

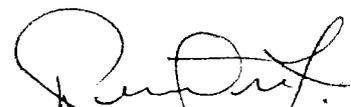
- 1.1 Apellidos y nombres del informante:
- PERPITA CABRELA WALTER
-
- 1.2 Institución donde labora:
- UAP - MITE
-
- 1.3 Título de la Investigación:
- INDENIZACION POR DESPIDO ARBITRAL EN LA LEY D.E. PRODUCTIVIDAD y COMPETITIVIDAD DEL REGIMEN PRIVADO LIMA 2011

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. HONESTIDAD	Está formulado respetando la autoría.																				X	
2. OBJETIVIDAD	Está 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 dentro de los lineamientos de la dogmática jurídica.																				X	
5. SUFICIENCIA	Valora las doctrinas, legislaciones nacionales e internacionales.																				X	
6. INTENCIONALIDAD	Adecuado para cumplir con los objetivos trazados.																				X	
7. CONSISTENCIA	Utiliza suficientes referentes bibliográficos.																				X	
8. COHERENCIA	Entre las citas referenciadas.																				X	
9. METODOLOGÍA	Cumple con los lineamientos metodológicos.																				X	
10. PERTINENCIA	Es asertivo y funcional para la Ciencia del Derecho																				X	

 III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD: APLICABLE

 IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN: 90

 LUGAR Y FECHA: LA VICTORIA JUNIO 2011

 FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE
 DNI. 07765437 Teléfono. 952046104

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**
INFORME DE OPINIÓN DE EXPERTOS DE INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN CUALITATIVA

 (Técnica: ENTREVISTA ; Instrumento: GUIA DE ENTREVISTA)

I. DATOS GENERALES:

- 1.1 Apellidos y nombres del informante: HERRERA HERNANDEZ VICTOR DANIEL
 1.2 Institución donde labora: UNIVERSIDAD ALAS PERUANAS
 1.3 Título de la Investigación: INDEMNIZACIÓN POR DOLOR ARBITRARIO EN LA LEY DE PRODUCTIVIDAD Y COMPETITIVIDAD DEL REGIMEN PRIVADO LIMA 2011

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. HONESTIDAD	Está formulado respetando la autoría.																			X	
2. OBJETIVIDAD	Está 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 dentro de los lineamientos de la dogmática jurídica.																			X	
5. SUFICIENCIA	Valora las doctrinas, legislaciones nacionales e internacionales.																			X	
6. INTENCIONALIDAD	Adecuado para cumplir con los objetivos trazados.																			X	
7. CONSISTENCIA	Utiliza suficientes referentes bibliográficos.																			X	
8. COHERENCIA	Entre las citas referenciadas.																			X	
9. METODOLOGÍA	Cumple con los lineamientos metodológicos.																			X	
10. PERTINENCIA	Es asertivo y funcional para la Ciencia del Derecho																			X	

 III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD: APPLICABLE

 IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN: 90%

 LUGAR Y FECHA: Lima, 4 de Junio 2016

 FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE
 DNI: 09461494 Teléfono: 96451609