



UNIVERSIDAD
PRIVADA
DEL NORTE

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

“EL TIPO DE RESPONSABILIDAD EN EL DESPIDO INCAUSADO DE
LOS SERVIDORES PÚBLICOS REPUESTOS JUDICIALMENTE”

Tesis para optar el título profesional de:

Abogado.

Autor:

Víctor Pierre Valdez Vásquez.

Asesor:

Reynaldo Mario Tantalean Odar.

Cajamarca – Perú

2017

APROBACIÓN DE LA TESIS

El asesor y los miembros del jurado evaluador asignados, **APRUEBAN** la tesis desarrollada por el Bachiller **Víctor Pierre Valdez Vásquez**, denominada:

“EL TIPO DE RESPONSABILIDAD EN EL DESPIDO INCAUSADO
DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS REPUESTOS JUDICIALMENTE”

Reynaldo Mario Tantalean Odar.
ASESOR

Dr. Ángel Román Montes de Oca Loza
JURADO
PRESIDENTE

Dr. José Luis López Núñez
JURADO

Dr. Ana Cecilia Urteaga Valera
JURADO

DEDICATORIA

La presente tesis, tiene por finalidad la obtención del título como abogado, y la dedico especialmente: a mi madre o como suelo llamarlo Mami Tuchi, mi padre Víctor Valdez, mi hermano mayor Ronald Valdez mi ejemplo a seguir, y como olvidar al último de mis hermanos Leonardo Valdez.

Gracias a ellos que supieron guiarme e influenciar de manera positiva en mí, para ser un profesional de éxito.

AGRADECIMIENTO

La dirijo, a mis profesores que tuve a lo largo de mi vida profesional, quienes son cultivadores de enseñanza, con mención especial: Reynaldo Mario Tantalean Odar, César Alberto Soto Sánchez y Alejandro Tarrillo Monteza.

Pero también este agradecimiento va, al estudio donde vengo laborando desde muy joven “VALDEZ & ABOGADOS” donde aprendí lo hermoso que es el Derecho.

Y para mi gran amigo: David Roberto Paredes Abanto o como lo conozco “Davichano”, por su ímpetu, humildad, compañerismo y sobre todo por el gran profesional que viene siendo, y estoy seguro que lo seguirá siendo.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

Contenido	
APROBACIÓN DE LA TESIS.....	2
DEDICATORIA.....	3
AGRADECIMIENTO.....	4
INDICE DE CONTENIDOS.....	5
INDICE DE TABLAS.....	7
RESUMEN.....	8
ABSTRACT.....	9
CAPÍTULO 1. INTRODUCCIÓN	10
1.1. Realidad problemática.....	10
1.2. Formulación del Problema	14
1.3. Justificación.....	14
1.4. Limitaciones	15
1.5. Objetivos	15
1.5.1. <i>Objetivo general</i>	15
1.5.2. <i>Objetivos específicos</i>	15
CAPÍTULO 2. MARCO TEÓRICO	17
2.1. Antecedente	17
2.2. Bases Teóricas	17
2.2.1. <i>Las consecuencias jurídicas del despido arbitrario en los servidores públicos</i>	17
2.2.2. <i>El nacimiento de la Responsabilidad para resarcir daños</i>	18
2.2.3. <i>Tipos de responsabilidad para resarcir daños</i>	20
2.2.4. <i>Plazos para accionar en los tipos de responsabilidad para resarcir los daños</i> ...	21
2.2.5. <i>Elementos de los tipos de responsabilidad</i>	23
2.2.6. <i>El Contrato de Trabajo</i>	29
2.2.7. <i>Concepto de Empleador</i>	32
2.2.8. <i>Concepto de Trabajador</i>	33
2.2.9. <i>Empleado Público</i>	33
2.2.10. <i>Administración Pública</i>	34
2.2.11. <i>Estabilidad Laboral de los Trabajadores</i>	34
2.2.12. <i>La Estabilidad Laboral y el Despido</i>	35
2.2.13. <i>La Estabilidad Laboral recogida en la Constitución de 1979 y 1993</i>	36
2.2.14. <i>Fundamentos Jurídicos de la Estabilidad Laboral</i>	40
2.2.15. <i>Clases de Estabilidad Laboral</i>	45
2.2.16. <i>El Despido</i>	46
2.2.17. <i>Plazo de prescripción en sede Laboral</i>	48
2.2.18. <i>Protección contra el despido arbitrario del servidor público</i>	50
2.3. Hipótesis	50
CAPÍTULO 3. METODOLOGÍA.....	51
3.1. Operacionalización de variables	51
3.1.1. <i>Variable Única</i>	51
3.2. Diseño de la Investigación	51

3.3.	Unidad de Estudio.....	52
3.4.	Población	52
3.5.	Muestra	53
3.6.	Técnicas, instrumentos y procedimientos de recolección de datos.....	54
3.7.	Métodos, instrumentos y procedimientos de análisis de datos.	54
CAPÍTULO 4. RESULTADOS		55
CAPÍTULO 5. DISCUSIÓN.....		72
5.1.	El daño, resultado de un despido contra el servidor público procede de un Contrato de Trabajo.....	72
5.2.	El contrato de trabajo determinante para elegir el tipo de responsabilidad (resarcimiento)	78
5.3.	Un vistazo a lo que sucede en el Régimen de la Actividad Privada.....	80
5.4.	La mala praxis de considerar al trabajador como administrado	82
5.5.	La Incoherencia de los fallos judiciales	83
5.6.	El plazo, como factor determinante para resarcir los daños.....	85
5.7.	Posible daño económico al trabajador, por el mal accionar (demandar).....	87
5.8.	El Proceso Contencioso Administrativo como forma inidónea para demandar la pretensión de indemnización	88
5.9.	La Nueva Ley Procesal de Trabajo, como opción para conocer las causas de los servidores públicos.....	89
CONCLUSIONES		91
RECOMENDACIONES.....		92
REFERENCIAS.....		93
ANEXOS		96

INDICE DE TABLAS

Diagrama 1	: Elementos de la Responsabilidad para resarcir daños.....	24
Cuadro 1	: Trabajo Humano.....	29
Cuadro 2	: Prescripción en materia laboral.....	49
Diagrama 2	: Operacionalización de Variables.....	51
Cuadro 3	: Sentencias emitidas por la Corte Suprema.....	55
Cuadro 4	: Sentencias emitidas por la Sala Especializada en lo Civil de Cajamarca.....	57
Cuadro 5	: Sentencias emitidas en el Juzgado Especializados en lo Civil de Cajamarca.....	60 y 61
Cuadro 6	: Sentencias emitidos en el Juzgado de Paz Letrado de Cajamarca.....	65 y 66
Diagrama 3	: Infracción a un deber del contrato de trabajo.....	74

RESUMEN

La investigación nace de un problema real y evidente que se viene dando en la resolución de conflictos jurídicos, cuando el supuesto es: el resarcimiento de los servidores públicos en la Administración Pública, por el despido incausado sufrido por manos de su empleador.

En el presente trabajo se desarrollará la realidad problemática, la formulación del problema, la justificación de la investigación, las limitaciones y los objetivos (general y específicos), que ayudan a que la investigación se convierta en seria y productiva para el Derecho, porque plasmarán las controversias y soluciones que se pueda dar al supuesto que se estudiará y el que se encuentra descrito en el primer párrafo. Además de desarrollar todas las bases teóricas que se encuentran relacionadas al tema que se ha escogido, haciendo mención a autores de importante nivel, como el profesor, Javier Neves Mujica.

El trabajo se plasma en la recopilación de información que se ha realizado (y las que se encuentran anexadas) en el trabajo de investigación.

El tema de discusión, resulta de vital importancia, por cuanto desarrolla y da origen a la tesis, discutiendo los errores de las diferentes sentencias y analizando a profundidad los resultados encontrados.

Finalmente encontramos a las conclusiones y recomendaciones, que ayudan a plasmar las propuestas de solución que el investigador ha encontrado. Por ejemplo: el cambio de criterio para resolver la responsabilidad (resarcimiento) en los servidores públicos, la vía idónea a demandar.

Palabras Claves: Despido Incausado, Servidores Públicos, Responsabilidad Contractual.

ABSTRACT

The investigation is born of a real and evident problem that has been given in the resolution of legal conflicts, when the assumption is: the compensation of public employees in the Public Administration, for the unjustified dismissal suffered by their employer.

In the present work the problematic reality, the problem formulation, the research justification, the limitations and the objectives (general and specific) will be developed, in order to make of this investigation a serious and productive one to the Law, helped by the controversies and solutions given to this case of study. And in addition to all the developed theoretical bases related to this chosen topic, I make mention to authors of important level, such as the teacher, Javier Neves Mujica.

The work is reflected in the collect of information that has been made and which is annexed in the research work.

The topic of discussion, is of vital importance because it developes and gives origin to the thesis, by discussing the different sentences and analyzing in depth the results founded.

Finally we find the conclusions and recommendations, which help to shape the solution proposals founded by the researcher. For example: the change of criteria to resolve the liability (redress) in public server and the appropriate way to sue.

Key Words: *Injured Dismissal, public server, Contractual Responsibility.*

CAPÍTULO 1. INTRODUCCIÓN

1.1. Realidad problemática.

El surgimiento del Despido Arbitrario en el Perú es un tema de mucha controversia y análisis. Para ello es importante señalar las sentencias que nuestro Tribunal Constitucional ha desarrollado respecto del despido que sufren los trabajadores, las cuales son: N° 01124-2001-PA/TC¹, 00206-205-PA/TC², 00976-2001-AA/TC³ e incluso tenemos el reciente fallo dado en el expediente N° 05057-2013-PA/TC⁴ denominado caso “Huatuco-Huatuco” y las diferentes sentencias que existen en relación al tema abordado. Si de pronunciamientos hablamos, no debemos dejar de lado a la Corte Suprema, que con sus precedentes judiciales emitidos en las Casaciones Laborales N° 11169-2014-La Libertad⁵ y 8347-2014-del Santa⁶,

¹ En la referida, se declara inconstitucional el despido incausado y se establece que es una modalidad del despido arbitrario. El despido incausado, es el cese intempestivo por parte del empleador al trabajador, sin expresarle motivos o razones, de la misma forma se considera despido incausado, cuando se concluye el contrato de trabajo y no ha sido renovado por el empleador, pese a que se encuentra desnaturalizado.

² En sustancia, funda la sentencia, que se puede acudir al proceso de amparo, en los procesos de despido incausado, fraudulentos y nulos, previa evaluación de los requisitos indicados entre los fundamentos 7 a 25; es decir que no exista duda o hechos controvertidos, adicionalmente, que no exista actuación de medios probatorios.

³ Con el que se crea el despido fraudulento y también es considerado modalidad de despido arbitrario. El tribunal Constitucional en el fundamento número 15 –del citado expediente-, lo definió:

Se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o, asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad, como lo ha señalado, en este último caso, la jurisprudencia de este Tribunal (Exp. N.° 415-987-AA/TC, 555-99-AA/TC y 150-2000-AA/TC); o se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad (Exp. N.° 628-2001-AA/TC) o mediante la “fabricación de pruebas”.

⁴ Se establece requisitos concurrentes para que un servidor o funcionario público, pueda ser repuesto a puesto de trabajo. Los requisitos son: a) Haber ingresado por concurso público abierto de méritos; b) que la plaza se encuentre presupuestada; c) que la plaza sea a tiempo indeterminado.

⁵ Considera que no resulta pertinente sustituir la readmisión en el empleo por el pago de una indemnización en los casos en que los servidores despedidos se encuentran sujetos al régimen del Decreto Legislativo N° 276, la Ley N° 24041, o cuando se trate de obreros municipales sujetos al régimen laboral de la actividad privada, conforme lo regula el artículo 37° de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades.

⁶ El precedente Huatuco –Huatuco, no se aplica en los siguientes casos: 1. Cuando la pretensión demandada este referida a la nulidad de despido, prevista en el artículo 29° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral y Leyes especiales; 2. Cuando se trate de trabajadores al servicio del

y los plenos casatorios, dedicados íntegramente al tema del despido arbitrario, los mismos que ayudan a fortalecer nuestro sistema laboral y brindarles mayor protección al trabajador frente a las arbitrariedades del empleador.

Antes de pasar al tema central es necesario dejar sentada la posición acogida respecto del precedente vinculante denominado “Huatuco-Huatuco”. La mejor doctrina dedicada al derecho del Trabajo, representada por Javier Neves Mujica, se ha referido a lo que el Tribunal Constitucional ha emitido (precedente vinculante denominado “Huatuco”), y al cual nos adherimos en opinión. La opinión del autor es la siguiente: “La tendencia continua de la jurisprudencia (sentencias) del Tribunal Constitucional, sufrió, un notorio retraso con la sentencia expedida en el Caso Rosalía Huatuco Huatuco (Exp. 05057-2013-PA/TC), que condiciono la reposición de los trabajadores del Estado sujetos al régimen de la actividad privada y pública, a que hubieran ingresado por “concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada”. Favorablemente ha sido precisada por la sentencia recaída en el expediente 06681-2013-AA/TC; es claro que el “precedente Huatuco” solo resulta de aplicación cuando se trata de pedidos de reincorporación en plazas que forman parte de la carrera administrativa, y no frente a otras modalidades de función pública (fundamento 11)”. (Neves Mujica, 2016, pág. 31). Beneficia al trabajo de investigación, a razón de que no todos los trabajadores (empleados públicos) tendrán que acreditar los requisitos que establece dicho precedente, si no por el contrario, será de aplicación lo que dispone el artículo 1° de la Ley 24041, contribuyendo a que los trabajadores sean repuestos a su puesto de trabajo y con posterioridad puedan solicitar el resarcimiento por el tiempo que se encontraron despedidos.

Lo descrito hasta esta parte, nos lleva a un punto central, que los trabajadores despedidos por sus empleadores tienen protección cuando se vulnera lo prescrito en nuestra constitución y normas que la complementan. Para ser más exactos en cuanto a la vulneración de nuestro ordenamiento jurídico, el empleador (Estado) al despedir incausadamente al servidor público, quebranta: Derechos Fundamentales, Principios del Derecho del Trabajo, Principios Procesales que inspiran al Derecho mismo, lo cual está prohibido tales infracciones.

Estado sujetos al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276 o de la Ley N° 24041; 3. Cuando se trate de obreros municipales sujetos al régimen laboral de la actividad privada; 4. Cuando se trate de trabajadores sujetos al régimen de Contrato Administrativo de Servicios (CAS); 5. Cuando se trate de trabajadores al servicio del Estado señalados en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil; 6. Cuando se trate de funcionarios, políticos, funcionarios de dirección o de confianza a que se refiere el artículo 40° de la Constitución Política del Perú.

Acontecimientos (sentencias) muy buenos⁷, pero no suficiente en relación a los Trabajadores del Régimen de la Actividad Pública, donde se encuentran los servidores públicos⁸, para lo cuales se ha escrito y regulado en mínima cantidad, pese a ello, cuentan con protección contra el Despido Arbitrario y pueden tener estabilidad laboral a través de la Ley 24041, a lo largo de su relación de trabajo; sin embargo el trabajo no se centra en la protección contra el despido arbitrario, sino, en las consecuencias que ha sufrido el empleado producto del despido incausado de su empleador.

El presente estudio se encuentra dirigido a las consecuencias del despido incausado en el sector público, para optar por el tipo de responsabilidad para resarcir los daños del despido sufrido. Y no en el sector privado, porque en este se ha estudiado a profundidad las consecuencias del despido, definiendo el tipo de responsabilidad para resarcir los daños provocados por el empleador (contractual). Todo lo contrario sucede en régimen público, porque hasta el momento no se ha logrado definir el tipo de responsabilidad para resarcir los daños al servidor público, creando confusión en el tipo de responsabilidad a elegir (contractual o extracontractual), existiendo una gran zozobra al respecto.

Centrándonos en el tema a investigar, en la actualidad nuestra Corte Suprema, la Salas Civiles de Cajamarca y juzgados no han adquirido un criterio de cuál debe ser el tipo de responsabilidad para resarcir los daños que se provocan producto del despido que sufre un servidor público por parte de su empleador, donde este es el Estado, a través de sus diversas instituciones –Municipalidades, Gobiernos Regionales, Sector Salud y otros- .

Lo que pretende el presente trabajo es que se identifique el tipo de responsabilidad, para así otorgarle seguridad jurídica al accionante, cuando enmarque sus pretensiones en la vía judicial no cuente con problemas o insatisfacciones, en los fallos judiciales. La no adquisición de un criterio se ven plasmados en casos reales, los mismos que serán mencionados con posterioridad.

Existen, sentencias donde la Corte Suprema desarrolla la responsabilidad del despido que ha sufrido un servidor público, como responsabilidad contractual (Inejecución de Obligaciones) y en otras casos como responsabilidad extracontractual, por lo que, no hay criterio uniforme para poder solucionar el tipo de caso planteado.

Pero el problema no solo está en la Corte Suprema sino que trasciende mucho más allá, esta deficiencia la encontramos en la Corte Superior de Cajamarca, en los diferentes

⁷ En relación al avance jurisprudencial que ha sufrido el sistema laboral peruano.

⁸ En la actualidad, hay servidores públicos que laboran bajo contratos administrativos de servicio (CAS), que no serán materia de estudio en la investigación. Así como existen servidores que laboran bajo tal modalidad (CAS), la administración pública cuenta con trabajadores que laboran bajo el Decreto Legislativo 276 con protección contra el despido arbitrario de la ley 24041, quienes si serán materia de estudio a lo largo del presente trabajo, respecto de las consecuencias que ha generado el despido incausado al trabajador.

Juzgados o Despachos: Juzgado de Paz Letrado, Juzgados Especializados en lo Civil y las Salas Civiles.

Las resoluciones en las que se plasman los dos tipos de responsabilidad (contractual y extracontractual), son las siguientes:

En el caso de la Corte Suprema, tenemos la Casación N° 209-2013-Lima, referida a la responsabilidad contractual, y para el otro supuesto de responsabilidad, tenemos la Casación N° 4846-2010-Cajamarca, Casación N° 2638-2008-Lambayeque.

En la Sala Especializada en lo Civil de Cajamarca, tenemos los siguientes pronunciamientos: N° 2006-862-0-0601-JR-CI-03 caso Sixto Vallejos Barboza contra la Municipalidad Provincial de Cajamarca; N° 881-2012-0-0601-JR-CI-02 caso Ismael Alfonso Neira Arana contra la Municipalidad Provincial de Cajamarca; N° 2010-01268-0-0601-JR-CI-02 caso Segundo Julio Atalaya Vargas contra la Municipalidad Provincial de Cajamarca; N° 00223-2014-0-0601-JR-CI-03 Auria Elena Marín Lucano contra la Municipalidad Provincial de Cajamarca.

En el Juzgado Especializado en lo Civil de Cajamarca, tenemos los pronunciamientos, en los siguientes expedientes: 2011-00394-0-0601-JP-CI-01 caso Ramiro Hernández Briones contra la Municipalidad Provincial de Cajamarca; 853-2013 caso Flor de María Pantoja Cachay contra la Municipalidad Provincial de Cajamarca; 046-2010-0-601-JP-CI-03 y 0881-2012-0-0601-JR-CI-02 caso Ismael Alfonso Neira Arana contra la Municipalidad Provincial de Cajamarca; 01469-2009-0-601-JR-CI-01 caso Roxana Patricia Guanilo Che contra la Dirección de Salud de Cajamarca y comité local de Administración de Salud de Chamis; 01268-2010-0-0601-JR-CI-02 caso Segundo Julio Atalaya Vargas contra la Municipalidad Provincial de Cajamarca; 01735-2014-0-0601-JP-CI-01 caso Sammy Vera Cacho contra el Gobierno Regional de Cajamarca; 0223-2014-0-0601-JR-CI-03 caso Auria Elena Marín Lucano contra la Municipalidad Provincial de Cajamarca; 01476-2012-0-0601-JP-CI-01 caso Betty Teresita Lozano Montoya; 2005-01050-0-0601-JR-CI-2 caso Nora Zegarra Vásquez contra la Municipalidad Provincial de Cajamarca.

En los Juzgados de Paz Letrado de Cajamarca tenemos los pronunciamientos: 01735-2014-0-0601-JP-CI-01 caso Sammy Vera Cacho contra el Gobierno Regional de Cajamarca; 0394-2011-0-601-JP-CI-01 caso Ramiro Hernández Briones contra la Municipalidad Provincial de Cajamarca; 046-2010-0-601-JP-CI-03 caso Ismael Alfonso Neira Arana contra la Municipalidad Provincial de Cajamarca; 01469-2009-0-601-JR-CI-01 caso Roxana Patricia Guanilo Che contra la Dirección de Salud de Cajamarca y comité local de Administración de Salud de Chamis; 0231-2014-0-601-JR-CI-01 caso Carlos Javier Mendoza Bazán contra la Municipalidad Provincial de Cajamarca; 2423-2010 caso Haydee Elisabeth Marrufo Avellaneda contra la Municipalidad Distrital de Llacanora; 0407-2015-0-0601-JR-CI-01 caso Mary Jovita Rumay Cerna contra la Municipalidad Provincial de Cajamarca; 01476-2012-0-0601-JP-CI-01 caso Betty Teresita Lozano Montoya; 01735-2014 caso Sammy Ronald Vera

Cacho contra el Gobierno Regional de Cajamarca; 00169-2016 caso Ruth Amparito Chávez Salazar contra la Municipalidad Provincial de Cajamarca.

Al hacer alusión de casos reales que se han venido resolviendo en las diferentes instancias, se puede decir que no hay uniformidad entre los Juzgadores de inferior jerarquía (Juzgados de Paz Letrados, Juzgados Civiles) con los de mayor Jerarquía (Sala Civil de Cajamarca y Corte Suprema), para la resolución de los mismos supuestos de hecho derivado de la consecuencia de un despido incausado ejecutada por un empleador al servidor público; causando una inseguridad jurídica para las personas que acuden en busca de Tutela Jurisdiccional Efectiva al Poder Judicial. Lo que se pretende con el trabajo es dejar sentado una sola postura de resolución y no como se viene trabajando en las diversas instancias resolutorias del Poder Judicial,

Cuando nos referimos a responsabilidad del empleador frente al trabajador, estamos haciendo alusión, al resarcimiento económico que debe obtener el trabajador por la vulneración de sus derechos laborales.

1.2. Formulación del Problema

¿Cuál debe ser el tipo de responsabilidad en el despido incausado de los servidores públicos, cuando estos han sido repuestos judicialmente?

1.3. Justificación

El presente trabajo tuvo por finalidad dar a conocer el tipo de responsabilidad en el despido incausado de los servidores públicos que fueron repuestos por un mandato judicial, para tener en claro cuál debería ser el tipo de responsabilidad que debe invocar el trabajador para poder resarcir los daños que ha sufrido y no como se viene dando en la realidad jurídica, que en algunos casos se demande como responsabilidad contractual y en otros como extracontractual, sin tener un conocimiento de por qué se invoca estos tipos de responsabilidad para el resarcimiento de los daños.

El trabajo ha servido para establecer e identificar cuál debe ser el tipo de responsabilidad que ha sufrido un servidor público producto de un despido incausado, porque, nuestro ordenamiento no regula de manera expresa el tipo de responsabilidad para el supuesto del resarcimiento que sufre el servidor público frente al despido incausado, llenando un vacío que existe en las normas referidas al Derecho Laboral Público. Así mismo, tiene como aporte la determinación de la vía idónea para demandar cuando nos encontremos en el supuesto planteado – resarcimiento por despido incausado del servidor público-.

La referencia al ordenamiento jurídico, requiere precisar las normas que son pertinentes en el caso concreto, las cuales son: Decreto Legislativo 276, Decreto Supremo 013-2008-JUS

que aprueba la Ley 27584 (Ley del Proceso Contencioso Administrativo), la Ley del Proceso Administrativo General Ley N° 27444, el Código Procesal Civil y Constitución Política.

La investigación, ha coadyuvado para que cuando se demande la indemnización por el Despido Arbitrario (Incausado) el accionante ya no tenga el temor que el escrito de demanda sea declarado improcedente o infundado porque no se eligió bien el tipo de responsabilidad, otorgándole mayor seguridad jurídica para poder accionar judicialmente, y que la persona que acuda con su pretensión indemnizatoria reciba un resarcimiento por el daño, que se le ocasionó el empleador a consecuencia del despido incausado del cual ha sido objeto.

1.4. Limitaciones

En la presente investigación han existido numerosas limitaciones, las cuales serán enumeradas.

La primera, es la posibilidad de que los trabajadores puedan acudir a la vía del proceso contencioso administrativo⁹ a solicitar una indemnización por el despido incausado que han sufrido o padecido, lo que dificulta que se encuentre un número mayor de resoluciones judiciales para lo esbozado, a razón de que el trabajo se dedicó a estudiar los casos que se encuentran en los Juzgados de Paz Letrados, Juzgado Especializados, Salas Civiles de Cajamarca y Corte Suprema.

La segunda, es el escaso número de procesos que existen del supuesto que se viene trabajando, en los Juzgados de ámbito civil, porque son muy pocos los servidores que accionan judicialmente contra la administración pública.

Como tercera limitación es la poca colaboración del personal del Poder Judicial que tiene a cargo los legajos para la obtención del material central de la tesis.

1.5. Objetivos

1.5.1. Objetivo general

- Identificar el tipo de responsabilidad en el despido incausado de los servidores públicos, repuestos judicialmente.

1.5.2. Objetivos específicos

- Identificar posibles vacíos jurídicos en las normas vigentes.

⁹ Pese a que el investigador no comparte el criterio de que se acuda a la vía del proceso contencioso administrativo para solicitar el resarcimiento de los daños; tal como expreso en el capítulo número cinco.

- Conocer el tipo de responsabilidad que está asumiendo la jurisprudencia, para resarcir el daño ocasionado al trabajador –servidor público- repuesto judicialmente con un mandato firme.
- Conocer opiniones de Magistrados respecto del supuesto que se viene trabajando – tipo de responsabilidad para el resarcimiento del servidor público-.
- Señalar los beneficios que trae consigo la responsabilidad contractual para el servidor público.
- Determinar por qué la responsabilidad contractual otorgará seguridad jurídica para accionar judicialmente.
- Establecer la vía idónea (procesal) para resarcir los daños que ha ocasionado el empleador al servidor público.

CAPÍTULO 2. MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedente

El Trabajo que se acerca a la investigación propuesta, es la publicada en la revista actualidad jurídica en el mes de Julio del 2014, se escribe un comentario; sobre cuál debe ser la vía procesal de la pretensión de indemnización contra la Administración Pública, un trabajo que se dedica a establecer cuál debe ser la competencia para tramitar este tipo de conflicto, haciendo crítica a que no se ha establecido el juez que debe solucionar este conflicto. Se establece que el Juez competente debe ser el del Juzgado en lo Contencioso Administrativo para no vulnerar el derecho al debido proceso y el derecho al juez natural (Castilla Colquehuanca, 2014, págs. 155-164); sin embargo no se señala expresamente el tipo de responsabilidad en la que se debe tramitar, lo cual es ahora materia de investigación de mi persona.

Teniendo este estudio, en el que no se identifica claramente el tipo de responsabilidad en la que se va a tramitar los daños provocados por el empleador, producto del despido incausado que ha sufrido el trabajador, por la paralización temporal que tuvo en la relación de trabajo, de lo que se infiere que el trabajo mencionado es incompleto y considerado errado por el investigador.

2.2. Bases Teóricas

2.2.1. Las consecuencias jurídicas del despido arbitrario en los servidores públicos

En la antigüedad (siglo XVIII y XIX) los trabajadores no contaban con un resarcimiento económico, a partir de la vulneración de derechos laborales, como es el caso de los Despidos Arbitrarios que cometían los empleadores, es más si en la época de Roma estos eran considerados como objetos (trabajadores), y por lo tanto no contaban con Derechos-tal como lo explicare con posterioridad -, como hoy en día los trabajadores cuentan con mayor protección ante las arbitrariedades que cometa el empleador, dejando en claro que no existe un reconocimiento completo de derechos que sería lo ideal, pero se avanzado y mucho en relaciones de trabajo, un claro ejemplo es la negociación colectiva respecto de las remuneraciones en el sector público.

Dentro de los trabajadores que se encontraban desprotegidos¹⁰, se encuentran los servidores públicos, que prestan sus servicios para la administración pública, que se encuentra a cargo del estado, a diferencia de los trabajadores que laboran para el sector

¹⁰ Desde la vigencia (1950) hasta la derogación de la ley 11377, para luego pasar al Decreto Legislativo 276.

privado, en ellos siempre hubo retrocesos y me atrevería a decir, discriminaciones desde aspecto colectivos hasta aspectos individuales.

Pero la arbitrariedad se da desde antaño (Gobierno del Señor Fujimori Fujimori), para muestra de ello, fueron los despidos masivos que se dieron en la década del noventa, con la famosa ley de restructuración y reorganización en el sector Público¹¹. La misma otorgaba incentivos económicos a los trabajadores para que estos de forma voluntaria renuncien a sus puestos de trabajo, violentando derechos fundamentales de un número indeterminado de trabajadores.

Entonces a partir de la vulneración de los derechos laborales de los trabajadores, se tiene que en nuestra constitución¹² encontramos a los artículos 22°, 23°, 24°, 25°, 26°, 27°, 28°, 29°, en la que establece sin distinción alguna que son derechos laborales para los trabajadores, entiéndase por trabajadores, para todos las personas que prestan sus servicios en cualquier régimen laboral que pueden existir en nuestro ordenamiento jurídico. Derechos que no pueden ser vulnerados por ningún empleador son: la estabilidad laboral, derecho de defensa, derecho al trabajo y otros, nuestro sistema jurídico ha establecido que cuando se vulnere o transgreda derechos laborales, por causas arbitrarias del empleador, estos deben asumir las consecuencias jurídicas de sus actos, una de ellas es indemnizar a los trabajadores cualquiera sea su régimen.

Para el caso nuestro y el cual será materia de investigación, me avocare al régimen laboral de la actividad pública, donde se encuentran los servidores públicos, básicamente los derechos laborales que se vulneran a partir del Despido Arbitrario-Incausado- de los cuales son objetos los mencionados trabajadores. Para ello es necesario describir primeramente de donde surgen las consecuencias de la vulneración de derechos.

2.2.2. El nacimiento de la Responsabilidad para resarcir daños

Etimológicamente, la palabra responsabilidad se remonta al latín tardío *respondere*. El término antiguo “*responderé*” es el movimiento inverso de “*ponderé*”, cuya raíz lleva en sí la idea de rito, solemnidad y, con ello, orden, con un carácter de solemnidad “, así “*responderé*” presupone la ruptura de tal equilibrio de tal orden, y expresa con ello la idea de la respuesta reparadora de la ruptura (Purizaca Castro, 2017).

Como consecuencia de la ruptura, surge el juicio de responsabilidad, mediante el cual; el costo de un daño se transfiere de la persona o ser humano, que comprobadamente lo ha sufrido, a otro sujeto, a través de la imputación al segundo de una obligación.

¹¹ La violación de derechos laborales, se dio, en el Gobierno más corrupto de la historia peruana, entre los años de 1990 hasta el 2000, año que retorno la democracia al país, con Valentín Paniagua.

¹² Impuesta por un régimen dictatorial a los peruanos.

Existen dos grandes fuentes de las obligaciones dentro de las cuales se enmarcan las fuentes admitidas por la doctrina no tradicional, y se hacen algunas presiones y correcciones a los postulados de esta última. Estos dos campos o fuentes de las obligaciones son los actos jurídicos y los hechos jurídicos. Nos corresponde entonces averiguar dentro de cuál de ellos se encuentra la responsabilidad civil. (Tamayo Jaramillo, 1999, pág. 9).

Acto Jurídico, es un hecho jurídico, voluntario, lícito, con manifestación de la voluntad y efectos queridos que respondan a la intención del sujeto, de conformidad con el Derecho Objetivo (Vidal Ramirez F. , 2005, pág. 38). Por lo cual de este campo no podemos de hablar de responsabilidad, porque el acto jurídico necesariamente deberá ser lícito, pues de lo contrario el acto jurídico será nulo, ineficaz, inexistente. (Tamayo Jaramillo.1999, pág. 10).

Entonces, nos toca pasar a explicar el otro campo señalado, el cual es los hechos jurídicos, viene a ser el hecho de que por sí, o junto con otros, produce efectos jurídicos y se constituye, mediata o inmediatamente, en fuente de toda relación jurídica o en causa de su extinción (Vidal Ramirez F. , 2005, pág. 31). Ahora para el tema de la responsabilidad tenemos que ver hechos jurídicos imputables al hombre o cometidos por el hombre.

Los hechos imputables al hombre, voluntarios o no, se dividen a su vez en hecho jurídicos lícitos y en hecho jurídicos ilícitos. El hecho jurídico lícito cuando produce efectos jurídicos y no hay de por medio violación alguna del orden normativo (Tamayo Jaramillo, 1999, pág. 10).

El hecho Jurídico Ilícito, da origen a una sola determinada consecuencia jurídica: la obligación de reparar el daño ocasionado, obligación que la ley impone como consecuencia necesaria al hecho (Leon Barandiaran, 1999, pág. 29). Pero el hecho ilícito no es solo lo establecido con anterioridad, si no que como señala Javier Tamayo Jaramillo (Tamayo Jaramillo, 1999, pág.11) consiste siempre en el incumplimiento de obligaciones contractuales, cuasicontractuales, legales o simplemente, en el incumplimiento del deber general de prudencia.

Para decidir la resarcibilidad de un daño es determinar si se ha lesionado la esfera dentro de la cual están protegidos, jurídicamente, los intereses del damnificado. (Leon Hilario, 2001, pág. 44). Es de aquí de donde nace la responsabilidad del hecho jurídico ilícito, y las consecuencias jurídicas de quien causa daño por sus conductas antijurídicas, hacia el ordenamiento que impone reglas las cuales deben ser cumplidas y no infringidas por las personas, tiene su razón de ser, en el Estado Democrático en el que vivimos.

Ante estas circunstancias que se encuentra el Derecho, el ordenamiento jurídico concede un remedio general que sirve de tutela de todos los derechos subjetivos. En efecto, si se produce la pérdida o imposibilidad de actuación de los derechos, entonces solo queda la compensación económica como mecanismo para protegerlos, aun cuando se en forma indirecta (Reinhard, 2012, pág. 27 y 28). Encontramos este resarcimiento económico que establece nuestro Código Civil, por la vulneración de derechos fundamentales, el cual será

el medio más indicado para que se pueda satisfacer a la víctima, que ha sufrido daños ya sean patrimoniales o extra patrimoniales.

La responsabilidad, está referida al aspecto fundamental de indemnizar los daños ocasionados en la vida de relación a los particulares, bien se trate de daños producidos como consecuencia del incumplimiento de una obligación contractual, o bien se trate de daños que sean el resultado de una conducta, sin que exista entre los sujetos ningún obligacional, se habla de términos doctrinarios de responsabilidad civil contractual, y dentro de la terminología del Código civil peruano de responsabilidad derivado de la inejecución de obligaciones. Por el contrario, cuando el daño se produce sin que exista ninguna relación jurídica entre las partes, o incluso existiendo ella, el daño es consecuencia, no del incumplimiento de una obligación, sino simplemente del deber jurídico de no causar daño a otro, nos encontramos en el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual. (Taboada Cordova L. , 2003, págs. 29,30).

El profesor Fernández Cruz, ha establecido que la responsabilidad ha sufrido un cambio de perspectiva. Los resultados industrialización, ha dejado de ser concebida como una reacción al ilícito para pasar a ser entendida como una reacción al daño injusto, que de ser concebida bajo una óptica sancionatoria, ha pasado a ser concebida con una función satisfactoria; y que de ser apreciada desde la perspectiva del agente emisor de voluntad, ha pasado a ser apreciada bajo la perspectiva de la víctima (Fernandez Cruz, 2004, pág. 586).

2.2.3. Tipos de Responsabilidad para resarcir daños

La responsabilidad civil es una de las más importantes áreas del Derecho Privado que tiene por finalidad imponer una obligación al autor de un daño de indemnizar a su víctima, bien sea como consecuencia del incumplimiento de un contrato (responsabilidad contractual) o de la comisión de un hecho ilícito (responsabilidad extracontractual). (Soto Coaguila, 2015, pág. 29)

Los tipos de responsabilidad no se encuentran ajenas a nuestro ordenamiento jurídico en tanto que se encuentran reguladas en el Código Civil en su artículo 1321° regula a la Responsabilidad Contractual y en el artículo 1969° que regula a la Responsabilidad Extracontractual, dos tipos de responsabilidad que tienen vigencia desde larga data.

2.2.3.1. Responsabilidad Contractual

Supone la existencia de una relación obligacional entre ambas partes, es decir, un vínculo previo que une a las partes como consecuencia de haberse vinculado libremente, con gran acierto, el profesor Lizardo Taboada, ha dejado sentado, que es producto del incumplimiento de un deber jurídico específico denominado relación jurídica obligatoria (Taboada Cordova

L. , 2003, pág. 30), y el daño que causa, justamente es consecuencia de una obligación previamente pactada; en otras palabras al estar debidamente tipificadas y predeterminadas las conductas ilícitas o antijurídicas, resulta evidente que la obligación de indemnizar nacerá siempre que se cause un daño al acreedor como consecuencia de haber incumplido absoluta o relativamente una obligación (Taboada Cordova L. , 2003, pág. 33) y cuando ello sucede, como se dejó sentado, de aplicación las normas sobre inejecución de las obligaciones en la medida que, el daño es consecuencia inmediata y directa de un vínculo contractual existente entre las dos partes, conforme lo prescribe el artículo 1321° del Código Civil, del cual se deriva su calificación de antijurídica¹³.

Para el profesor Gonzales Barrón (Gonzales Barrón, 2010, págs. XLIX-L), establece que la responsabilidad contractual, tiene dos sentidos: amplia y restringida. El primer concepto o sentido (amplia) incluye todos los remedios o instrumentos jurídicos, judiciales o extrajudiciales, que la ley reconoce en tutela y defensa del derecho de crédito, respecto de las partes del contrato. En efecto, el crédito es todo derecho del acreedor que consiste en exigir una prestación con valoración económica por parte de un deudor. El segundo concepto (restringida) abarca exclusivamente las hipótesis de resarcimiento por el daño producido como consecuencia de la infracción de un deber de origen convencional. Este resarcimiento puede reemplazar a la prestación que no pudo ejecutarse por imposibilidad o que ya se ejecutó por carecer de utilidad para el acreedor.

2.2.3.2. Responsabilidad Extracontractual

En cambio la responsabilidad extracontractual es consecuencia del incumplimiento de un deber jurídico genérico de no causar daño a los demás, a diferencia del deber jurídico específico de la responsabilidad contractual, al no existir una vinculación previa entre las partes de la que se puede determinar el daño, ya que al no estar determinadas las conductas, se entiende que cualquier conducta será susceptible de dar lugar a una responsabilidad civil, siempre se trate de una conducta ilícita que puede causar daño, y cuando ello sucede, su calificación de antijurídica se infiere de los artículos 1969° y 1970°, regulados dentro de la responsabilidad extracontractual, del Código Civil.

2.2.4. Plazos para accionar en los tipos de responsabilidad para resarcir los daños

Los plazos que se dan en el tipo de responsabilidad, siempre serán de prescripción, tal es así como lo ha establecido nuestro Código Civil en el artículo 2001°. El legislador de forma

¹³ El profesor Lizardo Taboada (2015, pág. 36) sostiene que una conducta es antijurídica no solo cuando contraviene una norma prohibitiva, si no también cuando la conducta viola el sistema jurídico en su totalidad, en el sentido de afectar valores o principios sobre los cuales ha sido construido el sistema jurídico.

clara ha establecido que cada tipo de responsabilidad, para resarcir los daños tiene un tiempo límite para accionar, ante la administración de justicia, implicando plazos de prescripción en el supuesto que se trabajó.

2.2.4.1. Responsabilidad Extracontractual

La responsabilidad extracontractual, que se ha trabajado como idónea para poder resarcir los daños que ha ocasionado el empleador al trabajador, teniendo como causa fundamental es el despido incausado, no es la correcta; por el contrario se ha desnaturalizado, en el uso y aplicación.

Históricamente nace en el Derecho Romano, cuando mediante la *Lex Aquilia* se fueron precisando los hechos que generaban la obligación de reparar el daño, haciéndose extensiva la acción, por obra del pretor, a la generalidad de los daños causados injustamente y sin que existiera vínculo jurídico previo. La responsabilidad aquiliana fue receptada en el Derecho Moderno e irradiada a la codificación civil, tanto en el sistema internacional como en el peruano. (Vidal Ramirez, págs. 171-172).

El Código de Napoleón decretó como uno principio general de responsabilidad derivada de los delitos y cuasidelitos, que nuestro Código de 1852 legisló como hechos intencionales y como hecho con culpa pero sin dolo, respectivamente. El Código civil alemán modificó los requisitos por uno genérico que denominó acto ilícito, abarcando bajo su concepto tanto el dolo como la culpa, lo que hizo también nuestro Código de 1936 y fijando para la acción un plazo prescriptorio de dos años que sirve de antecedente al actual plazo prescriptorio, (Vidal Ramirez, págs. 171-172).

La fijación del plazo para demandar por daños irrogados como consecuencia de la responsabilidad extracontractuales es de capital importancia, pues de ello dependerá la adecuada o deficiente tutela que se brinde a las víctimas de daños por esta causa. Como hemos señalado, la fijación del plazo prescriptorio determina hasta cuándo puede demandar una víctima de un daño aquilino. (Palmadera Romero y Huanco Piscoche, 2011, pág. 249).

2.2.4.2. Responsabilidad Contractual

Es momento de establecer el tiempo para la prescripción en la responsabilidad contractual, según el Código Civil establece que esta responsabilidad se encuentra dentro de las acciones personales.

Las acciones personales son aquellas que dimanar de los derechos personales o las que pretenden hacer efectivo el poder jurídico del que están dotadas las personas en cuanto lo son. Por eso, no alcanzan únicamente “los derechos de las personas” sino todos aquellos que, dentro de nuestra categorización, constituyen atributos de la persona y por eso,

también engloban derechos familiares, hereditarios, autorales y participatorio. (Vidal Ramirez. F,1999, pág. 137). Antes de pasar a esta clasificación es necesario establecer el origen de las acciones personales.

Los romanistas también coinciden en que la acción *in personam* tuvo su aparición con el procedimiento formulario, pues en la redacción de la fórmula, en la *intentio* había que indicar el nombre del demandando, luego de la *demonstratio*, que era la exposición de los hechos y la indicación de los fundamentos de derecho. (Vidal Ramirez. F,1999, pág. 137).

La *actio in personam* o *acciones personales* civiles eran las que regían la pretensión para el cumplimiento de las obligaciones nacidas de los contratos o actos jurídicos bilaterales, de los cuasicontratos –distinción que ha ido cayendo en ineficacia y que nuestra codificación civil del siglo XX no ha recogido- y de la mayor parte de los delitos, esto es, ilícitos civiles que decretaban la responsabilidad aquiliana, así como de la *condictio*, que si bien estaba referida a todas las acciones civiles *in personam*, tenía un sentido propio referido a las obligaciones unilaterales. La codificación civil moderna escondió el concepto romanista de las *actio in personam* y a partir del Código Napoleón, en cuanto a su prescriptibilidad, se reservó el título genérico de acción personal para el plazo prescriptorio ordinario y la denominación específica de cada acción personal cuando se preveía para ella un plazo prescriptorio abreviado. Igual ha ocurrido en nuestra codificación civil, de ahí la plena distinción que existe entre los tipos de responsabilidad, para resarcir los daños ocasionados, ya sea por personas naturales, privadas o públicas. (Vidal Ramirez , 1999, pág. 138).

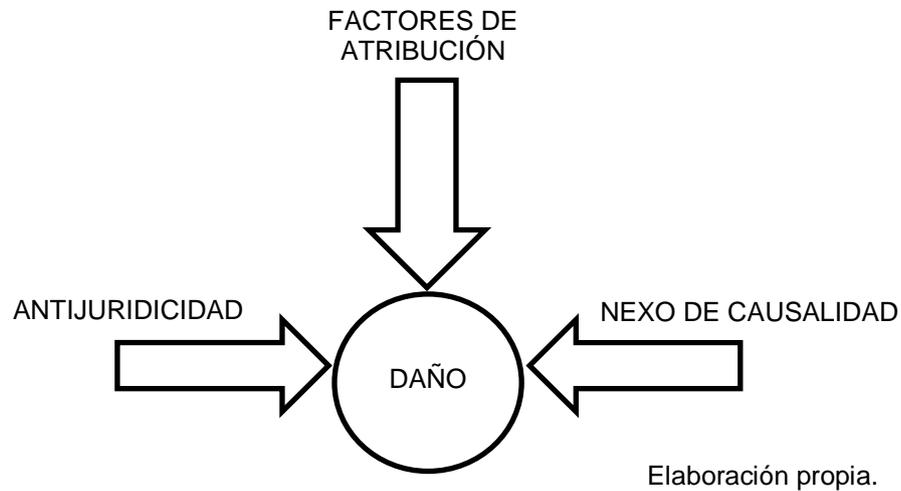
Tal es así que esta responsabilidad contractual, prescribe a los diez años, del mismo pensar es el Tribunal Constitucional “La obligación del resarcimiento a la entidad o al estado es de carácter contractual y solidaria, y la acción correspondiente prescribe a los diez años (10) de ocurridos los hechos que generan el daño económico” (Caso Mauricio Sulpicio Ubaldo vs Sala Civil Superior de Huaura, 2008).

2.2.5. Elementos de los tipos de responsabilidad

Los elementos de la responsabilidad civil se han dividido en cuatro, los mismos que deben ser recurrentes para que pueda existir responsabilidad, para el resarcimiento de los daños que comete el afectante.

Los requisitos comunes a la responsabilidad civil son la antijuricidad, el daño causado, la relación de causalidad y los factores de atribución (Taboada Cordova, 2015, pág. 36). Para hacerlo más didáctico, el investigador ha elaborado un cuadro respecto de los elementos que componen la misma.

Diagrama 1: Elementos de la Responsabilidad para Resarcir Daños



Realizado el cuadro, tenemos que definir a los elementos de la responsabilidad, los mismos que se encuentran presente en cualquier tipo de responsabilidad (contractual o extracontractual). Antes de pasar estudiar los elementos, es preciso dejar sentado, que si bien los elementos de la responsabilidad son los mismos, para los tipos de responsabilidad; sin embargo, su naturaleza y fuente son diferentes entre sí, la incognita ¿es por qué?, es simple, porque la responsabilidad contractual nace del pacto y manifestación de la voluntad, mientras que la responsabilidad extracontractual de los hechos diarios y la convivencia social.

2.2.5.1. Antijuricidad

La antijuricidad, consiste en que una o varias conductas recaen en antijurídica no solo cuando contraviene una norma prohibitiva, sino también cuando la conducta viola el sistema jurídico en todo o en parte, afectando los valores o principios sobre los cuales ha sido edificado el sistema jurídico y las normas jurídicas, entre la más importante la Constitución Política. Esto ha llevado a la doctrina señalar que en el ámbito de la responsabilidad rige el criterio de la tipicidad en materia de conductas que pueden causar daños y dar lugar a la obligación legal de indemnizar, sino que dichas conductas pueden ser típicas, en cuanto previstas en abstracto en supuestos de hecho normativos, y atípicas, en cuanto a pesar de no estar codificadas en esquemas legales, la producción de las mismas viole o contravenga el ordenamiento jurídico. (Taboada Cordova, 2015, págs. 36-37).

La antijuricidad a decir del profesor Soto Coaguila (2015, pág. 29), engloba a las variantes de ilegalidad, ilicitud, incumplimiento, abuso, etc. La ilegalidad se exhibe, cuando una acción se encuentra expresamente prohibida o no permitida por la ley; la ilicitud se concibe como todo aquel

acto que se ejecuta sin derecho, constituyendo una infracción a un deber jurídico genérico o específico; lo abusivo es aquello que es irregular o antifuncional que sobrepasa lo permitido.

Debemos adicionar un concepto fundamental, en el trabajo de investigación, para lo que recurrimos a la doctrina, para aclarar el panorama. El concepto, es: ilicitud y no legalidad.

El concepto de ilicitud no debe ser involucrado con el de legalidad, esta última significa, en el sentido más amplio y general, presencia de leyes y sometimiento a las mismas de los actos de quienes les están sometido. La ilicitud, en cambio, es la conformidad con los valores jurídicos, entre ellos y en primer orden, la justicia. Es por ello que existe un parecido conceptual entre ilicitud y acto conforme al valor justicia (vale decir, justo). Se podría conferenciar, que la legalidad es la conformidad con la ley, mientras que la ilicitud es la conformidad con la justicia. (Espinoza Espinoza, 2016, pág. 114).

2.2.5.1.1 Diferencia entre el tipo de responsabilidades (Contractual- Extracontractual)

Esta noción de antijuricidad en el sentido de antijuricidad genérica, no se acepta si no en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, por cuanto en el lado contractual se acepta que la antijuricidad es siempre exclusivamente típica y no atípica, pues ella resulta del incumplimiento total de una obligación, del cumplimiento parcial, del cumplimiento defectuosos, o del incumplimiento tardío o moroso. Esto simboliza que en la responsabilidad contractual las conductas que pueden dar lugar a la obligación legal de indemnizar son siempre conductas tipificadas legalmente. La antijuricidad típica contractual se encuentra claramente prevista en el artículo 1321° del Código Civil, mientras que la antijuricidad típica y atípica, es decir, antijuricidad en sentido amplio y material (no formal), fluye de los artículo 1969 y 1970°, pues en ambos se hace referencia solamente a la producción de un daño, sin explicar el origen del mismo o la conducta que lo hubiera podido ocasionar causar (Taboada Cordova, 2015, págs. 37-38).

2.2.5.2. Nexo de causalidad

El nexo de causalidad requiere de dos análisis fundamentales: la causalidad material y la jurídica. Implica la diferenciación entre las condiciones materiales que explican la producción de determinado resultado – causas materiales o de hecho- y los criterios normativos que justifican y delimitan los responsables de un determinado daño- causalidad jurídica-. Es decir, a pesar de que la causalidad material se dé en la realidad , que de facto sea constatable que determinada conducta produce determinado daño, no por ello deberá responder el autor, ya que falta aún por analizarse si dicha causalidad pasa el análisis de determinados razonamientos, denominados criterios de imputación objetiva. El análisis de ambas es en ocasiones realizado de manera paralela, pues puede resultar difícil determinar si un hecho fue la causa de un daño sin saber si ese hecho es atribuible a determinado sujeto de acuerdo a los criterios que le impondrían a él responder por el mismo. Es difícil en un mismo proceso de análisis deslindar los dos, ya que también es importante precisar cuál

de las distintas causas ha de ser tenida en cuenta para establecer qué patrimonio ha de responder (Castillo Montoya, 2015, pág. 39)

2.2.5.2.1 Teoría de la Causa Adecuada

Esta teoría busca entre todas las condiciones aquella (o aquellas) que ha(n) influido de manera decisiva en la producción del evento dañoso. Hay una visión funcional del análisis causal (Espinoza Espinoza, 2016, pág. 254).

2.2.5.2.2 Teoría de la causa próxima

La causa próxima es la condición inmediata anterior a la producción del evento dañoso. Lejos de ser una concepción dinámica de la causa, se tiene en cuenta el *topos* de la última condición ocurrida ante del *eventos damni* (Espinoza Espinoza, 2016, pág. 250).

Para una autorizada doctrina del análisis económico del derecho, la causa próxima “comprenderá, por lo general (si bien no siempre), aquellas causas *sine qua nom*, presumiblemente vinculadas causalmente, a las que, en ausencia de ciertas defensas específicas, un sistema legal sedeas asignar, al menos, responsabilidad parcial por un accidente (Calabresi, 1996, pág. 193).

2.2.5.3. Daño

Daño civil indemnizable es el menoscabo a las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar un bien patrimonial o extrapatrimonial. Ese daño es indemnizable cuando en forma ilícita es causado por alguien diferente de la víctima (Tamayo Jaramillo, 2013, pág. 326).

El daño se compone en daños patrimoniales y extra patrimoniales, los cuales deben ser trabajados en el presente trabajo.

- **Daño Patrimonial:** Consistente en la lesión de derechos de naturaleza económica, que debe ser reparada, el que a su vez se clasifica en daño emergente y lucro cesante.
- **Daño Extra- patrimonial:** Comprende el daño a la persona (la lesión de a los derechos existenciales o no patrimoniales de las personas) y daño moral (ansia, angustia, sufrimientos físicos o psíquicos, que lo puede sufrir la propia víctima o su entorno) (Caso Cortegana Cachi vs Minera Yanacocha, 2015).

2.2.5.3.1 Daños patrimoniales

El principio constante que se observa en jurisprudencia es el de poner el patrimonio del damnificado en el mismo estado en el que se habría encontrado si no se hubiese verificado el evento lesivo; es necesario, por parte, el sufrimiento de una efectiva pérdida. En ocasiones, en materia contractual se aplica el mismo principio, en otras, se aplica la regla que atribuye al acreedor el beneficio obtenible mediante el cumplimiento. Asimismo, se precisa que la suma resarcitoria no debe ser un

mero paliativo; la liquidación del daño no patrimonial, al escapar de la evaluación analítica, se confía a apreciaciones discrecionales y equitativas del juez de la causa, el cual, al efectuar la cuantificación relativa, debe tomar en consideración los sufrimientos efectivos padecidos por la víctima, la gravedad del ilícito re relevancia penal y todos los elementos peculiares del caso concreto, de manera que la suma reconocida se adecue al caso concreto particular y evite que la misma represente un remedo de resarcimiento. (Alpa, 2016, págs. 801-802.)

2.2.5.3.1.1 Lucro cesante

Se manifiesta por el no incremento en el patrimonio (sea por incumplimiento de un contrato o por un acto ilícito). Es la ganancia patrimonial neta dejada de percibir por el dañado (Espinoza Espinoza, 2016, pág. 301).

2.2.5.3.1.2 Daño emergente

Es la pérdida que sobreviene en el patrimonio del sujeto afectado por el incumplimiento de un contrato o un haber sido perjudicado por un acto ilícito, o como sostiene un sector autorizado de la doctrina italiana, "la disminución de la esfera patrimonial" del dañado. En efecto, la falta de cumplimiento de la prestación es un claro supuesto de daño emergente. Así el definitivo incumplimiento de la prestación implica sobre todo para el acreedor la pérdida de la prestación a la cual tenía derecho. Tal daño es representado por el valor a la cual tenía derecho. Tal daño es presentando por el valor económico de la prestación (Espinoza Espinoza, 2016, págs. 300-301).

2.2.5.3.2 Daños extra- patrimoniales

Fuera de los bienes patrimoniales, lo individuos poseen otros de carácter extrapatrimonial que son garantizados por la Constitución y por las leyes penales y civiles. Entre esos bienes extrapatrimoniales podemos contar la tranquilidad, la libertad, la honra, la buena imagen y el buen nombre, la integridad personal la vida, la intimidad, la familia, los afectos, etc. La lesión a cualquiera de estos bienes constituye un perjuicio que debe ser reparado (Tamayo Jaramillo, 2015, pág. 169). En el entender del maestro Fernandez Sessarego, el daño extrapatrimonial lesiona a la persona en si mismo, estimada como un valor espiritual, psicologico, inmaterial (Fernandez Sessarego C. , 1986, pág. 67)

2.2.5.3.2.1 Daño moral

El daño moral es la lesión a cualquier sentimiento de la víctima considerado socialmente legítimo, es aquel daño que afecta la esfera interna del sujeto, no recayendo sobre cosas materiales sino afectando sentimiento, valores. Esta categoría del daño es difícil de acreditar debido a que las personas no expresan sus sentimientos o emociones del mismo modo, siendo inclusive, fácil para

algunas personas simular sentimientos o lesiones sin que existan en la realidad (Indemnización por Daño Moral., 2014.)

2.2.5.3.2.2 Daño a la persona

El modelo de “daño a la persona”, que hemos dado llamar peruano por tener origen en nuestro país, como se ha señalado tiene, en concordancia con lo que se puede dañar de la estructura del ser humano, sólo dos categorías que responden a dicha estructura ontológica: a).- el daño psicosomático (daño al soma y daño a la psique, con recíprocas repercusiones) y b).- el daño a la libertad fenoménica o “proyecto de vida”. Estas dos categorías comprenden, por consiguiente, todos los daños que se puede causar al ser humano entendido como una “unidad psicosomática constituida y sustentada en su libertad”. (Fernandez Sessarego C. , 2016)

2.2.5.4. Factores de atribución

El profesor Juan Espinoza (Espinoza Espinoza, 2016, pág. 183) citando a Bustamante Alsina ha establecido, que este elemento contesta la pregunta ¿a título de qué se es responsable?, vale decir, constituye “el fundamento del deber de indemnizar”. La doctrina y jurisprudencia ha desarrollado dos tipos de factores: subjetivos y objetivos, los que deben ser desarrollados en el presente trabajo.

2.2.5.4.1 Factores de atribución subjetivos

2.2.5.4.1.1 Dolo

Se define como intención deliberada de causar daño a otro. Esta acepción de dolo cabría tanto para el ámbito contractual como extracontractual, aunque en el primero se señala que basta la intención deliberada de incumplir, retrasarse en el cumplimiento o cumplir mal para que entienda configurado el hecho dolo (Concepción Rodríguez, 1999, pág. 66).

2.2.5.4.1.2 Culpa

La culpa se encuentra presente tanto en la responsabilidad contractual como en la extracontractual. Para Taboada (Taboada Cordova, 2015, pág. 113) la culpa es, el fundamento del sistema de responsabilidad civil y es por ello que dicha exigencia fluye claramente del artículo 1969. Obviamente culpa, en sentido amplio, que comprende tanto negligencia y la imprudencia. Todos los individuos nos encontramos sujetos a deberes de cuidado, de precaución, y si llevar a cabo una actividad los infringimos, habremos de responder civilmente por los daños causados, es decir, tendremos que repararlos.

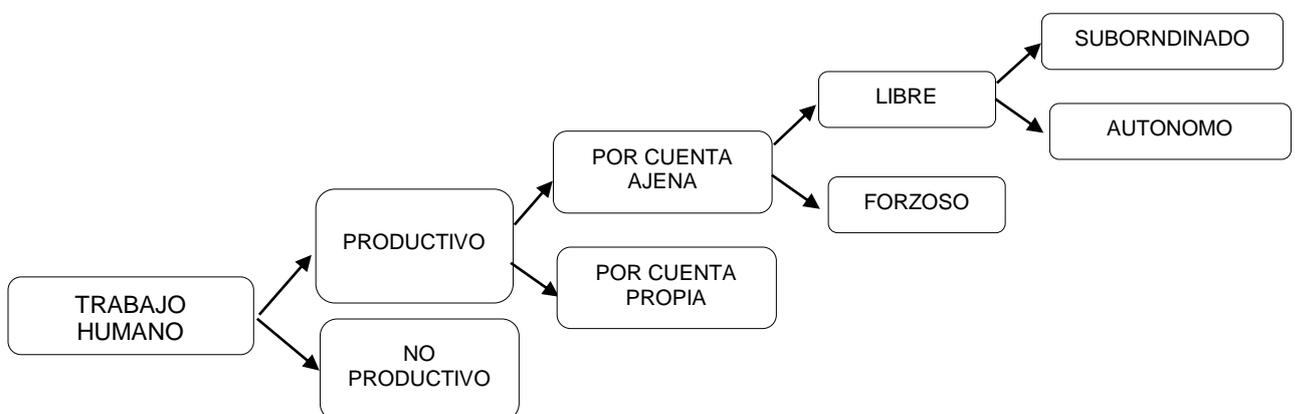
2.2.5.4.2 Factores de atribución objetivo

Reconocida doctrina española ha establecido que el tercer gran supuesto de responsabilidad es la denominado responsabilidad objetiva o por riesgo, que cubre los casos en los cuales el demandado responde por los daños que ha causado simplemente por haberle hecho, aunque no haya habido ningún género de culpa o negligencia – ningún incremento irrazonable de riesgos o ninguna infracción de deberes de cuidado-. De acuerdo con la regla de la responsabilidad objetiva, los agentes sociales responden por todos los daños que causan aunque no hayan incurrido en culpa o negligencia alguna: es responsabilidad por mera causación de daños, por creación de un riesgo que, en el caso, se concreta en un daño sufrido por un tercero. La regla de la responsabilidad objetiva incentiva a los causantes potenciales de daños a adoptar los niveles requeridos de precaución, pero no incentiva a sus víctimas potenciales a adoptar ningún género de cuidado. (Castillo Montoya, 2015, págs. 44-45)

2.2.6. El Contrato de Trabajo

El profesor Javier Neves, explicando el ámbito de la aplicación del derecho de trabajo indica y lo explica de forma clara y sencilla por medio de un mapa, el mismo que será citado líneas abajo. En el sentido de que el Derecho de trabajo utiliza el término “trabajo” no es coincidente con el lenguaje común. El trabajo es cualquier ocupación, mientras para el derecho de trabajo es solo una ocupación con determinadas características. Así, en su acepción amplia, es trabajo la labor desempeñada por un vendedor callejero que ofrece mercadería al público transeúnte, o la del campesino que labra la tierra en su parcela o la del médico que atiende a sus pacientes en su consultorio. Sin embargo, para el Derecho del trabajo ninguna de estas actividades reúne los requisitos necesarios para ingresar en su campo de aplicación. Cuáles son los factores que el Derecho del trabajo exige a una ocupación para considerarla dentro de su regulación es una cuestión de la mayor importancia, ya que solo en dicha regulación el sujeto que ejecuta la ocupación gozará de protección (Neves Mujica, 2012, pág. 15).

Cuadro 2: Trabajo Humano



Fuente: (Neves Mujica, 2012, pág. 15).

Antes de pasar a definir que el contrato de trabajo, el Maestro Neves con gran precisión ha establecido que el Derecho del Trabajo debe ser Humano, productivo, por cuenta ajena, libre y subordinado, a falta de uno de estos elementos dejaría de tener protección por parte del Derecho Laboral. Pero este ciclo o escala, se plasma en el denominado Contrato de Trabajo, que es un acuerdo entre el trabajador y el empleador por el cual el primero se obliga prestar sus servicios personales en relación subordinación, mientras que el segundo se compromete al pago de una remuneración (Arévalo Vela, 2008, pág. 54 y 55).

Como fuente del Derecho, el contrato individual de trabajo presenta dos características: tiene carácter de residual pues la gran mayoría de derechos y obligaciones laborales se encuentran contenida en la legislación, las convenciones colectivas y otras fuentes de Derecho; y tiene el carácter de contrato de adhesión, en la medida que su contenido está predeterminado por la legislación y los convenios colectivos que por lo general consagran derechos indisponibles, que casi no dejan espacio para que las partes hagan uso de la autonomía de la voluntad. (Arévalo Vela, 2008, pág. 55).

2.2.6.1. Elementos del Contrato de Trabajo

2.2.6.1.1 Prestación Personal

La actividad cuya utilización es objeto del contrato de trabajo es la específica de un trabajador determinado. De aquí deriva, en primer lugar, que el trabajador es siempre una persona natural, a diferencia del empleador, que puede ser una persona natural o jurídica, adoptando cualquier forma asociativa, lucrativa o no. (Neves Mujica, 2012, pág. 33 y 34)

Es por el cual indica que los servicios deben ser prestados de forma personal y directa por el trabajador. La prestación personal tiene como características esencial ser *Intuito Personae*.

2.2.6.1.2 Remuneración

Constituye todo efecto legal o integro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que tenga, siempre que sea de libre disposición.

La remuneración tiene carácter contraprestativo, pero no se agota en este, va más allá. Es el pago que corresponde al trabajador por la puesta a disposición de su actividad. Pero es más que contraprestación, ya que la inactividad temporal del trabajador originada en ciertas causas no conlleva la suspensión de la remuneración. Este es el caso por ejemplo del descanso vacacional o de la licencia por enfermedad. Asimismo, la mayor remuneración que se otorga en ciertas situaciones, como las fiestas patrias o navideñas, conocida como gratificación,

tampoco tiene una explicación contraprestativa. La retribución que se percibe en estos supuestos se fundamenta en valores superiores, como la defensa de la vida y de la salud del trabajador y configura el denominado salario social. (Neves Mujica, 2012, pág. 39 y 40).

2.2.6.1.3 Subordinación

El trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador.

En la doctrina se encuentra esta definición que a concepto del investigador, recopila en esencia lo es el elemento que se viene trabajando. La subordinación constituye el elemento definitorio más significativo, podríamos afirmar que el elemento clave de cualquier relación sometida al derecho del trabajo. La subordinación se manifiesta en el hecho de que el trabajador pone a disposición del empleador su fuerza de trabajo, de modo que ha de ejecutar su prestación sometido a los poderes organizativos y de dirección del empresario (Cruz Villalón, 2015, pág. 33)

Elementos que se dan para la formación de una relación de trabajo, a falta de uno de estos, no hablaríamos de contrato de trabajo propiamente dicho. Además de los elementos clásicos, que conocemos los cuales ya fueron mencionados, se tiene que existen dos adicionales: La Ajenidad y la voluntad.

El primero, cuando quien presta el servicio se inserta dentro de un sistema de producción, añadiendo valor al producto que resulta de ese sistema, el cual pertenece a otra persona, dueña de los factores de producción, que asume los riesgos del proceso productivo y de la colocación del producto, obligándose a retribuir la prestación recibida; es lógico justificar que este ajeno adquiera la potestad de organizar y dirigir el mecanismo para la obtención de tales frutos, y es precisamente en este estado cuando la dependencia o subordinación se integra al concepto de ajenidad, como una emanación de la misma. (Fernandez Aguilera, 2013).

De modo que el trabajo dependiente deriva del hecho de prestar un servicio por cuenta de otro. En estos términos, existe ajenidad cuando quien presta el servicio personal -trabajador- se hace parte del sistema de producción, añadiendo valor al producto que resulta de ese sistema, el cual pertenece a otra persona -patrono-, dueña de los factores de producción quien asume los riesgos del proceso productivo y de la colocación del producto -ajenidad, obligándose a retribuir la prestación recibida -remuneración-, por tanto, ese ajeno organiza y dirige el mecanismo para

la obtención de tales frutos, y es justo allí cuando la dependencia o subordinación se integra al concepto de ajenidad, coligiendo así que el trabajo dependiente deriva del hecho de prestar un servicio por cuenta de otro (Fernandez Aguilera, 2013).

Un trabajo por cuenta ajena, en el que los resultados o frutos de la actividad productiva se trasladan en virtud de un título contractual oneroso a persona distinta de quien lo realiza (ajenidad en el trabajo) a diferencia por el trabajo del trabajo “por cuenta propia” o para sí mismo (trabajo autónomo o independiente), que por ausencia de bilateralidad permanece lógicamente extramuros del ámbito de la relación laboral y con ella, sustancialmente (a no ser que se decida otra cosa de modo excepcional) del Derecho del Trabajo (Palomeque López, 2011, pág. 48)

El segundo elemento es la voluntad, en el Derecho del Trabajo se define este elemento como la voluntad de que el trabajador dispone para celebrar un contrato de trabajo o no, se lo puede celebrar de forma verbal o escrita, siempre se tiene que pedir el consentimiento o voluntad del trabajador para que preste servicios, en tanto que no se puede obligar a una persona a realizar una actividad, porque estaríamos por regresar al denominado trabajo forzoso.

2.2.7. Concepto de Empleador

Desde nuestro punto de vista resulta que el empleador es toda persona natural o jurídica que recibe la prestación de servicios de manera subordinada de una persona humana; la legislación peruana no se ha preocupado por regularla, aun, ello sin considerar los comentarios puntuales que genero la doctrina nacional ante la emisión de la sentencia N° 895-2001-AA/TC –caso Lucio Rosado Andanaque, contra Essalud- doctrinariamente se concibe al empleador como la persona jurídica o natural que provee de un puesto de trabajo a una persona física, para que preste sus servicios de manera remunerada y subordinada a cambio de una remuneración (Sanguinetti Raymond, 2008); es menester señalar que los empleadores gozan de una serie de facultades como: facultad de dirección, de sanción y de fiscalización, los cuales pueden usarse hacia el trabajador, en tanto, que este se encuentra subordinado al empleador.

La doctrina muy reconocida ha establecido, que el empresario o empleador no tiene solo relevancia para el Derecho del Trabajo en cuanto sujeto del contrato de trabajo, sino que puede ser también considerado sub especie de asociado a una organización patrimonial, o de sujeto obligado en materia de Seguridad Social (deberes de alta, afiliación y cotización), o de parte de un proceso de trabajo. Sin embargo, desde el punto del Derecho del Trabajo la posición jurídica que mejor ilumina la condición del empresario es la posición previa de sujeto del contrato de trabajo, titular en cuanto tal de un haz de derechos y deberes básicos (Montoya Melgar, 2015, pág. 289)

2.2.8. Concepto de Trabajador

El concepto de trabajador es aquel que se aplica a todas las personas que ejercen algún tipo de trabajo o actividad remunerada. En muchos casos también puede ser usado en sentido general para designar a una persona que está realizando un trabajo específico independientemente de si esta oficialmente empleado o no. La condición de trabajador es una de las más importantes para el ser humano como individuo ya que a partir del trabajo y del desempeño de una actividad definida es que puede no solo subsistir si no también poseer identidad, sentirse útil y desarrollar habilidades particulares.

La figura del Trabajador es una de las más antiguas la que siempre estuvo independientemente del tipo de sociedad de la que se tratara. El trabajador puede ser cualquier persona que desempeña un trabajo o una actividad regular dentro de una sociedad, pero no es hasta el siglo XVII que tal concepto va a comenzar a ser relacionado casi de manera exclusiva con el sector obrero y con los sectores más humildes pero más abundantes de la sociedad: el pueblo llano. A los trabajadores se oponen desde entonces los empleadores, los dueños de los recursos socioeconómicos y todos aquellos sectores de la sociedad que por contar con un importante caudal monetario, no necesitan ejercer un trabajador diario y regular.

El sector trabajador ha sido desde siempre el más revolucionario de la sociedad, el que siempre luchó por sus derechos y por lograr mejores en sus condiciones de vida, a pesar de no lograrlo siempre. En las sociedades modernas los trabajadores suelen agruparse en gremio o sindicatos que son organizaciones cuyo objetivo principal es la defensa y protección de sus derechos como trabajador, a través de estas agrupaciones, se trata de equipar la desigualdad en la relación que existe.

EL trabajador es, sin duda la figura central del Derecho de Trabajo; su básico destinatario, en cuanto que este ordenamiento surgió, precisamente, con el fin de mejorar las condiciones de vida y trabajo de los trabajadores dependientes o asalariados (Montoya Melgar, 2015, pág. 281).

2.2.9. Empleado Público

2.2.9.1. Diferencia entre Empleado y Funcionario Público

Tradicionalmente se distinguían los conceptos de “funcionarios públicos” y “empleado público” y para establecer la diferencia se desechaban criterios tales como el de la remuneración o su jerarquía administrativa (aunque por supuesto nadie llamaría empleado público al Ministro, salvo en sentido peyorativo, ni

funcionario a la ordenanza), para limitarse principalmente al siguiente: el funcionario decide, representa la voluntad del estado, mientras que el empleado ejecuta, realiza comportamientos materiales para llevar a la práctica las decisiones de los funcionarios (Gordillo, 2003, págs. XIII-1).

El Funcionario Público es el personal de confianza que tiene la administración pública, son los denominados “Jefes” de cada sector verbigracia. El jefe de recursos humanos, el Alcalde u otros. El empleado público es el que trabaja en coordinación con el funcionario público, pero este no cuenta con poder decisión o por decirlo de otra manera, este no puede emitir actos administrativos o de la administración si no cuenta con autorización de un Funcionario Público. Adicionando, al Empleado Público se lo considera un personal de trabajo por cuenta ajena.

2.2.10. Administración Pública

La Administración Pública es el contenido esencial de la actividad correspondiente al Poder Ejecutivo, y se refiere a las actividades de gestión, que el titular de la misma desempeña sobre los bienes del Estado para suministrarlos de forma inmediata y permanente, a la satisfacción de las necesidades públicas y lograr con ello el bien general; dicha atribución tiende a la realización de un servicio público, y se somete al marco jurídico especializado que norma su ejercicio y se concretiza mediante la emisión y realización del contenido de actos administrativos emitidos *ex profeso* (Alva Matteucci, 2016).

La administración pública es un instrumento para alcanzar un desarrollo social y económico sostenido, pero también debe entenderse como un camino para lograr que los avances que se generan en el Estado puedan llegar también a las masas poblacionales y que la distribución favorezca también a los que más lo necesitan y no solo a los que más tienen. Sin embargo, dicho cometido no puede ser cumplido sin la estructuración de bases sólidas que permitan determinar cuándo nos encontramos frente la administración pública.

Para el caso que nos encontramos estudiando, la Administración es el empleador en sí mismo. Pero es necesario establecer su definición desde el campo de estudio. La Administración Pública, es el centro de derechos y obligaciones con el trabajador (empleado público), existe un vínculo laboral bajo el Régimen de la Actividad Pública, en el que el empleador no puede vulnerar derechos fundamentales del trabajador, ni el trabajador puede dejar de ser productivo para el empleador.

2.2.11. Estabilidad Laboral de los Trabajadores

El contrato de trabajo puede extinguirse por decisión del trabajador, por mutuo acuerdo, por las causas especificadas por la ley, como en los casos de falta grave o causas justas, que otorgan al empleador el derecho de despedir al trabajador, recayendo sobre el la carga de

la prueba, en cuyo caso, de probarse la causa en forma fehaciente, determinaría la extinción del vínculo laboral.

La ley debe otorgar estabilidad al empleador y al trabajador, establecer estabilidad en la relación jurídica laboral, trae consigo el equilibrio de la relación jurídica con el estricto cumplimiento de respeto de derechos y obligaciones, lo seguido será el aumento de la producción y de la productividad como consecuencia de la estabilidad laboral, que beneficia a quienes intervienen en la relación jurídica y trasciende en el desarrollo de la realidad socioeconómica en general.

La estabilidad laboral es uno de los derechos laborales que ha sufrido cambios radicales en los últimos años a nivel constitucional y legal. Es un derecho por el cual se busca la conservación del contrato de trabajo, el contrato de trabajo tiene vocación de permanencia y ello por el carácter protector del Derecho Laboral, y es de donde nace el Principio Protector como tal, ante las vicisitudes que se presentan en la relación laboral, siendo una manifestación del principio de continuidad (la más larga duración a la relación laboral).

Sin la estabilidad laboral, sería mínimas o nulas las posibilidades de ejercicio de los derechos individuales y colectivos, y los mecanismos para la tutela de los mismos no tendrían la suficiente "exigibilidad" frente al empleador dada la relación de dependencia en la cual presta servicios el trabajador. Así, la estabilidad laboral es, como ha dicho Alfredo Villavicencio Ríos, la garantía imprescindible para el ejercicio de los demás derechos laborales.

2.2.12. La Estabilidad Laboral y el Despido

Una de las causales más polémicas es la extinción del vínculo laboral y las diferentes implicancias que encontramos, tema íntimamente relacionado e importante como lo es la estabilidad laboral dentro del Derecho del Trabajo.

La doctrina ha prestado singular importancia a la extinción del contrato de trabajo por decisión del empleador, teniendo en cuenta que las diferentes corrientes laborales han considerado el carácter permanente del trabajo o también conocido como la estabilidad en el puesto de trabajo, sin lugar las consecuencias de la estabilidad laboral son muy controversiales y relevantes para el estudio, es así que numerosos autores se han dedicado a escribir libros enteros en relación a este tema. Así el doctor y maestro Alfredo Montoya Melgar, establece en relación a la pérdida de la estabilidad laboral del empleo por un trabajador suponga necesariamente aparte de otras repercusiones personales y colectivas, la pérdida de los ingresos con que ha de subvenir sus necesidades y las de su familia (pérdida solo compensable de modo parcial y transitorio a través de ciertos mecanismos de sustitución del salario, como las pretensiones de desempleo); ese hecho obliga a considerar a las técnicas de extinción.

Antes de establecer el Despido Arbitrario tenemos que hacer referencia a la estabilidad laboral. La idea de la estabilidad en el trabajo es una creación de la Asamblea Magna de 1917, sin ningún precedente en otras legislaciones, ni siquiera en la doctrina de algún escritor o jurista. (De la Cueva, 1978, pág. 219).

De la definición de lo establecía la norma de Trabajo Mexicana ya podemos encontrar elementos que configuran la estabilidad laboral, entre las que tenemos: A) La exigencia de una causa justificada para poder despedir al trabajador. B) El derecho del trabajador injustamente despedido a continuar laborando en la empresa para poder cumplir el contrato que los unía, o en su defecto a elección del trabajador que pueda pedir una compensación económica, por el despido. (Blancas Bustamante. 2013, pág. 94).

Es así que tenemos que en el Perú se establecido dos manifestaciones de la estabilidad laboral:

- A. La preferencia por la contratación de duración indefinida sobre la determinada, que se plasma en la autorización de celebrar contratos temporales solo para cubrir labores de esta naturaleza (es la llamada estabilidad de entrada).
- B. La prohibición del despido injustificado (la llamada estabilidad de salida) (Neves Mujica. 2010, pág. 45).

2.2.13. La Estabilidad Laboral recogida en la Constitución de 1979 y 1993

La Constitución de 1979 consagra, en su artículo 42, el derecho al trabajo reputándolo, igualmente como deber social, concepto este último que reitero en su artículo 76, dentro de una concepción amplia del trabajo que, además, lo incluyo entre los fundamentos del Estado y de su Régimen Económico.

Constituyendo su máxima expresión lo dispuesto en el artículo 48º de la Constitución de 1979, que reconocía expresamente que el Estado reconoce el derecho de estabilidad en el trabajo. En efecto dicha norma establecía que:

El Estado reconoce el derecho de estabilidad en el trabajo. El trabajador sólo puede ser despedido por causa justa, señalada en la Ley y debidamente comprobada.

Sin embargo, jurídicamente dicha estabilidad jamás impidió el despido directo del trabajador. Correspondió a las leyes de desarrollo (Decreto Ley N° 22126 y Ley N° 24514) establecer la forma de reparar el daño ocasionado por un despido efectuado sin causa justa, es decir en contravención de la norma constitucional. Y fueron dichas disposiciones y no la constitución las que determinaron que a elección del trabajador tal reparación podía consistir en su reposición coercitiva o el pago de una indemnización. (Caso Roberto Scharff vs Sunat., 2010)

La Constitución de 1993 introduce la protección contra el despido arbitrario en vez de estabilidad laboral, dejando en manos del legislador la decisión en relación con el nivel

adecuado de protección. Ante ello, surge la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como garantía para dotar de contenido a la limitada regulación constitucional en materia de estabilidad laboral.

Una de las cuestiones objeto de debate durante la etapa inicial de vigencia de la Constitución de 1993 fue la relativa a la consagración o por parte de ella del carácter protector de la legislación laboral. En la base de la discusión estuvo la sustitución de la declaración de que el trabajador era “objeto de protección por el Estado”, contenida en el artículo 42 de la Carta derogada, por otra más ambigua, incluida en el artículo 23 de la nueva, de acuerdo con la cual el Estado es acreedor apenas de la “Atención prioritaria” de los Poderes Públicos. (Sanguinetti Raymond, 2007, pág. 45).

La Constitución vigente de 1993 si bien no hace mención a la “estabilidad laboral” sin embargo precisa en su artículo 27º que:

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

Al respecto nos preguntamos ¿Qué entendemos por protección? de acuerdo al Diccionario de la Lengua Española protección significa “Acción y efecto de proteger”, infiriéndose entonces que la intención del legislador estuvo dirigido a que se resguarde a una persona de un eventual despido sin causa justa. Tanto la Constitución como la doctrina, así como las normas nacionales o convenios y tratados internacionales, coinciden en que la violación al derecho a la estabilidad o la protección contra el despido arbitrario, tiene como reparación la indemnización o la reposición en el trabajo.

Sin embargo el Tribunal Constitucional mediante sentencia N° 253-2003-AA/TC del 24 de marzo del 2003, ha creado doctrina constitucional sobre los alcances del artículo 27º de la Constitución, respecto a la adecuada protección contra el despido arbitrario; en esta oportunidad el Tribunal señaló que el desarrollo legislativo de la “protección contra el despido arbitrario” debe satisfacer un criterio mínimo de proporcionalidad, es decir que se trate de medidas “adecuadas”, respetándose el derecho de defensa, o un tipo de protección “reparadora” que se traduce en una compensación económica.

Para finalizar no se puede dejar de lado el comentario del profesor Javier Neves, que si bien en la cita se desarrolla temas del Derecho Laboral Privado, esto en nada afecta, porque lo mismo sucede en el Derecho Laboral Público:

“Para nuestro análisis vamos a descomponer el citado precepto en tres frases:

a. La Ley; b. Adecuada Protección; c. Despido Arbitrario.

Respecto de la primera, “La ley”, la constitución formula un mandato al legislador. El derecho solo será exigible jurisdiccionalmente cuando el legislador cumpla con desarrollar la exigencia constitucional, lo que deberá hacer respetando su contenido esencial. La constitución no emplea la expresión “ley” siempre en el mismo sentido. A veces es estricto, equivalente a la norma del Congreso de la República, pero a veces

es más o menos genérico: norma del Estado de nivel primario, norma estatal en general, norma a secas e incluso privada, etc. En este caso pensamos que podría tratarse de una ley en rigor, como norma emanada del Congreso de la República, dado que la materia es delegable al poder ejecutivo, un decreto legislativo. En la experiencia peruana ha sido el Decreto Legislativo N° 728, primero llamado Ley de Fomento del Empleo y ahora Ley de Productividad y Competitividad Laboral, el que se ha ocupado de esta cuestión.

El artículo 22 reconoce el derecho al trabajo. La doctrina y la jurisprudencia constitucional coinciden en que este comprende el acceso y la conservación. La primera fase se traduce en el derecho de quien no tiene un empleo a tener uno. La segunda, en el derecho de mantener el empleo, salvo una causa injustificada. Este aspecto está regulado en dos preceptos, el 22 y el 27. La explicación nos parece que está en que la Constitución de 1979, que sirvió de referencia para la de 1993, también proclamaba el derecho al trabajo y la prohibición del despido injustificado, ambos con receptividad inmediata, pero el primero, en ese entonces se entendía que solo abarcaba el acceso. No había duplicidad. Pero cuando el precepto constitucional de “derecho al trabajo” muta, incorporando la conservación, si surge esta. Como los dos preceptos tienen grados diversos de exigibilidad, deberemos preferir el que la tiene inmediata “adecuada protección” es un modelo abierto. La Constitución ordena que exista una protección adecuada, pero remite al legislador la decisión de qué forma o formas puede revestir ésta. Las fuentes en que debemos indagar para identificar las reparaciones admisibles frente a la vulneración del derecho son la tradición normativa nacional y las normas internacionales. En unas y otras encontramos básicamente dos tipos de reparación: la reposición y la indemnización. Así lo establece el artículo 10 del Convenio Internacional del Trabajo N°158 y el inciso d) del artículo 7 de Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, este ratificado por el Perú y aquél no. El legislador, pues, podría optar por un régimen de estabilidad laboral absoluta en el que se reconoce al trabajador injustificadamente despedido el derecho a la reposición, por un régimen de estabilidad laboral relativa, en el que se le reconoce el derecho a una indemnización o por uno mixto, con reposición para algunos casos e indemnización para otros. Este último es que tenemos en el Perú, creado en parte por la ley y en parte por la sentencia del tribunal Constitucional: reposición en el despido nulo, incausado y fraudulento e indemnización en el injustificado. El recurso a los instrumentos internacionales de derechos humanos deriva de la obligación impuesta por la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y por el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional. En cuanto al “Despido Arbitrario”, debemos partir de lo que es un despido, para ver cuando se vuelve arbitrario. El despido es la resolución unilateral del vínculo laboral dispuesta por el empleador. La institución equivalente para el trabajador es la renuncia.

La diferencia estriba en que mientras la renuncia siempre es un acto incausado porque deriva de la libertad del trabajador, el despido, en los sistemas en que se reconoce el derecho al trabajo- como el nuestro, siempre será un acto causal.

El despido se torna arbitrario cuando carece de un motivo justificado. Aquí debemos distinguir entre un modelo amplio y otro restringido de despido. Para el primero, tanto la resolución del vínculo por causas imputables al trabajador como por causas objetivas, sería un despido. En cambio, para el segundo solo lo sería el que se origina en causas imputables. Comúnmente, para el despido por causa objetiva se adopta el procedimiento del llamado despido propuesta, en el que el empleador debe recabar el permiso de una autoridad antes de materializar el despido; y para el despido por causa imputable se utiliza el llamado despido directo, en el que el empleador despide y luego el empleador reclama ante la autoridad. Tales son los procedimientos previstos en nuestra ley de productividad y competitividad Laboral, que recoge el concepto restringido de despido.

En nuestro ordenamiento laboral hay cuatro tipos de despidos directos arbitrarios:

- a. El injustificado.
- b. El incausado.**
- c. El nulo.
- d. El fraudulento.

El despido injustificado uno de los tipos de despido denominado arbitrario por el artículo 34 de la LPCL, es aquel en el que se invoca un motivo regulado en la ley, pero luego no puede probarse en el proceso subsiguiente. La reparación prevista para él es el pago de una indemnización. Solo puede accionarse contra él en vía ordinaria. El despido incausado, es otro tipo de despido llamado arbitrario, que el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional. Es aquel en el que no se invoca motivo alguno. Puede accionarse contra él, si se pretendiera la reposición, únicamente en vía constitucional, y si se pretendiera el pago de una indemnización en vía ordinaria.

El despido nulo es el que vulnera algunos derechos fundamentales: libertad sindical, igualdad y no discriminación, embarazo y maternidad y derecho de queja. Está regulado en el artículo 29 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral. Su consumación conduce a la reposición tanto en vía ordinaria como constitucional.

Finalmente el despido fraudulento fue construido por el Tribunal Constitucional en los siguientes términos: Se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o, asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad, como lo ha señalado, en este último

caso, la jurisprudencia de este Tribunal (Exp. N.º 415-987-AA/TC, 555-99-AA/TC y 150-2000-AA/TC); o se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad (Exp. N.º 628-2001-AA/TC) o mediante la "fabricación de pruebas" (Exp. 0976-2001-AA/TC Fundamento 15)".

2.2.14. Fundamentos Jurídicos de la Estabilidad Laboral

Los fundamentos son tres: El Derecho al Trabajo, El Principio de Continuidad Laboral y por último La Garantía de los Derechos Colectivo (Blancas Bustamante C. , 2013, págs. 98-111), siendo que para poder explicar mejor cada fundamento que se ha tomado, se hará de forma separa.

2.2.14.1. El Derecho del Trabajo

Uno de los fundamentos de la estabilidad laboral se encuentra en el Derecho del Trabajo, por el cual numerosas Constituciones y Legislaciones de diversos estados han consagrado en forma expresa y, a veces, solemne.

Ahora "El Derecho de Trabajo presenta sin duda alguna, varias formas de manifestaciones. Podríamos hablar en primer término, del derecho a adquirir un empleo, en segundo lugar, el derecho a conservar un empleo" (De Buen, 1976, pág. 80). El segundo aspecto mencionado se traduce en una fórmula que podría ser la siguiente: todo trabajador tiene derecho a conservar el empleo, salvo que hubiera una causa justa para privarle de él. Este principio se identifica como el de la estabilidad en el empleo.

La Constitución Política de 1993 que rige actualmente, señala que "El trabajo es un deber y un derecho" en su artículo 22°, pero, como es obvio, al enumerar en primer lugar al trabajo como deber no afecta ni menoscaba su reconocimiento (Blancas Bustamante, 2013, pág. 102). Pero no solo nuestra norma con mayor jerarquía normativa, sino que también es el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humano en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o como también se lo llama el Protocolo de San Salvador en su artículo 6° destinado al Derecho de Trabajo establece:

Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada.

Sin embargo esto no es todo a lo que hace referencia el Protocolo si no que en su artículo 7° inciso D va un poquito más allá e implanta:

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 cualesquier otra prestación prevista por la legislación nacional.

Entonces, con el presente texto del Protocolo no solo se consagra el derecho a la estabilidad laboral sino que, además, lo fundamenta en el derecho al trabajo, afirmando la proyección de este derecho no solo en relación al acceso al empleo- como en su versión más tradicional-, sino, igualmente, respecto a la conservación del mismo por quien tiene la condición de trabajador, al haber sido ratificado por el Perú mediante la Resolución Legislativa N° 26448 de fecha 28.04.1995, por ende este forma parte de nuestro derecho nacional.

Es evidente que el “derecho al trabajo” tiene una expresión extracontractual, como expectativa legítima de toda persona a obtener de la sociedad en que vive, un puesto de trabajo que le permita subsistir y desarrollarse, pero no lo es menos que también tiene otra manifestación de la desocupación a que puede arrojarlo una decisión arbitraria del empleador. (Blancas Bustamante, 1991, pág. 21)

Pero nuestro Tribunal Constitucional ha emitido fallos en relación al fundamento de la estabilidad laboral, el cual es el Derecho del Trabajo. Para la cual ha encontrado en el Derecho al Trabajo el fundamento para invalidar el despido lesivo de derechos constitucionales y ordenar la reposición del trabajador a su centro de trabajo, precisando que:

La circunstancia de que se haya despedido a los demandantes a través de un acto lesivo a los derechos constitucionales antes señalados, trae consigo también la afectación al derecho al trabajo reconocido por el artículo 22° de la Constitución Política del Estado, en cuanto la conservación de un puesto de trabajo que aquél implica ha sido conculcado por un acto desprovisto de juridicidad, esto es, viciado de inconstitucionalidad.¹⁴

Y es el mismo, que en un fallo emitido amplía su interpretación del Derecho al Trabajo, y señala:

Este Tribunal estima que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa.¹⁵

¹⁴ Sentencia emitida en el Expediente N° 1112-98-AA/TC, caso Cesar Antonio Cossio y otros vs Telefónica del Perú s.a.

¹⁵ Sentencia emitida en el Expediente N° 1124-2001-AA/TC, caso Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú s.a. y Fetratel vs Telefónica del Perú s.a.

Por lo que se considera a partir de estos fallos que todo lo contrario a las causas justas para despedir vulnera el Derecho al Trabajo que es el fundamento de la estabilidad laboral.

2.2.14.2. El Principio de Continuidad

El principio de continuidad se refiere a la existencia y a la conservación del contrato de trabajo, por tener vocación de permanencia en el tiempo, ya que es un contrato de tracto sucesivo, en cuanto a la relación laboral no se agota mediante la realización instantánea de cierto acto sino que se ejecuta a lo largo del tiempo. Este Principio de Continuidad se viene conociendo con las expresiones de continuidad, permanencia, estabilidad y conservación según el Maestro Américo Plá Rodríguez, estabilidad designa un instituto concreto que tiene relación con uno de los aspectos del principio. Permanencia da una idea de perennidad que no parece ser equivalente a la noción que encierra el principio. En cambio continuidad tiene un significado sumamente apropiado: alude a lo que dura, a lo que se prolonga, a lo que se mantiene en el tiempo, a lo que se continúa. Esta es la idea central que se quiere evocar con el principio anunciado.

El Principio de Continuidad responde al propósito protector del trabajador a quien le preocupa no solo el presente, sino también el futuro. Constituye justamente uno de los signos del hombre contemporáneo su ansia de seguridad y ella está particularmente presente y actuante en quien no tiene otro apoyo que su propio trabajo. (Anacleto Guerrero, 2012, pág. 45).

El mencionado principio implica los siguientes alcances (Plá Rodríguez, 1978, pág. 154):

- a. Preferencia por los contratos de duración indefinida.
- b. Amplitud para las transformaciones del contrato.
- c. Facilidades en que se haya incurrido.
- d. Resistencia a admitir la rescisión unilateral del contrato por voluntad patronal.
- e. Interpretación de las interrupciones de los contratos con simples suspensiones.
- f. Prolongación del contrato en casos de sustitución del empleador.

La continuidad se impone sobre el fraude la variación, la infracción, la arbitrariedad, la interrupción y la sustitución. Todo lo que tienda hacia la conservación de la fuente de trabajo, al darle seguridad al trabajador no solo constituye un beneficio para él, en cuanto le transmite una sensación de tranquilidad, sino que redundará en beneficio de la propia empresa. Y a través de ella, de la sociedad en la medida en que

contribuye a aumentar el rendimiento y a mejorar el clima social de las relaciones entre las partes.

En todas las implicaciones que fueron descritas con anterioridad el Maestro Plá Rodríguez establece que:

Quizá la principal expresión del principio de continuidad sea esta: la resistencia a que el empleador pueda interrumpir el contrato para su sola voluntad. La tendencia predominante que el contrato de trabajo dure mientras se conserve el trabajo, porque cada vez es más firme y extendida la convicción de que la relación de trabajo solo se debe poder disolver válidamente cuando existe algún motivo justificado. (Plá Rodríguez, 1978, pág. 172).

La naturaleza indeterminada en el tiempo indeterminada en el tiempo que tiene la moderna actividad empresarial es la que genera en el trabajador la legítima aspiración a permanecer a su servicio, mientras no surjan razones objetivas para terminar su vínculo con ella. El hecho de que en la inmensa mayoría de los casos el trabajador brinde su fuerza de trabajo a organizaciones económicas, que desarrollan una o varias actividades y buscan constantemente su afianzamiento y expansión, genera en el la expectativa no por un mero sentimiento efectivo, sino ante todo por las perspectivas de mejoramiento económico y progreso profesional que las antigüedad y la experiencia, que solo se logran con la permanencia en la empresa, puedan permitirle. Es por ello que se establece que la estabilidad laboral es del derecho a conservar el trabajo hasta su terminación natural: la causa justificada en los contratos de duración indefinida y el tiempo o la obra ejecutada según la naturaleza de la labor, en los contratos de duración determinada.

En nuestra doctrina Peruana el doctor Wilfredo Sanguinetti también se ha pronunciado sobre el tema:

Un derecho de estabilidad en el trabajo que conjugue las indicadas características (protección del trabajador frente al despido sin causa y libertad para fijar la duración del contrato) no sería tal, puesto que aquello que se quiere evitar limitando al despido (la arbitrariedad del empleador) sería posible accediendo a la contratación temporal (Sanguinetti Raymond, 1989, pág. 31)

En suma, podemos afirmar que la estabilidad en el trabajo, concebida como el derecho del trabajador a no ser despedido sin causa justa o como una limitación a la facultad de poner término discrecionalmente a la relación de trabajo, tiene como fundamento el principio de continuidad y que, más aun, lo presupone, ya que carecería de toda lógica establecer esta garantía contra el despido *ad nutum* si la

relación de trabajo, como regla general, se pactara por tiempo indeterminado, en forma independiente de la naturaleza de la labor a realizar.

2.2.14.3. Derechos Colectivos

La estabilidad laboral al asegurar la permanencia del trabajador en la empresa, protegiéndolo del despido arbitrario, le garantiza el ejercicio de sus derechos colectivos y libertades sindicales. La estabilidad laboral da lugar a una determinada forma de estar en la empresa que, eliminando el temor a represalias y discriminaciones, posibilita el ejercicio de los derechos a la sindicalización, la negociación colectiva, la huelga, reconocidos también por nuestra Constitución. La estabilidad en el trabajo es, por ello, una institución central dentro del diseño constitucional del marco de nuestras relaciones laborales, que cumple una función garantizadora del alcance de los objetivos de conjunto del mismo. (Blancas Bustamante C. , 2013, págs. 111-112).

La protección de la libertad sindical y los derechos colectivos no debe circunscribirse, empero, tan solo a los trabajadores que desempeñan funciones de dirigencia sindical, sino a la totalidad de los trabajadores, en la medida que aquellas libertades y derechos les son reconocidos sin excepción. La estabilidad laboral, al alejar el peligro de la pérdida del empleo o causa del ejercicio de los derechos colectivo, fortalece la capacidad de organización y el ejercicio de la autonomía colectiva de los trabajadores y, mediante ello, contribuye a garantizar el goce y mejoramiento de los derechos y beneficios individuales, por el contrario la inestabilidad laboral es el principal enemigo de las organizaciones sindical de los trabajadores y, por lo mismo, les hace perder la fuerza de su unidad. Con ello los trabajadores se enfrentan, a las exigencias patronales reproduciéndoles las condiciones de explotación que han primado siempre que el sindicalismo de explotación que han primado siempre que el sindicalismo débil o, de plano, no es (De Buen, 1990, pág. 95).

Por ultimo debemos mencionar que estos fundamentos sirven para sustentar el modelo de protección contra el despido construido en torno a la noción de estabilidad laboral, en la medida que en este aquellos se despliegan a plenitud alcanzando, quizás, su más elevado nivel de realización, no es menos cierto que igualmente pueden, operar como fundamentos de otros modelos en los que la protección contra el despido no se configure, propiamente, como un régimen de estabilidad. Pues, en último análisis, todo sistema de protección contra el despido incausado encuentra su fundamento en el derecho al trabajo, el principio de

continuidad o la garantía del derecho colectivo, aun cuando su formulación legal no posibilite que estos se apliquen en todos sus alcances.

2.2.15. Clases de Estabilidad Laboral

2.2.15.1. Estabilidad laboral relativa

Es relativa cuando, en determinados casos, el patrón puede separar al trabajador, sin que este tenga la posibilidad de ser reinstalado, aunque la ley le otorgue esa acción, en virtud que el patrón quede facultado para optar por el pago de la una indemnización (De Buen, 1976, pág. 80 y 81)

En esta clase de estabilidad no se permite la posibilidad de reincorporación al trabajo luego de producido el despido; incluso el trabajador puede ser despedido incausadamente, pues, al final, la empresa responderá pecuniariamente por la pérdida del empleo. En otros términos, el carácter pecuniario del resarcimiento es lo que estatuye, compensa y determina la decisión patronal de poner término al contrato de trabajo en vía de ejecución. (Gómez Valdez, 2004).

Sin embargo esta estabilidad no queda ahí cuenta con una sub clasificación las cuales son:

2.2.15.1.1 Estabilidad laboral relativa propia

Afirma que no supone jurídicamente la opción del empleador entre el reintegro del trabajador y el pago de las compensaciones económicas al trabajador. El reintegro es jurídicamente obligatorio, no facultativo. Lo único, que no puede imponerse prácticamente contra la voluntad del empleador, por eso, se busca esos medios indirectos de lograr esa voluntad. Entonces podríamos decir, se da cuando el despido resulta ineficaz pero la sanción no es la reposición sino la indemnización. La ineficacia del despido genera que se abone las remuneraciones dejadas de percibir.

2.2.15.1.2 Estabilidad laboral relativa impropia

Es aquella en la que no obstante al antijuridicidad del despido incausado, este no deviene ineficaz, pero la protección al trabajador consiste en obligar al empleador a pagarle compensaciones económicas por su incumplimiento contractual. En esta subclase, debe incluirse el caso en que la opción acerca de la reposición corresponde al empleador. Este tipo se da cuando corresponde solo la indemnización y el despido es considerado válido. Existe controversia en considerar esa última forma como estabilidad. Al respecto, Neves Mujica señala que al ser la

ineficacia del despido el elemento indispensable de la estabilidad, no podemos considerar la “Estabilidad impropia” como tal.

Se debe tener en cuenta que nuestro país introdujo la estabilidad laboral-relativa propia-mediante el Decreto Ley N° 11377 (29-05-1950) Estatuto del Empleado Público, que establecía como excepción para los empleados de confianza la estabilidad impropia.

2.2.15.2. Estabilidad Laboral Absoluta

Esta clase de estabilidad se caracteriza por asegurar la reincorporación efectiva del trabajador sin que el empleador pueda negar ese reingreso. Corresponde al cumplimiento del contrato a que se obliga el empleador que efectuó un despido injustificado.

La estabilidad absoluta le garantiza al trabajador una vez declarada la nulidad del despido su efectiva reinstalación en el empleo, sin que el empleador pueda sustituir su obligación por otra de carácter indemnizatorio, sin la conformidad del trabajador.

Siguiendo al Profesor Gómez Valdez establece:

La reposición al trabajo constituye aquí la *restitutio in integrum* de los derechos adquiridos violentados a raíz de la brusca e ilegal ruptura del contrato; por eso, se denomina a esta forma de reparación laboral como de estabilidad o perdurabilidad en el empleo (Gómez Valdez, 2004).

2.2.16. El Despido

El despido es aquella forma de extinción del contrato de trabajo que se produce por voluntad unilateral del empleador. Es, por ello, la que expresa, de manera más evidente, la contraposición de intereses entre empleador y trabajador (Arce Ortiz, 1999, pág. 111). El despido puede ser causado o arbitrario. El primero se producirá cuando se expresa causa justa legalmente contemplada. El segundo, cuando no se exprese causa alguna, contemplándose, también, los despidos que tienen un motivo prohibido por la ley, los despidos fraudulentos y todos los que vulneren derechos fundamentales del trabajador.

2.2.16.1. Características del Despido

Las Características del Despido (Blancas Bustamante C., 2013, págs. 65,66) son:

- a. Es un acto Unilateral: La extinción del contrato se produce por la sola voluntad de aquél, sin participación del trabajador.

- b. Es un acto constitutivo: El empresario no se limita a proponer a otra instancia distinta de sí misma la extinción del contrato, sino es el quien realiza el acto extintivo.
- c. Es un acto recepticio: Su eficacia depende de su conocimiento por parte del trabajador destinatario.
- d. Es un acto que produce la extinción contractual: Los efectos del contrato se extinguen *ad futurum* por el acaecimiento de circunstancias posteriores a la celebración del pacto (a diferencia de lo que ocurre con la nulidad o revocación).

2.2.16.2. Tipos de Despido

En nuestro ordenamiento laboral hay cuatro tipos de despidos directos arbitrarios (Neves Mujica, 2013, pág. 758):

- a. **El injustificado**, es aquel en el que se invoca un motivo regulado en la ley, pero luego no puede probarse en el proceso. (Neves Mujica, 2013, pág. 758)
- b. **El incausado**, se despide al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique (Sentencia del Tribunal Constitucional, 2003).

En el despido incausado el requisito de legalidad, no encuentra dentro de tal, porque al solo realizar una terminación de contrato o la forma más común de despido que es verbalmente (imputación de cargos y procedimiento de despido), existe esta forma de despido.

- c. **El nulo**, importan casos graves de afectación a derechos de los trabajadores, prácticamente se trata de despidos lesivos de derechos fundamentales y en algunos casos se aprecia una represalia por el ejercicio de derechos determinados.
- d. **Fraudulento**, se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o, asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad (Sentencia del Tribunal Constitucional, 2003).

Los supuestos de hecho constitutivos de un despido fraudulento vendrían a ser los siguientes: a) imputar al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, b) atribuirle una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad, c) cuando se produce la extinción de la relación laboral con vicios de la voluntad o, d) mediante la fabricación de pruebas (Blancas Bustamante, 2013, pág. 524).

Ahora debemos señalar el tipo de trabajador que se va a estudiar, y este es el empleado público, su empleador siempre será el Estado, a través de sus diversas instituciones, las labores que realiza siempre serán intelectuales, diferenciando así a los obreros públicos. El presente estudio se realizará en el supuesto de cuando un empleado público es despedido de forma incausada, por su empleador.

Consecuentemente, el Tribunal Constitucional estima que la vía normal para resolver las pretensiones individuales por conflictos jurídicos derivados de la aplicación de la legislación laboral pública es el proceso contencioso administrativo, dado que permite la reposición del trabajador despedido y prevé la concesión de medidas cautelares. En efecto, si en virtud de la legislación laboral pública (Decreto Legislativo N.º 276, Ley N.º 24041 y regímenes especiales de servidores públicos sujetos a la carrera administrativa) y del proceso contencioso administrativo es posible la reposición, entonces las consecuencias que se deriven de los despidos de los servidores públicos o del personal que sin tener tal condición laboral para el sector público (Ley N.º 24041), deberán dilucidarse en la vía contenciosa administrativa por ser la idónea, adecuada e igualmente satisfactoria, en relación al proceso de amparo, para resolver las controversias derivadas de derecho laboral público (Sentencia del Tribunal Constitucional, 2005), mucho se ha escrito sobre la estabilidad del empleado, pero sobre sus consecuencias pasa todo lo contrario, es por ello que el presente estudio, ayudará a tener un mejor panorama del tema.

2.2.17. Plazo de prescripción en sede Laboral

El plazo para la prescripción de la responsabilidad para resarcir los daños, depende al tipo que se invoque. Es así que el plazo para la responsabilidad civil contractual el plazo es de 10 años según el artículo 2001 inciso 1 del Código Civil y la responsabilidad extracontractual prescribe a los 2 años según el artículo 2001 inciso 4. Para lo cual no estoy muy de acuerdo con estos plazos muy distantes que hay en uno u otro tipo de responsabilidad porque ambas responsabilidades tienen un mismo fin el cual es resarcir el daño ocasionado, por lo cual para mí el plazo debe ser igual y no tan distante como lo encontramos ahora, solo por el hecho de que uno nace de un contrato y el otro no, eso no es fundamento para establecer los plazos que se encuentran en las normas civiles, pero no es necesario centrarnos en tal debate, porque no es materia de investigación.

Pero el tiempo ha jugado un factor muy importante en el Derecho Laboral, porque los plazos prescriptivos han ido cambiando en el tiempo. Verbigracia, en la década del setenta el plazo prescriptivo lo regulaba la Constitución de 1979 en su artículo 49 “El pago de las remuneraciones y beneficios sociales de los trabajadores es en todo preferente a cualquier otra obligación del empleador. La acción de cobro prescribe a los quince años”, al cambiarse la constitución de 1979 por la 1993 en esta no se establecía ningún tipo de plazo, por lo que

se recurrió al plazo que regula el Código Civil, en su artículo 2001 numeral 1. Posteriormente el legislador se dio cuenta de la existencia del vacío jurídico y el 28 de Julio de 1995 emitió la Ley N° 26513, la misma que regula en el sector laboral el plazo prescriptorio, estableciendo que el plazo prescriptorio es de tres años, para luego a una norma que reducía el plazo a solo dos años esta fue dada el 24 de Diciembre de 1998 (Ley 27022). Finalmente el 23 de Julio del año 2000 se solucionó hasta el día de hoy los plazos de prescripción, mediante la Ley 27321.

En sede laboral se ha emitido la Ley 27321 en la que se refiere que las acciones derivadas de la relación de trabajo prescriben a los cuatro años, para nuestro caso la responsabilidad va derivar de una relación laboral de carácter público, pero al fin de cuenta es una derivación, para lo cual entonces ya no es problema el plazo de prescripción. La norma antes citada ha establecido en su artículo único *“Las acciones por derechos derivados de la relación laboral prescriben a los 4 (cuatro) años, contados desde el día siguiente en que se extingue el vínculo laboral”*; sin embargo se ha establecido que la norma no es aplicable cuando se tiene supuestos de responsabilidad para resarcir los daños ocasionados por el empleador.

Para hacerlo más didáctico, el profesor Javier Neves Mujica, en una de sus obras ha recogido los plazos de prescripción.

Cuadro 3: Prescripción en Materia Laboral

PERIODO	NORMA	VINCULO LABORAL SE EXTINGUE	PLAZO PRESCRIPTORIO SALVO NUEVO PLAZO MENOR
1	Constitución de 1979	Hasta el 30/12/93	15 años
2	Código Civil	Entre el 31/12/93 y el 27/7/95	10 años
3	Ley 26513	Entre el 28/7/95 y el 23/12/98	3años
4	Ley 27022	Entre el 24/12/1998 y el 22/7/00	2 años
5	Ley 27321	Desde el 23/7/00	4 años

Fuente: (Neves Mujica, 2010, pág. 88).

2.2.18. Protección contra el despido arbitrario del empleado público

El artículo 1° de la Ley N° 24041, que establece:

“Artículo 1.- Los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 15 de la misma ley.”

Tal enunciado jurídico, en lo pertinente, tiene plena y cabal concordancia con el artículo 100° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, Reglamento de la Ley de la Carrera Administrativa, que prevé:

“Artículo 100.- Los servidores de carrera gozan de estabilidad laboral dentro de la Administración Pública. Sólo pueden ser destituidos por causa prevista en la Ley y previo proceso administrativo disciplinario. Los traslados a otras entidades públicas y/o lugar geográfico diferente al de su residencia habitual deberán contar con el consentimiento expreso del servidor.”

De la misma manera que las normas antes mencionadas, la Corte Suprema ha establecido:

“Conforme al artículo 1° de la Ley N° 24041 los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año interrumpidos de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 15° de la misma ley (Trabajadores contratados como servidores públicos no pueden ser despedidos, si estos cuentan con un año de servicio, 2015)

La Ley N° 24041 no impone a la entidad pública incorporar a una persona a la carrera administrativa para lo cual sí se requiere ingresar por concurso público, para gozar de todas las prerrogativas que la norma reconoce a los trabajadores nombrados; por tanto sólo corresponde a los trabajadores contratados todos los beneficios que la norma expresamente señala les otorguen y los inherentes a la prestación de servicios como son: Inclusión de Planillas, Vacaciones y Aguinaldos incluidos en el capítulo IV y V del Decreto Legislativo N° 276; sin embargo, la instancia de mérito no lo ha precisado, razón por la cual, la sentencia de vista ha incurrido en interpretación errónea del artículo 15 del Decreto Legislativo N° 276. (Beneficios que les corresponden a los trabajadores contratados y su relación con el artículo 15 del Decreto Legislativo N° 276, 2012).

2.3. Hipótesis

El tipo de responsabilidad para resarcir los daños que debería demandar el servidor público, por el despido incausado que ha sufrido, es el de Responsabilidad Contractual.

CAPÍTULO 3. METODOLOGÍA

3.1. Operacionalización de variables

3.1.1. Variable Única

Tipo de responsabilidad para resarcir los daños que debería demandar el servidor público por el despido incausado que ha sufrido, es la de Responsabilidad Contractual.

Diagrama 4: Operacionalización de Variables

VARIABLES		INDICADORES
DENOMINACIÓN	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	
El tipo de responsabilidad para resarcir los daños ocasionados por el empleador debe ser la responsabilidad contractual.	La responsabilidad que se genera por parte del empleador al trabajador por el despido incausado es el resultado de la inejecución de los deberes y derechos del contrato de trabajo.	<p>Aporte de doctrinarios Juristas.</p> <p>Jurisprudencia de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca.</p> <p>Opinión de Magistrados</p>

3.2. Diseño de la Investigación

El diseño de la investigación es no experimental porque no se manipulará las variables. En un estudio no experimental, no se construye ninguna situación, sino que se observan situaciones ya existentes, no provocadas intencionalmente en la investigación por el investigador

Al tener el diseño de no experimental, es necesario encuadrar en la clasificación que existe, en las normas de la Universidad Privada del Norte. La investigación es Transversal porque se recolectará datos en un solo momento y su propósito es describir variables y analizar su incidencia o interrelación en un momento dado. El tiempo que se recolectará los datos es a partir del año 2008. Al haberla encuadrado en la investigación en el diseño transversal, pasaremos a establecer que el estudio realizado será Descriptivo- Propositivo, porque ayuda al cambio de criterio en la jurisprudencia que se viene dando, en el supuesto de las consecuencias del despido incausado que sufren los servidores públicos, así como la vía idónea a demandar.

A pesar, que en las reglas de mi alma mater, no identifica un estudio propositivo, dentro de una investigación transversal, es necesario explicarlo y con ello se ha satisfecho el diseño descriptivo que si reglamenta la Universidad.

Las investigaciones propositivas, son aquellas donde se formula una propuesta de modificación, derogación o creación de una norma jurídica, se encuentran en este tipo de investigaciones como una clase de las más resaltantes, a tal punto que se suele reducir a la investigación jurídico dogmática como la investigación propositiva, lo cual no es del todo correcto; puesto que puede haber investigaciones dogmáticas sin necesidad de culminar en una propuesta (Tantalean Odar, 2016).

No, toda investigación dogmática necesariamente es un estudio propositivo, ya que se puede hacer el análisis concienzudo de una institución jurídica sin necesidad de aterrizar en una propuesta. Por el contrario, un estudio propositivo, necesariamente tendría que ser dogmático, pues la modificación de una norma implica la alteración de una institución jurídica, y una variación de esta naturaleza implica una revisión de la dogmática del derecho (Tantalean Odar, 2016); sin embargo intentando adaptar la investigación será descriptivo, en tanto habrá una propuesta de solución a la pregunta formulada.

3.3. Unidad de Estudio

- Mi unidad de estudio será cada una de las sentencias emitidas por la Corte Superior de Cajamarca y la Corte Suprema, sobre Responsabilidad Contractual y Extracontractual en el despido incausado de los servidores públicos, los mismos que se encuentran bajo los efectos del Derecho Laboral Público. La primera se encuentra subdividida en: Sala Especializada en lo Civil de Cajamarca, Juzgados Especializados en lo Civil de Cajamarca y Juzgado Especializados de Paz Letrados.
- Magistrados que han resuelto causas relacionadas con la investigación que se viene estudiando.

3.4. Población

- De la revisión hecha no se tiene el número exacto, pero se sabe, que son pocos los casos, por lo que la muestra abordaría casi la totalidad de las sentencias. Es más esto se puede corroborar con las entrevistas realizadas a los magistrados de los Juzgado Especializados Civiles existentes en nuestra Corte Superior de Justicia de Cajamarca.
- En relación a las entrevistas de los magistrados. La Corte Superior de Justicia de Cajamarca, cuenta con dos jueces en el juzgado de paz letrado que conocen sobre lo que se investiga, en el Juzgado Especializado, existen tres magistrados y en las Salas existen seis magistrados. Y en el Juzgado Contencioso Administrativo, existe un solo magistrado. La totalidad de Magistrados son 12.

3.5. Muestra

1. Son todas las sentencias a utilizar a lo largo de la investigación. Hasta el momento la muestra se ha basado en relación a veintisiete sentencias, divididas entre los diferentes niveles que tiene el Poder Judicial:
 - ✓ En el Caso de la Corte Suprema, tenemos la Casación N° 209-2013-Lima, referida a la responsabilidad civil contractual, y para el otro supuesto de responsabilidad tenemos la Casación 4846-2010-Cajamarca, Casación 2638-2008-Lambayeque.
 - ✓ En la Sala Especializada en lo Civil de Cajamarca, tenemos los siguientes pronunciamientos: 2006-862-0-0601-JR-CI-03; 881-2012-0-0601-JR-CI-02; 2010-01268-0-0601-JR-CI-02; 00223-2014-0-0601-JR-CI-03 caso Auria Elena Marín Lucano contra la Municipalidad Provincial de Cajamarca.
 - ✓ En el Juzgado Especializado en lo Civil de Cajamarca, tenemos los pronunciamientos, en los siguientes expedientes: 2011-00394-0-0601-JP-CI-01 caso Ramiro Hernández Briones contra la Municipalidad Provincial de Cajamarca; 853-2013 caso Flor de María Pantoja Cachay contra la Municipalidad Provincial de Cajamarca; 046-2010-0-601-JP-CI-03 y 0881-2012-0-0601-JR-CI-02 caso Ismael Alfonso Neira Arana contra la Municipalidad Provincial de Cajamarca; 01469-2009-0-601-JR-CI-01 caso Roxana Patricia Guanilo Che contra la Dirección de Salud de Cajamarca y comité local de Administración de Salud de Chamis; 01268-2010-0-0601-JR-CI-02 caso Segundo Julio Atalaya Vargas contra la Municipalidad Provincial de Cajamarca; 01735-2014-0-0601-JP-CI-01 caso Sammy Vera Cacho contra el Gobierno Regional de Cajamarca; 0223-2014-0-0601-JR-CI-03 caso Auria Elena Marín Lucano contra la Municipalidad Provincial de Cajamarca; 01476-2012-0-0601-JP-CI-01 caso Betty Teresita Lozano Montoya; 2005-01050-0-0601-JR-CI-2 caso Nora Zegarra Vásquez contra la Municipalidad Provincial de Cajamarca.
 - ✓ En los Juzgados de Paz Letrado de Cajamarca tenemos los pronunciamientos: 01735-2014-0-0601-JP-CI-01 caso Sammy Vera Cacho contra el Gobierno Regional de Cajamarca; 0394-2011-0-601-JP-CI-01 caso Ramiro Hernández Briones contra la Municipalidad Provincial de Cajamarca; 046-2010-0-601-JP-CI-03 caso Ismael Alfonso Neira Arana contra la Municipalidad Provincial de Cajamarca; 01469-2009-0-601-JR-CI-01 caso Roxana Patricia Guanilo Che contra la Dirección de Salud de Cajamarca y comité local de Administración de Salud de Chamis; 0231-2014-0-601-JR-CI-01 caso Carlos Javier Mendoza Bazán contra la Municipalidad Provincial de Cajamarca; 2423-2010 caso Haydee Elisabeth Marrufo Avellaneda contra la Municipalidad Distrital de Llacanora; 0407-2015-0-0601-JR-CI-01 caso Mary Jovita Rumay Cerna contra la Municipalidad Provincial de Cajamarca; 01476-2012-0-0601-JP-CI-01 caso Betty Teresita Lozano Montoya; Expediente N° 00169-2016 (Ruth Amparito Chávez Salazar contra la Municipalidad Provincial de

Cajamarca); Expediente N° 01735-2014 (Sammy Ronald Vera Cacho contra el Gobierno Regional de Cajamarca)¹⁶.

2. Las entrevistas que mi persona realizó son 4. De los Juzgado Especializados en lo Civil a dos Magistrados¹⁷, a un integrante de la Sala Especializada en lo Civil¹⁸ y el Juez que conoce las causas del proceso contencioso Administrativo¹⁹.

3.6. Técnicas, instrumentos y procedimientos de recolección de datos

La técnica utilizada es la entrevista, para conocer el punto de vista de los magistrados en el tema sobre cuál sería el tipo de responsabilidad en el despido de los servidores públicos y el instrumento es el cuestionario que se anexa en la investigación.

La siguiente técnica utilizada es la recopilación documental, para poder tener mejor la información: más completa, manejable y ordenada. El instrumento que se utiliza es la hoja ruta, que al igual que el cuestionario se anexa en la investigación.

Finalmente se seleccionará la información adecuada y relacionada al tema, para así tener un mejor respaldo jurídico.

3.7. Métodos, instrumentos y procedimientos de análisis de datos.

En relación a los métodos que fueron utilizados, son: El análisis documental y la hoja guía.

Recolectado los resultados, se ha procesado de la siguiente manera. Las sentencias se han organizado por nivel de jerarquía, es decir, desde lo que ha resuelto la Corte Suprema, Sala Civil de Cajamarca, Juzgado Especializados en lo Civil de Cajamarca y Juzgados de Paz Letrados, a través de la técnica del análisis documental se realizará el procesamiento de datos.

Las entrevistas que se realizaron a los magistrados de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, con la finalidad de esclarecer puntos específicos y reforzar la investigación, en relación al tipo de responsabilidad de los servidores públicos.

¹⁶ Si bien este expediente se repite en muestra respecto del Juzgado de Paz Letrado, es porque se han emitido varios pronunciamientos al respecto.

¹⁷ Luis Castillo Cabrera y William Ventura Padilla.

¹⁸ Carlos Díaz Vargas.

¹⁹ Marco Antonio Asmad Corcuera.

CAPÍTULO 4. RESULTADOS

En el presente capítulo se identificará todos los resultados (sentencias y entrevistas) y se extraerá de estas los fundamentos principales del porque se escoge la responsabilidad extracontractual y no la contractual.

Cuadro 5: Sentencias emitidas por la Corte Suprema

SENTENCIAS CON LAS QUE SE REALIZA LA INVESTIGACIÓN		
	NÚMERO DE EXPEDIENTE Y PARTES PROCESALES	TIPO DE RESPONSABILIDAD
CORTE SUPREMA	Casación N° 2638-2008-LAMBAYEQUE	Responsabilidad Extracontractual.
	Casación N° 209-2013-LIMA	Responsabilidad Contractual
	Casación N° 4846-2010-CAJAMARCA	Responsabilidad Extracontractual.

A continuación, se transcriben los principales fundamentos, del “por qué” se falla de forma diferente a la propuesta que se realiza en el trabajo de investigación. Así mismo, de los procesos en lo que se ha fallado por la responsabilidad contractual:

Casación N° 2638-2008-Lambayeque:

“solo es pasible de ser indemnizado en la vía civil, respecto del ámbito referido a una responsabilidad de naturaleza extracontractual, más no a la responsabilidad de naturaleza contractual, pues las instancias de mérito carecen de competencia para conocer esta pretensión al derivar de una relación de naturaleza laboral”.

De manera contradictoria emite la Corte Suprema de Justicia las siguientes ejecutorias: Casación N°209-2013-Lima.

“Que, en ese sentido, es necesario dejar establecido que este Supremo Tribunal considera que el trabajador que ha sufrido un daño proviene de la ejecución de las obligaciones provenientes de un vínculo laboral público (...).”.

Casación N° 4846-2010-Cajamarca.

Examinada la fundamentación esgrimida se aprecia que la misma está orientada al reexamen de los hechos alegados en el desarrollo del proceso, lo cual es inviable en

casación en razón que es un medio impugnatorio de naturaleza extraordinaria cuya finalidad consiste en la adecuada aplicación e interpretación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional emitida por la Corte Suprema de la Republica. En el presente caso, la pretensión demandada consiste en que se le pague al accionante una indemnización por haber sido despedido por la demandada en forma arbitraria de sus labores en tal virtud no se encuentra en cuestionamiento la naturaleza del vínculo contractual existente entre las partes en conflicto, sino si en el caso particular, tal hecho constituye una conducta antijurídica de la demandada al ocasionarle los daños descritos en la demanda, así como verificar la existencia de una relación de causalidad adecuada, apreciándose que tales elementos han sido cotejados por los órganos de instancia; por consiguiente, los artículo 1351 y siguientes 1764 del Código Civil resultan ajenos a la materia”.

Cuadro 6: Sentencias emitidas por la Sala Especializada en lo Civil de Cajamarca

SENTENCIAS CON LAS QUE SE REALIZA LA INVESTIGACIÓN		
	NÚMERO DE EXPEDIENTE Y PARTES PROCESALES	TIPO DE RESPONSABILIDAD
SALA ESPECIALIZADA EN LO CIVIL DE CAJAMARCA	Expediente N° 0881-2012 (Ismael Alfonso Neira Arana contra la Municipalidad Provincial de Cajamarca)	Responsabilidad Extracontractual
	Expediente N° 01268-2010 (Segundo Julio Atalaya contra la Municipalidad Provincial de Cajamarca)	Responsabilidad Extracontractual
	Expediente N° 862-2006 (Sixto Vallejos Barboza contra la Municipalidad Provincial de Cajamarca)	Responsabilidad Extracontractual
	Expediente N° 0223-2014 (Auria Elena Marín Lucano contra la Municipalidad Provincial de Cajamarca)	Responsabilidad Extracontractual

Expediente N° 0881-2012, sentencia N° -2015-SEC²⁰:

“Ahora, si bien existen posiciones encontradas respecto del carácter contractual o extracontractual de la responsabilidad derivada del despido arbitrario, la posición a la que se ha adherido este Colegiado es la asumida por la Corte Suprema en la Casación Laboral N° 2665-2013 - Lambayeque, en la que ha resuelto en el sentido de considerar que dicha responsabilidad es de naturaleza contractual, cuyo objeto es el resarcimiento económico por el despido ilegal efectuado por la demandada, el cual tiene carácter personal pues deriva de un contrato de trabajo; por tanto, habiendo solicitado el actor una indemnización por el despido arbitrario del que fue objeto, prima facie se puede colegir que estamos hablando de una responsabilidad civil de naturaleza contractual. No obstante ello, dado el estadio procesal en el que se encuentra el presente proceso, el mismo que cuenta con sentencia estimatoria de primera instancia y tomando en cuenta que no están en cuestionamiento plazos de prescripción de la acción, resulta innecesario analizar qué tipo de responsabilidad civil es la que corresponde aplicar al presente caso, puesto que para verificar si hubo responsabilidad por el despido arbitrario del actor, los elementos a analizar van a ser los

²⁰ Emitida por los Magistrados: Alvarado Palacios, Horna León, Mercado Calderón.

mismos ya sea que se trate de una responsabilidad civil contractual o responsabilidad civil extracontractual y además tendrían las mismas consecuencias”.

Expediente N° 01268-2010, Sentencia N° 134-2012²¹:

“En principio, es importante distinguir el aspecto cuestionado por la parte apelante respecto a la naturaleza de la responsabilidad, indicando que ésta sería de naturaleza contractual y no de naturaleza extracontractual; en primer lugar vale recordar que la responsabilidad contractual se origina como consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, es decir cuando el daño es producido por la inejecución de una obligación propia del contrato (artículos 1314 al 1332 del Código Civil), y la responsabilidad extracontractual se origina como consecuencia del incumplimiento del deber jurídico genérico de no causar daño a otro, sin que exista ningún vínculo obligacional (artículos 1969 al 1988 del Código Civil). En el presente caso el daño es originado no por el incumplimiento de una obligación previamente pactada, sino por la vulneración del deber jurídico genérico de no causar daño a otro – específicamente la vulneración del artículo 1 de la Ley 24041 que originó el despido del actor; hecho que por cierto ha sido objeto de pronunciamiento jurisdiccional, conforme se ha acreditado de folios 2 a 15 en el Expediente N° 2007-01401-0, sobre acción contenciosa administrativa; lo que significa que la responsabilidad originada es extracontractual y no la mencionada por el procurador apelante”.

Expediente N° 862-2006, sentencia N° 211-2010.

“Sobre una pretensión de responsabilidad contractual, se debe tener en cuenta que la responsabilidad tiene que ver con un daño privado, respecto a la víctima que es un particular, quien busca su reparación que se materializa en el pago de una cantidad de dinero, denominado daños y perjuicios, la misma que puede ser contractual o extracontractual (...) Que la presente demanda versa sobre indemnización por daños y perjuicios derivados de responsabilidad extracontractual, en consecuencia debe confirmarse la recurrida”²².

Expediente N° 0223-2014, sentencia N° 44-2016-SEC²³.

Ahora, si bien existen posiciones contradictorias respecto del carácter contractual o extracontractual de la responsabilidad derivada del despido arbitrario, la posición a la que se ha adherido este Colegiado es la asumida por la Corte Suprema en la Casación Laboral N° 2665-2013 - Lambayeque, en la que se ha considerado que dicha responsabilidad es de naturaleza contractual, cuyo objeto es el resarcimiento económico por el despido ilegal efectuado por la empleadora, el cual tiene carácter personal pues deriva de un contrato de

²¹ Emitida por los Magistrados: Albán Rivas, Vásquez Molocho, Bazán Cerdán.

²² Emitida por los Magistrados: Albán Rivas, Zavalaga Vargas, Bazán Cerdán.

²³ Emitida por los Magistrados: Alvarado Palacios, Díaz Vargas. Araujo Zelada.

trabajo; por tanto, habiendo solicitado la demandante una indemnización por el despido arbitrario del que fue objeto, *prima facie* se puede colegir que estamos hablando de una responsabilidad civil de naturaleza contractual. No obstante ello, dado el estadio procesal en el que se encuentra el presente proceso, el mismo que cuenta con sentencia estimatoria de primera instancia y tomando en cuenta que no están en cuestionamiento plazos de prescripción de la acción, devendría en innecesario analizar qué tipo de responsabilidad civil es la que corresponde aplicar al presente caso, puesto que los elementos a analizar van a ser los mismos ya sea que se trate de una responsabilidad civil contractual o extracontractual y además tendrían las mismas consecuencias

Cuadro 7: Sentencias emitidas en el Juzgado Especializado en lo Civil de Cajamarca

SENTENCIAS CON LAS QUE SE REALIZA LA INVESTIGACIÓN		
	NÚMERO DE EXPEDIENTE Y PARTES PROCESALES	TIPO DE RESPONSABILIDAD
JUZGADOS ESPECIALIZADOS EN LO CIVIL DE CAJAMARCA	Expediente N° 0046-2010 (Ismael Alfonso Neira Arana contra la Municipalidad Provincial de Cajamarca)	Responsabilidad Contractual
	Expediente N° 00394-2011 (Ramiro Hernández Briones contra la Municipalidad Provincial de Cajamarca)	Responsabilidad Extracontractual
	Expediente N° 0852-2013 (Flor de María Azucena Pantoja Cachay contra la Municipalidad Provincial de Cajamarca)	Responsabilidad Extracontractual
	Expediente N° 01469-2009 (Roxana Patricia Guanilo Che contra la Dirección Regional de Salud de Cajamarca y Comité Local de Administración de Salud Chamis)	Responsabilidad Extracontractual
	Expediente N° 2010-01268 (Segundo Julio Atalaya contra la Municipalidad Provincial de Cajamarca)	Responsabilidad Extracontractual
	Expediente N° 0881-2012 (Ismael Alfonso Neyra Arana contra la Municipalidad Provincial de Cajamarca)	Responsabilidad Extracontractual
	Expediente N° 0223-2014 (Auria Elena Marín Lucano contra la Municipalidad Provincial de Cajamarca)	Responsabilidad Extracontractual
	Expediente N° 01467-2012 (Betty teresita Lozano Montoya contra la Municipalidad Provincial de Cajamarca)	Responsabilidad Extracontractual
	Expediente N° 01050-2005 (Nora Zegarra Vasquez contra la Municipalidad Provincial de Cajamarca)	Responsabilidad Extracontractual

	Expediente N° 01735-2014 (Sammy Ronald Vera Cacho contra el Gobierno Regional de Cajamarca)	Responsabilidad Contractual
--	---	-----------------------------

Expediente N° 0046-2010, Sentencia de Vista N° 73.

“Al respecto, no se comparte con la argumentación plasmada en la sentencia impugnada, en el sentido de que los daños alegados en la demanda se derivan necesariamente del incumplimiento del contrato de trabajo existente entre las partes, por lo que la responsabilidad civil incurrida es de naturaleza contractual y no extracontractual, pues precisamente la terminación ilícita de la relación laboral es lo que eventualmente ha provocado daños en el trabajador, en tanto el empleador es quien ha vulnerado sus deberes y obligaciones laborales, específicamente su deber de no despedir al trabajador sin imputarle causa justa de despido y previo procedimiento legal (...).”

Expediente N° 00394-2011, Sentencia de Vista N° 20-2013.

“En lo que concierne a las demandas indemnizatorias por despido arbitrario, en realidad se destaca que no existe consenso en la doctrina ni en la jurisprudencia sobre su naturaleza jurídica, es decir, si se derivan de una responsabilidad contractual o de una de carácter extracontractual.

Así se tiene (en el ámbito jurisprudencial) que la Sala Especializada Civil de esta corte e incluso la Sala Civil Transitoria (casación N° 2638-2008-Lambayeque, de fecha 13 de julio de 2009²⁴) y la Sala Civil Permanente (casación N° 4726-2008-Arequipa, de fecha 18 de junio de 2009, colgada en el Sistema Peruano de Integración Jurídica - SPIJ) de la Corte Suprema de Justicia de la República consideran que los daños irrogados en estos supuestos (de trabajadores estatales sujetos al régimen laboral público despedidos o destituidos ilícitamente y que han sido repuesto mediante un proceso de amparo o uno contencioso administrativo) se enmarcan dentro una responsabilidad civil extracontractual.

Precisamente, en la casación invocada en el anterior párrafo, que ha sido emitida por la Sala Civil Transitoria, se concluye que *“no estamos ante el incumplimiento de una obligación de fuente contractual, y siendo así, el daño que se habría causado no corresponde al de la responsabilidad contractual, sino extracontractual (...); y más adelante complementa: “(...) debe quedar claro que la naturaleza que se reclama es una de naturaleza extracontractual, pues no se requiere el resarcimiento de un daño producto de la inejecución o incumplimiento de un contrato de trabajo, sino que es consecuencia de la declaración de arbitrariedad de un despido dictado por el Juez Constitucional”.*

Por este razonamiento, se colige que la juzgadora de primer grado ha asumido este criterio, el cual también es compartido por el suscrito, sobre todo porque el demandante es un

²⁴ Diálogo con la Jurisprudencia N° 145, publicación de Gaceta Jurídica, de octubre de 2010, año 16, pág. 145.

servidor sujeto al régimen laboral de la actividad pública y porque nuestras máximas instancias jurisdiccionales así lo consideran. De allí que el fundamento impugnativo analizado carece también de sustento”.

Expediente N° 0852-2013, Sentencia N° 121-2014.

El supuesto normativo que sustenta la pretensión de indemnización por daños y perjuicios ocasionada por la administración pública, se encuentra regulado en el artículo 238° de la Ley del Procedimiento Administrativo General (Ley N° 27444) modificado por Decreto Legislativo N° 1029 el mismo que prevé lo siguiente: *“Sin perjuicio de las responsabilidades previstas en el derecho común y en las leyes especiales, las entidades son patrimonialmente responsables frente a los administrados por los daños directos e inmediatos causados por los actos de la administración o los servicios públicos directamente prestados por aquéllas. En los casos del numeral anterior, no hay lugar a la reparación por parte de la Administración, cuando el daño fuera consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante del administrado damnificado o de tercero. Tampoco hay lugar a reparación cuando la entidad hubiere actuado razonable y proporcionalmente en defensa de la vida, integridad o los bienes de las personas o en salvaguarda de los bienes públicos o cuando se trate de daños que el administrado tiene el deber jurídico de soportar de acuerdo con el ordenamiento jurídico y las circunstancias. La declaratoria de nulidad de un acto administrativo en sede administrativa o por resolución judicial no presupone necesariamente derecho a la indemnización. El daño alegado debe ser efectivo, valuable económicamente e individualizado con relación a un administrado o grupo de ellos. La indemnización comprende el daño directo e inmediato y las demás consecuencias que se deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral (...).”*

Expediente N° 01469-2009, sentencia de Vista N° 268.

“ Ahora, es pertinente dilucidar el tipo de responsabilidad civil presentada en el caso en estudio; esto es, si estamos ante una de naturaleza contractual o, de naturaleza extracontractual; en cuanto a la primera, no podemos olvidar que ella se origina como consecuencia de un daño ocasionado ante el incumplimiento de una obligación previamente pactada, de tal modo (...) En este contexto, no cabe duda que, en el caso bajo análisis nos encontramos ante el segundo supuesto – responsabilidad civil extracontractual- en el entendido de que, el daño se invoca, no por el incumplimiento de una obligación previamente pactada entre las partes, sino por la vulneración del deber jurídico genérico de no causar daño a otro, concretamente por cuanto la entidad demandada ha despedido a la demandante de manera arbitraria y sin seguir debidamente el procedimiento previsto para los trabajadores del régimen laboral de la actividad privada”.

Expediente N° 2010-01268, Sentencia N| 123-2011.

“A través de sus distintos órganos se debe seguir asumiendo el criterio el criterio zanjado por las Salas Civiles Transitoria y Permanente de la Corte Suprema, en cuanto a que tales trabajadores despedidos de manera arbitraria deben plantear sus demandas indemnizatorias ante los juzgados civiles o paz letrados (según la cuantía) quienes son competentes para conocerlas en la medida que la responsabilidad incurrida es de naturaleza extracontractual (...).

Expediente N° 0881-2012, sentencia N° 156-2014.

“El supuesto normativo que sustenta la pretensión de indemnización por daños y perjuicios ocasionada por la administración pública, se encuentra regulado en el artículo 238° de la Ley del Procedimiento Administrativo General (Ley N° 27444) modificado por Decreto Legislativo N° 1029 el mismo que prevé lo siguiente: *“Sin perjuicio de las responsabilidades previstas en el derecho común y en las leyes especiales, las entidades son patrimonialmente responsables frente a los administrados por los daños directos e inmediatos causados por los actos de la administración o los servicios públicos directamente prestados por aquéllas. En los casos del numeral anterior, no hay lugar a la reparación por parte de la Administración, cuando el daño fuera consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante del administrado damnificado o de tercero. Tampoco hay lugar a reparación cuando la entidad hubiere actuado razonable y proporcionalmente en defensa de la vida, integridad o los bienes de las personas o en salvaguarda de los bienes públicos o cuando se trate de daños que el administrado tiene el deber jurídico de soportar de acuerdo con el ordenamiento jurídico y las circunstancias. La declaratoria de nulidad de un acto administrativo en sede administrativa o por resolución judicial no presupone necesariamente derecho a la indemnización. El daño alegado debe ser efectivo, valuable económicamente e individualizado con relación a un administrado o grupo de ellos. La indemnización comprende el daño directo e inmediato y las demás consecuencias que se deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral (...).”*

Expediente N° 0223-2014, sentencia N° 143-2015-C.

“A continuación corresponde efectuar un análisis somero de las responsabilidades civil extracontractual, que según la demanda ha ocurrido en este caso, específicamente de sus elementos constitutivos: la antijuricidad, el daño causado, el nexo de causalidad y los factores de atribución”

Expediente N° 1476-2012, Sentencia de Vista N° 04-2015.

“No cabe duda que, en el caso en estudio estamos ante el supuesto de responsabilidad civil extracontractual, en el entendido que, la responsabilidad expresada en el monto

indemnizatorio que se pretende, como consecuencia del evento dañoso que alega el pretensor, no se ha estipulado en contrato alguno, por lo que las normas aplicables son las de la responsabilidad civil extracontractual”.

Expediente N° 01050-2005, Sentencia N° 016-2008.

“En principio, cabe hacer un análisis previo y somero de la responsabilidad civil extracontractual, específicamente de sus elementos (...)”.

Expediente N° 01735-2014, Sentencia de Vista N° 0037-2016-C.

“Que, este juzgado revisor estima procedente el recurso impugnatorio, por la causal de contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso; expresado por la parte demandada recurrente como fundamento, en el sentido de que el Juzgado de primera instancia, no ha reparado que la parte demandante desde su escrito de demanda y a lo largo del proceso ha señalado que su petitorio de demanda está referido a uno sobre indemnización por responsabilidad contractual; por tanto es dicho órgano jurisdiccional el que resuelve contrariamente a lo petitionado por las partes; violando así los artículos 139° inciso 5) de la Constitución Política del Estado; VII del Título Preliminar y 122° inciso 3) del Código Procesal Civil. Que, respecto al agravio sobre violación del principio de congruencia por resolver, el Juzgado primigenio, contrariamente a lo petitionado por las partes, al estimar la demanda como una indemnización de responsabilidad extracontractual cuando ésta es de naturaleza contractual; debemos entender que significa congruencia procesal a la obligatoria presencia de identidad que debe existir entre lo resuelto por el órgano jurisdiccional y lo controvertido por las partes, principio que actúa como límite ante cualquier aplicación desproporcionada en sede civil del principio *iura novit curia*; que es, por esta razón que, el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil preceptúa que el Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente, pero no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegado por las partes”.

Cuadro 8: Sentencias emitidas en el Juzgado de Paz Letrado de Cajamarca

SENTENCIAS CON LAS QUE SE REALIZA LA INVESTIGACIÓN		
	NÚMERO DE EXPEDIENTE Y PARTES PROCESALES	TIPO DE RESPONSABILIDAD
JUZGADOS ESPECIALIZADOS DE PAZ LETRADOS.	Expediente N° 01735-2014 (Sammy Ronald Vera Cacho contra el Gobierno Regional de Cajamarca)	Responsabilidad Extracontractual
	Expediente N° 0046-2010 (Ismael Alfonso Neira Arana contra la Municipalidad Provincial de Cajamarca)	Responsabilidad Extracontractual
	Expediente N° 01469-2009 (Roxana Patricia Guanilo Che contra la Dirección Regional de Salud de Cajamarca y Comité Local de Administración de Salud Chamis)	Responsabilidad Extracontractual
	Expediente N° 00231-2014 (Carlos Javier Mendoza Bazán contra la Municipalidad Provincial de Cajamarca)	Responsabilidad Extracontractual
	Expediente N° 02423-2010 (Haydee Elisabeth Marrufo Avellaneda contra la Municipalidad Distrital de Llacanora de Cajamarca)	Responsabilidad Extracontractual
	Expediente N° 00407-2015 (María Jovita Rumay Cerna contra la Municipalidad Provincial de Cajamarca)	Responsabilidad Extracontractual
	Expediente N° 01467-2012 (Betty teresita Lozano Montoya contra la Municipalidad Provincial de Cajamarca)	Responsabilidad Extracontractual
	Expediente N° 00394-2011 (Ramiro Hernández Briones contra la Municipalidad Provincial de Cajamarca)	Responsabilidad Extracontractual
	Expediente N° 00169-2016 (Ruth Amparito Chávez Salazar contra la Municipalidad Provincial de Cajamarca).	Responsabilidad Extracontractual

	Expediente N° 01735-2014 (Sammy Ronald Vera Cacho contra el Gobierno Regional de Cajamarca)	Responsabilidad Contractual
--	---	-----------------------------

Expediente N° 01735-2014, Sentencia N° 071-2015-C.

“Ahora bien, teniendo en cuenta que la diferencia entre ambas responsabilidades es la existencia del vínculo obligacional, resulta claro que, aun cuando exista un contrato de trabajo celebrado válidamente, el despido que se dé no es de tipo contractual, en la medida que tal evento dañoso por lo general no se estipula en el contrato, existiendo ausencia de vinculación previa entre las partes contratantes procesales; por lo que este Juzgado llega a la conclusión que la indemnización de un trabajador repuesto es de naturaleza extracontractual ya que para ser contractual se requiere el incumplimiento de una obligación debidamente pactada; por lo tanto en el presenta caso es de aplicación el principio “iura novit curia”, conforme al cual el Juez debe aplicar el derecho que corresponda, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente”

Expediente N° 046-2010, Sentencia N° 136-2010/C

En principio, cabe dejar constancia que si bien entre las partes ha existido una relación contractual de carácter laboral, esta fue interrumpida intempestivamente por la entidad demandada – dos de abril dos mil siete-, siendo que, en rigor, los daños que se han podido generar han ocurrido cuando dicha relación había sido rota unilateralmente; por lo que, cabe hablar de una responsabilidad extracontractual, tal y como se ha alegado en la demanda.

Expediente N° 01469-2009, Sentencia N° 028-2013.

Considero conveniente hacer un análisis previo y breve de cada uno de los elementos de la responsabilidad civil extracontractual, los cuales serán objeto de análisis individual.

Expediente N° 00231-2014, Sentencia N° 045-2015-5JPLC.

Ante el resquebrajamiento de uno de los axiomas que los romanos identificaron como *alterum non laedere*, se va a producir una responsabilidad por parte del actor que genera el daño, conocido actualmente como el derecho de la responsabilidad civil, entendiéndolo a está en el sentido que referida al aspecto fundamental de indemnizar los daños ocasionados a la vida de relación de los particulares; bien se trate de daños producidos como consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, principalmente contractual, que en nuestro actual Código Civil está regulada en la Sección Segunda del Título IX referida a la Inejecución de Obligaciones; o bien se trate de daños que sean el resultado de una conducta sin que exista entre los sujetos ningún vínculo de orden obligacional, estando dentro de ésta a la responsabilidad civil extracontractual.

Con respecto a la demanda incoada, se puede apreciar que el accionante dentro de su petitorio emplaza a la demandada Municipalidad Provincial de Cajamarca invocando indemnización por responsabilidad Civil Extracontractual; por lo que orienta su pretensión a la figura jurídica de la responsabilidad civil, para ello, resulta conveniente hacer un análisis de cada uno de los elementos de la responsabilidad civil, con el propósito de establecer si se ha generado daños al demandante, por parte de la demandada y por tanto, tratar de cuantificarlo, teniendo en consideración el segundo punto controvertido de la presente causa.

Expediente N° 02423-2010, Sentencia N° 039-2012.

Asimismo, se determinó que el tipo de responsabilidad que corresponde a la pretensión indemnizatoria propuesta es de naturaleza extracontractual pues en el presente caso no se está requiriendo el resarcimiento de un daño producto de la inejecución o incumplimiento de un contrato de trabajo, sino que es consecuencia de la declaración de arbitrariedad de un despido o cese dictado por un Juez Constitucional (*ver considerandos quinto a séptimo de la referida casación*).

Que, para el caso concreto de la administración pública, la indemnización por daños y perjuicios se encuentra regulado en el artículo 238° de la Ley del Procedimiento Administrativo General (Ley N° 27444) modificado por Decreto Legislativo N° 1029 el mismo que prevé lo siguiente: *“Sin perjuicio de las responsabilidades previstas en el derecho común y en las leyes especiales, las entidades son patrimonialmente responsables frente a los administrados por los daños directos e inmediatos causados por los actos de la administración o los servicios públicos directamente prestados por aquéllas. En los casos del numeral anterior, no hay lugar a la reparación por parte de la Administración, cuando el daño fuera consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante del administrado damnificado o de tercero. Tampoco hay lugar a reparación cuando la entidad hubiere actuado razonable y proporcionalmente en defensa de la vida, integridad o los bienes de las personas o en salvaguarda de los bienes públicos o cuando se trate de daños que el administrado tiene el deber jurídico de soportar de acuerdo con el ordenamiento jurídico y las circunstancias. La declaratoria de nulidad de un acto administrativo en sede administrativa o por resolución judicial no presupone necesariamente derecho a la indemnización. El daño alegado debe ser efectivo, valuable económicamente e individualizado con relación a un administrado o grupo de ellos. La indemnización comprende el daño directo e inmediato y las demás consecuencias que se deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral (...)*”. Que, en el presente caso, la acción concreta es que se indemnice el daño patrimonial, personal y moral que sufriera la demandante como consecuencia del despido incausado del que fue objeto por parte del representante legal de la Municipalidad Distrital de Llacanora, situación anómala que provocó que durante el periodo de desempleo

no pudiera afrontar sus gastos personales y de su familia, por cuanto el cese de sus ingresos económicos fue intempestivo.

Expediente N° 0407-2015, Sentencia N° 048-2015-JPLC.

Ante el resquebrajamiento de uno de los axiomas que los romanos identificaron como *alterum non laedere*, se va a producir una responsabilidad por parte del actor que genera el daño, conocido actualmente como el derecho de la responsabilidad civil, entendiéndolo en el sentido que referida al aspecto fundamental de indemnizar los daños ocasionados a la vida de relación de los particulares; bien se trate de daños producidos como consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, principalmente contractual, que en nuestro actual Código Civil está regulada en la Sección Segunda del Título IX referida a la Inejecución de Obligaciones; o bien se trate de daños que sean el resultado de una conducta sin que exista entre los sujetos ningún vínculo de orden obligacional, estando dentro de ésta a la responsabilidad civil extracontractual.

Con respecto a la demanda incoada, se puede apreciar que el accionante dentro de su petitorio emplaza a la demandada Municipalidad Provincial de Cajamarca invocando indemnización por responsabilidad Civil Extracontractual; por lo que orienta su pretensión a la figura jurídica de la responsabilidad civil, para ello, resulta conveniente hacer un análisis de cada uno de los elementos de la responsabilidad civil, para poder determinar si es procedente o no la existencia de los presupuestos de la responsabilidad demandada.

Expediente N° 1476-2012, Sentencia N° 016-2014.

En este marco de tutela jurisdiccional se desarrollará el punto controvertido en torno al cual se valorarán los medios probatorios actuados, siendo este *“Determinar si concurren los elementos de la Responsabilidad Civil Extracontractual; y en tal sentido si la demandada la Municipalidad Provincial De Cajamarca debe indemnizar a la demandante Betty Teresita Lozano Montoya el monto solicitado por esta”*; por ello se debe analizar en primer término el supuesto normativo y luego de ello hacer el análisis doctrinario y jurisprudencial correspondiente, para determinar finalmente si existe posibilidad de indemnizar a la demandante de acuerdo a lo solicitado. Al respecto debemos indicar que nuestra normatividad civil en el artículo 1969° establece *“Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor”*.

Expediente N° 394-2011, Sentencia N° 36.

Del estudio de la sentencia expedida por la Sala Especializada Civil de Cajamarca dentro del Expediente N° 2006-01109-0-0601-JR-CI-3, de fecha quince de agosto del dos mil ocho, sobre Proceso Contencioso Administrativo, seguido por el hoy demandante, contra la ahora entidad demandada, se verifica que la misma confirmó la sentencia número siete contenida

en la resolución número diecisiete, que declara fundada la demanda contenciosa administrativa y ordena que la demandada reincorpore al demandante en el puesto de trabajo que venía ocupando hasta el momento de su destitución arbitraria (incausada) ocurrida el 03 de marzo del 2005 o en otro de similar nivel y categoría remunerativa; al considerar al igual que el Aquo, que la forma como se extinguió el vínculo laboral, constituyó un despido arbitrario por no estar ajustado a lo que establece la Ley 24041, lo cual amerita la reposición. En este contexto advertimos que nos encontramos ante el caso de un trabajador estatal sujeto al régimen laboral de la actividad pública, donde el empleador necesariamente es el Estado, a través de sus distintos órganos, resultando aplicable los criterios zanjados por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de la República que ha emitido diversos fallos tales como la Casación N° 1619-2007-San Martín indicando que *“debe quedar claro que la naturaleza que se reclama es una de naturaleza extracontractual, pues no se requiere el resarcimiento de un daño producto de la inejecución o incumplimiento de un contrato de trabajo, sino que es consecuencia de la declaración de arbitrariedad de un despido dictado por el Juez Constitucional”* y en la Casación N° 2638-2008-Lambayeque indica que: *“Debe tenerse presente que el recurrente peticiona en el caso de autos se le indemnice en la vía civil por el daño derivado de la conducta de la entidad demandada (...), sólo es pasible de ser indemnizado en la vía civil respecto de ámbito referido a una responsabilidad de naturaleza extracontractual, más no a la responsabilidad de naturaleza contractual.*

En la responsabilidad bajo estudio se tiene que es consecuencia del incumplimiento de un deber genérico de no causar daño a los demás. Se imputa al causante directo del perjuicio Municipalidad Provincial de Cajamarca, haber ocasionado daños al demandante como consecuencia del despido. Es en este sentido las normas aplicables al caso resultan ser las contenidas en el artículo 1969° del Código Civil, la cual establece: *Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor*”; así como el artículo 1985° del Código Civil: *“La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño (...)”* y el artículo 1332° del Código sustantivo; *“Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el Juez con valoración equitativa”.*

Expediente N° 169-2016, Sentencia N° 025-2016-C.

En este marco de tutela jurisdiccional se desarrollará el punto controvertido en torno al cual se valorarán los medios probatorios actuados, siendo este “Determinar si corresponde el pago de una indemnización por daños y perjuicios a favor de la demandante, derivada de la actuación culposa, por el actuar de la Municipalidad Provincial de Cajamarca, al haber ocasionado a la accionante daños patrimoniales y extrapatrimoniales al haberla despedido

arbitrariamente”; por ello se debe analizar en primer término el supuesto normativo y luego de ello hacer el análisis doctrinario y jurisprudencial correspondiente, para determinar finalmente si existe posibilidad de indemnizar a la demandante de acuerdo a lo solicitado. Al respecto debemos indicar que nuestra normatividad civil en el artículo 1969° establece “Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor.

Expediente N° 1735-2014, Sentencia N° 038-2016-C.

Estando a lo expuesto en el considerando anterior, es necesario analizar qué tipo de responsabilidad es la que se presenta en la pretensión de indemnización por daños y perjuicios como consecuencia de la reposición de un trabajador, esto teniendo en cuenta que el actor del caso sub judice plantea la indemnización por responsabilidad contractual. Al respecto en el tema de responsabilidad civil, se cuenta con dos vertientes por las cuales se indemniza al sujeto que ha padecido el daño, como son Responsabilidad Contractual y Responsabilidad civil extracontractual, cuya diferencia esencia es la existencia de una vinculación obligacional previa entre las partes o su ausencia absoluta o parcial de ella. En la primera existe el incumplimiento de un deber jurídico específicamente denominado “relación jurídica obligatoria” y el daño que se causa es producto de la inejecución de una obligación previamente pactada, por lo que será de aplicación el artículo 1321 del Código Civil; por el contrario el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual es consecuencia del incumplimiento de un deber genérico de no causar daño a los demás, en la que no existe una vinculación previa entre las partes de la que se pueda determinar el daño, ya que al no estar determinadas las conductas, se entiende que cualquier conducta será susceptible de dar lugar a una responsabilidad civil, siempre que se trate de una conducta ilícita que pueda causar un daño y cuando ello sucede serán aplicables las normas contenidas en los artículos 1969 y siguientes, referentes a la responsabilidad civil extracontractual. La Corte Suprema en la Casación Laboral Nro. 2665-2013-Lambayeque, ha resuelto en el sentido de considerar la responsabilidad por despido arbitrario como de naturaleza contractual, cuyo objeto es el resarcimiento económico por el despido ilegal efectuado por la demandada, el cual tiene carácter personal pues deriva de un contrato de trabajo.

Entrevista a los magistrados de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca. Las entrevistas realizadas son a cuatro miembros del Poder Judicial. Los magistrados: Carlos Díaz Vargas, William Ventura Padilla, Marco Antonio Asmad Corcuera y Luis Castillo Cabrera. Es momento de establecer la parte más importante que resultaron de las entrevistas.

Carlos Díaz, Vargas, Juez Superior de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca:

“La competencia, en el supuesto del resarcimiento del servidor es la vía civil siempre y cuando se demande la pretensión de responsabilidad extracontractual y si se demandaría como contractual sería un juzgado laboral”.

“Es de la opinión que el supuesto para resarcir daños de los servidor públicos, es del tipo contractual; sin embargo ha resuelto por el tipo de responsabilidad extracontractual, porque la corte suprema ha establecido que se debe tramitar por la responsabilidad extracontractual”

“Se podría trabajar el supuesto planteado, por la vía del Proceso Contencioso Administrativo, como lo establece el artículo 5 numeral 5 de la Ley 27584”.

William Ventura Padilla, Juez Titular del Tercer Juzgado en lo Civil de Cajamarca.

“Se debe aplicar la responsabilidad extracontractual, porque comparte la idea que el despido no se encuentra pactado”

“La competencia es única del juzgado civil, porque no podría conocer el juez contencioso, en tanto que el artículo 5 numeral 5 de la Ley 27584 no le es aplicable para el supuesto de resarcimiento del servidor público cuando ha sido despedido incausadamente; en tanto que no se puede confundir al administrado con el trabajador de la administración”

“Es imposible confundir al administrado con el trabajador de la administración; porque el primero es un tercero y el otro cuenta con un vínculo laboral con la administración”

Luis Catillo Cabrera, Juez del Primer Juzgado Especializado en lo Civil de Cajamarca.

“No le parece nada descabellado que se tramiten las pretensiones de resarcimiento de los servidores públicos, como responsabilidad extracontractual; en tanto que el Tribunal Constitucional ha establecido, al igual que la Corte Suprema que al responsabilidad que genera los despidos de los empleados públicos es extracontractual”.

“Se puede tramitar la pretensión de resarcimiento de los daños de los servidores públicos en la vía del proceso civil; así como también del proceso contencioso administrativo porque cuenta con el artículo 5 numeral 5 del Decreto Supremo 013-2008-JUS”

“El trabajador es un administrado, porque son parte de la administración pública”

Marco Antonio Asmad Corcuera, Juez del Juzgado Contencioso Administrativo de Cajamarca.

“El resarcimiento de los daños producto del despido al servidor público, son netamente del tipo contractual, de ninguna forma sería responsabilidad extracontractual. El fundamento para sustentar su decisión no puede ubicarse en lo dispuesto en el artículo 1969° del Código Civil, es algo inconsistente que se viene argumentando de forma errónea en nuestra Jurisdicción”.

“Existe una inconstitucionalidad entre lo que dispone el artículo 5 numeral 5 del Decreto Supremo 013-2008-JUS, porque la pretensión es accesoria y no principal, lo que dificulta que el demandante pueda accionar, en la vía del Proceso Contencioso Administrativo (PCA)”

“El trabajador es un administrado, en tanto que no se puede trabajador como conceptos diferentes, y que es factiblemente entablar una demanda en el Proceso Contencioso Administrativo”

CAPÍTULO 5. DISCUSIÓN

En el presente capítulo analizan las sentencias recabadas con la utilización de los instrumentos y técnicas definidas en la parte metodológica. Resulta evidente que no se han obtenido en un cien por ciento como se pretende o como sería lo ideal, pero si las suficientes para realizar el presente análisis, y poder tratar de solucionar el problema. Asimismo, se analizará las entrevistas realizadas a los magistrados de la Corte Superior de Cajamarca.

5.1. El daño, resultado de un despido contra el Servidor Público procede de un Contrato de Trabajo

En la Corte Suprema, el investigador ha localizado tres resoluciones, dos para el supuesto de responsabilidad extracontractual y una para el tipo de responsabilidad contractual.

La Casación N° 209-2013-Lima emitida por la Sala Civil Transitoria²⁵, responde a la responsabilidad contractual. Para comenzar analizar la presente ejecutoria se tiene que localizar el punto medular (fundamento sexto):

Que, en ese sentido, es necesario dejar establecido que este Supremo Tribunal considera que el trabajador que ha sufrido un daño que proviene de la ejecución de las obligaciones provenientes de un vínculo laboral puede optar ya sea por la vía contenciosa o la civil, a fin de obtener el resarcimiento correspondiente.

Advirtamos, el comentario indica a la ejecución de obligaciones, tema que se encuentra regulado en el Código Civil en el artículo 1321°, que prescribe:

Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución. Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída.

Como se ha venido argumentando, a lo largo del presente trabajo de investigación; el contrato de trabajo puede ser de forma verbal o escrita, sin embargo, a pesar de estas dos formas de contratación siempre la naturaleza o fuente va ser el contrato de trabajo, en sí mismo, por ser la prestación personal fundamental en el desarrollo del trabajo, en buena cuenta vínculo de unión entre trabajador y empleador.

²⁵ Los magistrados son: Valcárcel Saldaña, Cabello Matamala, Miranda Molina, Cunya Celi, Calderón Puertas.

Para referirnos al contrato de trabajo, remitámonos a la historia del derecho laboral. A lo largo de esta, se estableció que contrato de trabajo nace de la voz latina *conductio locatio operum* traducido al español significa contrato de arrendamientos de servicio, este contrato es el que ahora se convertiría en el contrato de trabajo, porque el trabajador arrienda su fuerza y destreza como persona a cambio de una remuneración, pero que se encuentre subordinado a un empleador, dotándole de una relación contractual (contrato de trabajo) en toda e incluso en la extinción del mismo.

La sentencia desde el primer momento, establece que los daños que ha sufrido un trabajador provienen de una fuente obligacional (contrato), y lo que se va infringir en específico son: derechos y deberes, que se encuentra pactados en un contrato de trabajo, ya sea de forma expresa o tácita, entre las partes que la conforman.

Conforme a lo resuelto en esta sentencia, los magistrados deben guiarse para poder establecer el tipo de responsabilidad laboral, que se genera a partir del incumplimiento del contrato de trabajo, o en su defecto cuando el empleador cometa la acción más violenta en una relación de trabajo, el cual es extinguir el vínculo laboral, por lo que, la generación de consecuencias jurídicas como es el resarcimiento, por vulneración de derechos fundamentales como al derecho del trabajo, el derecho a la estabilidad laboral, se tiene que dar exclusivamente por el tipo de responsabilidad contractual, porque existe sustento jurídico, que sostiene nuestra posición.

El artículo 1321° es muy claro, prescribe, quien no ejecuta las obligaciones, tiene que indemnizar al afectado o dañado. La inejecución de obligaciones se da para el caso cuando el empleador acciona contra el trabajador, en el sentido de extinguir la relación de trabajo o también llamado “despido”²⁶, es evidente que hay un hecho antijurídico el cual es el despido, lo que no se ejecutara, es el deber del empleador de no vulnerar derechos fundamentales y de no despedir incorrectamente al trabajador; porque el pilar fundamental del ordenamiento Jurídico -Constitución Política- en su artículo 27°, establece que el trabajador tiene protección contra el despido arbitrario-que por cierto no menciona el régimen por ende es aplicable tanto para el régimen privado como para el público- como una obligación y no algo de mero trámite, obligación que debe ser respetada por el empleador, frente al trabajador. Convirtiéndose en regla fundamental, el no despedir al trabajador – servidor- violando o vulnerando los derechos que se emanan del artículo, mencionado y citado.

Pero como toda resolución cuenta con error, debe ser descrita y criticada por el investigador. El error se encuentra en el considerando sexto:

Asimismo, en caso se opte por la vía civil, es perfectamente factible que el análisis de los hechos para determinar si existe o no responsabilidad puede ser realizado teniendo como premisa las normas correspondientes a la responsabilidad civil, más aun si se tiene en cuenta que el daño que el demandante imputa al empleador proviene no estrictamente de la ejecución del vínculo de trabajo existente entre ambos sino precisamente de la arbitraria

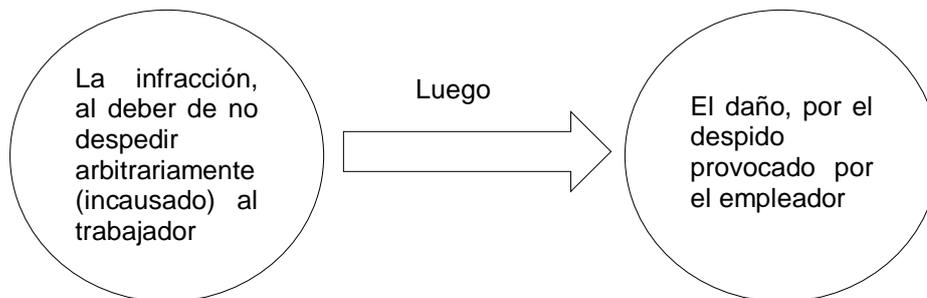
²⁶ Existen tres clases de despido: incausado, fraudulento y nulo. Los tipos de despido se dan tanto en sector público, como en el privado.

finalización del mismo que efectuó la demandada, sin que ello pudiera prosperar, puesto que el Tribunal Constitucional en pronunciamientos anteriores ha establecido que la causal laboral por excelencia, es excepcional de cese.

La Corte Suprema toca como punto central en este argumento al daño, y establece que este no proviene estrictamente del vínculo de trabajo, lo cual para el investigador es totalmente erróneo, y lo explico porque.

La primera crítica surge a partir de lo que se estableció y dejó sentado, que la responsabilidad de los empleadores frente a trabajadores surge de una fuente obligacional, el cual es el contrato de trabajo, y es el incumplimiento de los deberes y derechos, de la parte –empleador- que hace que genere el daño. Lo primero que existe antes del despido, es la infracción a un deber del empleador frente al trabajador y el que se encuentra en el artículo 27 de la Constitución.

Diagrama 3: Infracción a un deber del contrato de trabajo



Para finalizar con la presente casación, concluye que el tipo de responsabilidad para demandar el supuesto de cuando un servidor público sufre el despido arbitrario, debe ser la responsabilidad contractual, para que este pueda resarcir los daños ocasionados, lo cual el investigador comparte la opinión de la Corte Suprema.

La Corte Suprema, ha emitido pronunciamientos contradictorios respecto al mismo supuesto-resarcimiento de un servidor público despedido incausado- la Casación tiene por N° 4846-2010-Cajamarca²⁷²⁸, tal como la anterior debemos encontrar el punto medular de la resolución, fundamento sexto, que a la letra señala:

En el presente caso la pretensión demandada consiste en que se le pague una indemnización por haber sido despedido por la demandada en forma arbitraria de sus labores, en tal virtud, no se encuentra en cuestionamiento la naturaleza del vínculo contractual existente entre las partes en conflicto, sino si en el caso en particular, tal hecho constituye una conducta antijurídica de la demandada, al ocasionarle daños descritos en la demandada, así como verificar la existencia de una relación de causalidad adecuada

²⁷ Los magistrados son: Ticona Postigo, Aranda Rodríguez, Palomino García, Valcárcel Saldaña, Miranda Molina.

²⁸ Debo dejar en claro que esta no es una sentencia con pronunciamiento sobre el fondo, es un auto calificadorio del recurso de casación, pero nos sirve para el estudio de la investigación.

apreciándoles que tales elementos han sido cotejados por órganos de instancia; por consiguiente, los artículos 1351 y siguientes y 1764 del Código Civil, resultan normas ajenas a la materia en controversia.

Ahora para unificar el comentario de la mencionada Casación debemos tener presente la sentencia emitida por la Corte Superior de Cajamarca-Sala Especializada en lo Civil de Cajamarca- en el mismo proceso. La sentencia emitida por este órgano jurisdiccional tiene por N° 211-2010-SEC²⁹ el fundamento central la encontramos en el considerando número nueve:

Respecto a lo alegado por el recurrente en el sentido que la presente demanda versa sobre una pretensión de responsabilidad contractual, se debe tener en cuenta que la responsabilidad tiene que ver con un daño privado, respecto a la víctima que es un particular, quien busca su reparación que se materializa en el pago de una cantidad de dinero, denominado daños y perjuicios, las mismas que pueden ser contractual o extracontractual, la primera derivada de un contrato, en un vínculo jurídico anterior, daños y perjuicios a los que responde el deudor, son los previstos, a los que hubieran podido prevenirse al tiempo de constituir la obligación y que son consecuencias por falta de cumplimiento, observada en el artículo 1321 del Código Civil, mientras que la extracontractual tiene su origen en la ley, esto es, no reconoce vínculo anterior y nace porque el deudor ha cometido un acto ilícito, no existiendo en ella un acto pre justificado, siendo mucho mayor, desde que contempla tanto los daños y perjuicios previstos como los imprevistos, observándose de folios a catorce que la presente demanda versa sobre indemnización por daños y perjuicios derivados de responsabilidad extracontractual, en consecuencia debe confirmarse la recurrida.

Primero de la casación se puede notar claramente que hay un desconocimiento de la fuente de donde se derivan los derechos y obligaciones (deberes), porque establece que no hay discusión del vínculo laboral, es evidente que en este proceso ya no se discute el vínculo laboral porque este se zanjó en un proceso previo-contencioso administrativo-, pero también es cierto que del vínculo jurídico que une tanto al trabajador como al empleador derivan derechos y deberes, como en toda relación obligacional.

Lo que se estudió en la casación ya mencionada, es la consecuencia jurídica –resarcimiento- más no, el tipo de responsabilidad que se deriva, si es contractual o extracontractual, para el caso en concreto la pretensión estuvo dirigida como responsabilidad extracontractual, entonces el investigador se pregunta ¿en qué parte de la sentencia se diferenció el tipo de responsabilidad? No hubo ninguna diferenciación, lo que hubo son tres simples líneas, donde el juzgado estableció el tipo de responsabilidad lo que conmemora una vulneración al Debido Proceso en su faz de motivación de las resoluciones judiciales, en tanto que no se ha motivado el tipo de responsabilidad,

²⁹ Emitida por los magistrados: Albán Rivas, Zavalaga Vargas, Bazán Cerdán.

sino que simplemente descartan el artículo referidos al tema de la responsabilidad contractual, sin explicar con argumentos sólidos porque se los tiene que descartar o porque no lo son aplicables.

La resolución básicamente se fundamenta en que hay un hecho antijurídico que no se ha pactado, entonces por ello hay una responsabilidad extracontractual, el investigador considera que tal argumento no es lo suficientemente fuerte para establecer el tipo de responsabilidad, hasta nos casusa extrañeza, si bien el hecho antijurídico debe ser acreditado para ambos tipos de responsabilidad, pero no siempre el hecho antijurídico identifica el tipo de responsabilidad, lo que identifica el tipo de responsabilidad es la fuente de donde proviene el hecho antijurídico, para el caso la fuente de donde proviene el hecho antijurídico es evidente que es el contrato de trabajo. No existe otra fuente de donde provenga la generación de la antijuricidad. Es como decir “sin contrato de trabajo no hay relación laboral, si no hay relación laboral no existe el despido, mucho menos habrá daños al trabajador”, en buena cuenta será un trabajador independiente, más no dependiente. Es por ello, que al referirnos del contrato de trabajo, nos estamos refiriendo al núcleo esencial del Derecho del trabajo, el cual se enmarca en un sistema jurídico, protector y eminentemente social.

La resolución emitida por la Sala Especializada en lo Civil de Cajamarca, la cual ha sido concordada para ser analizada con la emitida por la Corte Suprema, en tanto que derivan del mismo proceso; no se establece “él porque” se debe amparar la pretensión contenida en el escrito de demanda, solo hace a una definición somera, de la responsabilidad contractual y extracontractual, sin explicar por qué se debe aplicar el tipo de responsabilidad extracontractual.

Lo más crucial de la resolución es el argumento de dos líneas que se da para establecer que la consecuencia del despido incausado del trabajador es extracontractual, la que debe ser mencionada: “observándose de folios diez a catorce que la presente demanda versa sobre indemnización por daños y perjuicios derivados de la responsabilidad extracontractual, en consecuencia debe confirmarse la recurrida”. Los magistrados ni siquiera se han detenido a analizar el supuesto donde se enmarca las consecuencias jurídicas del despido de un servidor público, sino que simplemente son mecánicos en la resolución consecutiva de casos similares o semejantes. Al igual que se criticó el derecho de motivación en la Corte Suprema, lo mismo sucede en la resolución de la Sala Especializada. Adicionando, que este tipo de resoluciones o pronunciamiento de esta magnitud genera inseguridad jurídica para los accionantes.

No debemos olvidar que cuando nos encontramos ante un contrato de trabajo siempre este será un trabajo por cuenta ajena, es por el cual el trabajador produce los frutos; pero estos no le pertenecen, pues su propietario viene a ser el empleador, entonces más coherente señalar que las consecuencias jurídicas- resarcimiento- se derivan de un contrato de trabajo ya sea de forma verbal o escrita. Para esto debemos citar al artículo 1º de la Ley 24041, que a la letra señala:

Los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios. no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él, sin perjuicio de lo dispuesto el artículo 15º de la misma ley.

Norma que se hace referencia la estabilidad laboral de los servidores públicos, el caso nuestro trata de las consecuencias jurídicas que se dan a partir del despido, esto es determinar si la responsabilidad que tiene frente al empleador el contractual o extracontractual. La norma citada mencionada “servidores públicos contratados” esto quiere decir que existe un contrato de trabajo de por medio, y el cual no debe ser desconocido, si el empleador comete el abuso, como por ejemplo despedir, se está inejecutando la obligación o el deber de no despedir arbitrariamente, por lógica y con un simple análisis, se llega a la conclusión a que el tipo de responsabilidad, es la contractual.

La sentencia emitida por el Tercer Juzgado de Paz Letrado en el expediente N° 0046-2010-0-0601-JO-CI-03, la que declara fundada la pretensión por responsabilidad civil extracontractual:

si bien entre las partes ha existido una relación contractual de carácter laboral, ésta fue interrumpida intempestivamente por la entidad demandada -dos de abril de 2007-, siendo que, en rigor, los daños que se han podido generar han ocurrido cuando dicha relación había sido rota unilateralmente; por lo que, cabe hablar de una responsabilidad extracontractual, tal y como se ha alegado en la demanda, y no de una responsabilidad contractual proveniente de una relación laboral, como lo ha expresado la entidad demandada”.

De la misma forma se ha expresado en el expediente N° 2010-01268 emitida por la Sala Especializada en lo Civil de Cajamarca:

“En el presente caso el daño es originado no por el incumplimiento de una obligación de no causar daño a otro- específicamente la vulneración del deber jurídico genérico de no causar daño a otro- específicamente la vulneración del artículo 1 de la Ley 24041 que originó el despido del actor”.

El Juez, reconoce que ha existido una relación contractual de carácter laboral por ende hay una relación obligacional que une tanto a trabajador y empleador, y que se encuentran sujeto a un vínculo laboral; sin embargo, consideran que como la relación de trabajo fue quebrada de forma unilateral, por ende se deriva la: responsabilidad extracontractual. Considero, un argumento aparente, para tratar de solucionar una controversia de suma importancia.

Al respecto, no comparto con la argumentación plasmada en el considerando número sexto de la sentencia, en el sentido de que los daños alegados en la demanda se derivan necesariamente del incumplimiento del contrato de trabajo existente entre las partes, por lo que la responsabilidad incurrida es de naturaleza contractual y no extracontractual, pues precisamente la terminación ilícita de la relación laboral es lo que eventualmente ha provocado daños en el trabajador, en tanto el empleador es quien ha vulnerado sus deberes y obligaciones laborales, específicamente su deber de no despedir al trabajador sin imputarle una causa justa de despido y previo procedimiento legal. Es por ello que la fuente que dio pie a la inejecución de obligaciones es la terminación ilícita de la relación laboral, la terminación ilícita es la fuente principal para que se deriven las consecuencias jurídicas –resarcimiento-, dentro de estas consecuencias se encuentra la indemnización que sufre el servidor público.

Para ello pongamos un ejemplo: En un contrato civil de compraventa, que haya sido resuelto por incumplimiento injustificado de una de las partes; lo que da lugar a que la contraparte afectada solicite la indemnización por los daños causados, la cual evidentemente es de naturaleza contractual y no por algún ilícito en la ejecución de las obligaciones, se convierta en extracontractual.

Por consiguiente es evidente que el tipo de responsabilidad, para los servidores públicos despedidos y que el despido haya sido declarado incausado por un mandato judicial, siempre será Contractual, descartando que para accionar se debe realizar por la Responsabilidad Extracontractual, porque no es la idónea en este tipo de supuestos.

5.2. El contrato de trabajo determinante para elegir el tipo de responsabilidad (resarcimiento)

La resolución que en este parte se comentará, fue emitida por el Segundo Juzgado Civil en el expediente N° 00394-2011-0601-JP-CI-01, y el considerado número quinto, trae consigo la esencia de la resolución al tema que se trabaja, que a la letra dice:

En lo que concierne a las demandas indemnizatorias por despido arbitrario, en realidad se destaca que no existe consenso en la doctrina ni en la jurisprudencia sobre su naturaleza jurídica, es decir, si se derivan de una responsabilidad contractual o de una de carácter extracontractual.

Así se tiene (en el ámbito jurisprudencial) que la Sala Especializada Civil de esta corte e incluso la Sala Civil Transitoria (casación N° 2638-2008-Lambayeque, de fecha 13 de julio de 2009) y la Sala Civil Permanente (casación N° 4726-2008-Arequipa, de fecha 18 de junio de 2009, colgada en el Sistema Peruano de Integración Jurídica - SPIJ) de la Corte Suprema de Justicia de la República consideran que los daños irrogados en estos supuestos (de trabajadores estatales sujetos al régimen laboral público despedidos o destituidos ilícitamente y que han sido repuesto mediante un proceso de amparo o uno contencioso administrativo) se enmarcan dentro una responsabilidad civil extracontractual.

Precisamente, en la casación invocada en el anterior párrafo, que ha sido emitida por la Sala Civil Transitoria, se concluye que *“no estamos ante el incumplimiento de una obligación de fuente contractual, y siendo así, el daño que se habría causado no corresponde al de la responsabilidad contractual, sino extracontractual (...); y más adelante complementa: “(...) debe quedar claro que la naturaleza que se reclama es una de naturaleza extracontractual, pues no se requiere el resarcimiento de un daño producto de la inejecución o incumplimiento de un contrato de trabajo, sino que es consecuencia de la declaración de arbitrariedad de un despido dictado por el Juez Constitucional”.*

Por este razonamiento, se colige que la juzgadora de primer grado ha asumido este criterio, el cual también es compartido por el suscrito, sobre todo porque el demandante es un

servidor sujeto al régimen laboral de la actividad pública y porque nuestras máximas instancias jurisdiccionales así lo consideran. De allí que el fundamento impugnativo analizado carece también de sustento.

La misma argumentación la encontramos en el proceso N° 01268-2010-0-0601-JR-CI-02, emitido por el Segundo Juzgado Civil de Cajamarca, al cual se homogenizara el comentario - fundamento tercero-.

Del considerando previo, se tiene que hay mucho que comentar y discutir, como primer punto debemos tener en cuenta que es el propio juez, quien presenta duda al poder solucionar la causa que se le presentó, es consiente que no se sabe si la responsabilidad es contractual o extracontractual en el despido de los servidores públicos, en tanto que la doctrina y la jurisprudencia no han llegado a una opinión uniforme. Ahora que si bien es cierto que se decide por la responsabilidad extracontractual, sin embargo se ampara en resoluciones de la corte suprema y la Corte Superior de Cajamarca.

El juez, omite en señalar en que sentencias de la Corte Superior de Cajamarca se ha establecido que en el despido de los servidores públicos, el resarcimiento económico se hará a través de la responsabilidad extracontractual.

Con respecto a la casación N° 2638-2008-Lambayeque, a la que se debe sumar los comentarios hechos a las anteriores resoluciones analizadas, en tanto que lo magistrados solo ven el daño, mas no la fuente de donde proviene el daño y hecho antijurídico, también se debió tomar en cuenta el voto del magistrado Aranda Rodríguez, que por cierto firmo la casación N° 44846-2010-Cajamarca, porque también forma parte de la resolución citada por el juez, en el voto se establecido lo siguiente: “ En esta línea de pensamiento, se advierte que la responsabilidad que la parte demandante atribuye a la Municipalidad demandada es de índole contractual y conforme es de verse de la sentencia expedida por el Tribunal Constitucional de fecha ocho de enero del año dos mil tres, la cual recova la apelada que declaro infundada la acción de amparo, y reformándola la declara fundada y ordena la reposición del demandante”.

Debemos seguir el criterio optado por Federico Mesinas Montero (2010), quien al comentar la casación N° 2638-2008-Lambayeque, de fecha 13 de julio de 2009, sobre un caso de indemnización por despido arbitrario, en el que anota que debió ser enmarcado dentro del ámbito contractual, por cuanto la terminación de un contrato no es el elemento a tener en cuenta para calificar el tipo de responsabilidad, sino los deberes incumplidos, en tanto un despido arbitrario es una forma ilegal de poner fin a un contrato, lo que implica el incumplimiento de los deberes y obligaciones contractuales laborales.

Los empleados cuando ven vulnerados sus derechos fundamentales, como por ejemplo el derecho al trabajo, estos pueden accionan judicialmente a través del proceso contencioso administrativa, como lo tiene previsto la ley del procedimiento contencioso administrativo 27584 aprobado por el texto único ordenado del Decreto Supremo 013-2008-JUS, para ello tiene la opción de recurrir ante el poder judicial, con la finalidad de restablecer derechos vulnerados.

Los procesos contenciosos tienen la misma finalidad que la del proceso de amparo, esto es reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, si sucede esto es como si el despido no hubiera existido, pero que haya restitución no quiere decir dejar desamparado al trabajador por las consecuencias del despido. Si se restituye hay una suerte de continuidad de la relación laboral, sin embargo; el despido como se señala en el capítulo del marco teórico es una forma de extinción del contrato de trabajo, con este concepto se trabaja también el tema del tipo de responsabilidad, por lo que nos volem a preguntar ¿sin contrato de trabajo habría derecho del trabajo, para el trabajador dependiente? La respuesta es no, porque este es el núcleo esencial del derecho al trabajo, lo que quiere decir, que lo que se inejecuta es el contrato de trabajo, porque el empleador comete la vulneración a las deberes y derechos del empleado, vulnerando derechos fundamentales y principios que sustentan al mismo.

Para reforzar la tesis y la posición tomada debemos citar al Profesor Mantero (Elías Mantero, 2008, pág. 266). La responsabilidad que se genera entre los sujetos de la relación laboral es de origen contractual en atención a que la relación surge de un acuerdo de voluntades en el que pueden existir acuerdos expresos o tácitos (explícitos o implícitos) que determinan las obligaciones de cada uno de ellos, a partir de cuyo incumplimiento puede surgir diversas consecuencias, una de las cuales es la responsabilidad patrimonial por daños ocasionados.

5.3. Un vistazo a lo que sucede en el Régimen de la Actividad Privada

Debemos mencionar que en el régimen de la actividad privada la jurisprudencia y doctrina es unánime, en establecer que un trabajador regido por el Decreto Legislativo 728°, si es despedido, y tal acción, la responsabilidad que genera es de tipo contractual, la pregunta es la siguiente ¿Por qué no sucede lo mismo con los trabajadores del régimen público o es que el nacimiento de su relación laboral de ambos regímenes es distinta?, el investigador concluye que el nacimiento proviene del contrato de trabajo, es el Juez de cualquier nivel jurisdiccional, que ha embrollado el asunto al establecer que para el caso de los servidores se debe demandar como responsabilidad extracontractual y los del régimen privado bajo la responsabilidad contractual. Ambas relaciones de trabajo tienen como fuente principal, el contrato de trabajo, en el régimen privado se ha establecido la responsabilidad es contractual, porque confundir en el régimen público que las consecuencias jurídicas del despido se debe ventilar en el tipo de responsabilidad extracontractual; si bien es cierto que existe marcada diferencia entre uno y otro régimen, pero en ciertos puntos y situaciones deben ser equiparadas, como en el que se viene trabajando.

Para tener un panorama y la idea materializada tendré que citar jurisprudencia, donde se puede identificar claramente, que en el régimen privado se trabaja el supuesto del despido como responsabilidad contractual.

Veamos lo que ha establecido la Corte Suprema “Finalmente cabe agregar que conforme a lo explicitado anteriormente, ya la posición acordada por los Jueces Supremos de las Salas de

Derecho Constitucional y Social Permanente y Transitoria en el Primer Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral llevado a cabo los días cuatro y catorce de mayo de dos mil doce; respecto a la procedencia de la tramitación del reclamo de remuneraciones devengadas; el mismo se debe tramitar la acción de indemnización por daños y perjuicios conforme lo prevé expresamente el inciso b) del artículo 2 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo- Ley 29497, indemnización que comprenderá no solo el Lucro cesante (lo dejado de percibir) sino también otros conceptos como son el daño emergente y el daño moral; la misma que al ser de índole contractual se sujetará al plazo señalado en el inciso 1 del artículo 2001 del Código Civil” (Vía a demandar la indemnización por despido de trabajador del Régimen de la Actividad Privada., 2013).

La Sala Especializada en lo Civil de Cajamarca de la misma forma trabaja tal supuesto, todo lo contrario sucede cuando el trabajador es un servidor público. El supuesto lo trabaja en el expediente N° 2012-0620 (Indemnización por Despido Arbitrario., 2013):

Habiéndose emitido pronunciamiento sobre los argumentos del abogado del demandante; corresponde resolver cada uno de los argumentos de la empresa demandada, conforme a las consideraciones que se pasan a exponer. Sobre el primer y segundo argumento de defensa relacionados a las remuneraciones dejadas de percibir, sostiene la demandada que no se ha considerado la Casación N° 2712-2009-Lima y que además el proceso de amparo sólo repone las cosas al estado anterior más no permite el reclamo de un daño indemnizable; sin embargo, debe precisarse en primer lugar, que en la actualidad la solicitud de pago de remuneraciones dejadas de percibir, no sólo es exclusivo de un despido nulo, sino que dicho derecho es extensivo a los casos de despido incausado o fraudulento, al amparo del último párrafo del artículo 11° y del inciso II) del artículo 12° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, así como se deduce de las Conclusiones arribadas en el I Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral desarrollado el 04 y 14 de mayo del año 2012. En segundo lugar, que la Casación antes indicada, no tiene el carácter de vinculante, a comparación de otras Casaciones -como la CAS. N° 1724-2004-Lima- en la que sí se ha considerado como precedente vinculante y jurisprudencial a favor del pago de las remuneraciones dejadas de percibir a consecuencia de un despido arbitrario y posterior reposición vía Acción Constitucional de Amparo -como se ha demostrado con la sentencia del Tribunal Constitucional de folios dos a diez-; es más, en el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral 2008, respecto a la interrogante número dos del Tema N° 01: La Indemnización Por Daños Y Perjuicios En Materia Laboral, se acordó por mayoría que: “Las remuneraciones dejadas de percibir con ocasión del despido de un trabajador repuesto mediante un proceso de amparo, pueden ser reclamadas en uno de pago de beneficios sociales y/o en un proceso de indemnización por daños y perjuicios. Estas pretensiones pueden demandarse en forma acumulativa o en procesos independientes”. Este colegiado está conforme con el criterio antes expuesto y habiéndose demostrado con la sentencia del Tribunal Constitucional que el demandante siguió un proceso de amparo y que como consecuencia de ello se le repuso en el cargo de Especialista de Estudios Definitivos y Supervisión de la EPS SEDACAJ S.A. que venía desempeñando al momento de la violación

de sus derechos constitucionales; consideramos procedente el pago demandado, debiendo confirmarse la venida en grado respecto a este extremo.

5.4. La mala praxis de considerar al trabajador como administrado

Pero el problema no surge en la distinción de trabajadores el problema tiene pleno asidero en el artículo 238 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, y los cuales los jueces lo le han tomado mucha importancia pese a que para que el investigar el supuesto no calza en el artículo mencionado. Antes de pasar analizar el artículo debemos mencionar la resolución en donde se usa de forma impertinente el artículo 238 de la Ley 27444.

La resolución número cinco que contiene la sentencia N° 121-2014 del expediente N° 852-2013, emitida por el Segundo Juzgado Civil, en su considerando número tres establece:

El supuesto normativo que sustenta la pretensión de indemnización por daños y perjuicios ocasionada por la administración pública, se encuentra regulado en el artículo 238° de la Ley del Procedimiento Administrativo General (Ley N° 27444) modificado por Decreto Legislativo N° 1029 el mismo que prevé lo siguiente: *“Sin perjuicio de las responsabilidades previstas en el derecho común y en las leyes especiales, las entidades son patrimonialmente responsables frente a los administrados por los daños directos e inmediatos causados por los actos de la administración o los servicios públicos directamente prestados por aquéllas (...)*

Centrémonos en la norma jurídica invocada por el Juez, artículo 238° de la Ley 27444. Se mencionada a dos sujetos: las entidades y los administrados.

Entidades como lo llama la norma se refiere: a la administración pública, que es la organización gubernamental y básicamente su rama ejecutiva. Es la estructura del gobierno y el conjunto de recursos humanos, materiales y financieros que la integran, es decir, el conjunto de instituciones, personas y recursos que conforman la administración gubernamental. El sentido etimológico de la palabra administración pública significa prestar el servicio al pueblo, es decir, al público. La idea se encuentra asociada con la satisfacción de necesidades de carácter público, por lo que tiene un sentido colectivo. La administración pública es la actividad organizada del estado. (Sanchez Gonzales, 2015). Definida la administración pública, pasaremos hacer lo mismo con el administrado. Cuando hablamos de administrado estamos también hablando de interesado, porque en ambos casos, se trata de un particular (que puede ser una persona física o jurídica por ejemplo una asociación de vecinos), que se dirige a la administración para solicitar, pedir, reclamar o realizar trámite alguno, que sea de su interés ante la administración pública.

Debo hacerme una pregunta ¿el administrado puede ser un trabajador? La respuesta salta a luz y es no, porque este forma parte de la administración pública, lo que conlleva a decir que el trabajador o servidor público hace que funcione a la administración, es quien va estar en subordinación del estado, para poder resolver controversias o pedidos que los administrados realicen o soliciten. De igual manera la comparte el juez del tercer juzgado especializada en lo civil de Cajamarca (Ventura Padilla, 2016) “no se puede confundir al administrado con el trabajador de la administración”. Por

ejemplo, un caso típico de indemnización en la administración pública es la expropiación, por aquí se va cometer un acto ilícito para que el estado o administración pública pueda obtener una propiedad que no es suya para un bien común-construcción de una carretera etc- de la población (Guzman Napuri, 2007, pág. 364) en el ejemplo dado es la administración pública quien responde por sus actos cometidos, pero el administrado será la persona a quien se le está afectando el bien. Entonces, quien es el administrado es un tercero que va solicitar un pedido, reclamación u otros, a la administración pública, para que esta pueda solucionar más armónicamente lo solicitado, pero nunca puede ser el trabajador - servidor público- por será este quien resuelva la controversia.

Como señale líneas arriba, el trabajador es parte de la administración y no existe supuesto donde sea administrado³⁰, por lo que al citar el artículo 238° de la Ley 27444 ante una relación resarcitoria donde el servidor público es parte, no es dable, el considerando citado en la presente investigación, que se desprende de la sentencia citada, no vendría al caso, en tanto, son supuestos totalmente diferentes. El trabajador tiene una relación previa-contrato de trabajo-, el administrado no cuenta con una relación de trabajo, el investigador ha arribado a la conclusión, no utilizar indiscriminadamente supuesto de la norma para poder solucionar controversias muy sensibles, ya lo decía el Juez en el expediente 394-2011, que no existe consenso entre los magistrados para dilucidar la controversia, y lo que sucedería con este artículo en mención, es la aplicación sin análisis previo del precepto o que habría norma –artículo- en la ley 27444 que soluciona el tema, lo cual no es correcto por lo expresado y argumentado por este investigador. Por qué no se puede confundir figuras distintas, como son: trabajador y administrado.

5.5. La Incoherencia de los Fallos Judiciales

La incoherencia de los fallos de las diversos juzgados trae consigo inseguridad jurídica para los accionantes, que pretenden resarcir los daños que ha provocado sus empleadores producto del despido incausado. En los resultados se ha establecido un sin número fallos contradictorios, que se han dado en las mismas partes de un proceso judicial. A su vez, los fallos contradictorios hacen que las personas tengan que accionar hasta en dos oportunidades para que se pueda resarcir los daños producto del despido incausado.

Para muestra de lo que se argumentado tenemos en nuestros resultados, las siguientes causas: Expediente N° 0046-2010 y Expediente N° 0881-2012. En los procesos citados en esta parte del trabajo se tiene una peculiaridad, que la persona quien acciona, la parte demandada y la pretensión son las mismas, simplemente lo que ha sucedido, que el proceso 046-2010 se declaró improcedente la pretensión y recién con el expediente 881-2012, se logró indemnizar al afectado. En el expediente 046-2010, se establece que la responsabilidad es contractual y no extracontractual; sin embargo en el 881-2012, se establece que la responsabilidad por el despido incausado provocado por el

³⁰ Es decir, dentro de una relación de trabajo.

empleador es de tipo extracontractual, lo que no se puede permitir, este tipo de fallos contradictorios entre sí.

Veamos más a fondo, y porque el presente subtítulo se lo ha denominado como tal. La sentencia de segunda instancia³¹- la misma que pone fin al proceso, porque la parte demandada no interpuso recurso extraordinario de Casación- del proceso 881-2012, en la parte resolutive ha establecido lo siguiente:

“Confirmar la sentencia N° 156-2014, contenida en la resolución número once, de fecha veinticuatro de octubre del dos mil catorce, en cuanto resuelve declara fundada en parte la demanda sobre indemnización por responsabilidad civil extracontractual, interpuesta por Ismael Alfonso Neira Arana contra la Municipalidad Provincial de Cajamarca, tramitada en vía del proceso abreviado, en consecuencia ordena que la entidad edil demandada cumpla con cancelar de manera solidaria a favor de la demandada (entiéndase demandante) la suma de S/ 9, 800.00 (nueve mil ochocientos y 00/100) nuevos soles por concepto de daño emergente, lucro cesante y daño moral, más intereses legales computados a partir del dos abril del 2007 (fecha en que se produjo el daño por cese laboral incausado) (...)”.

Ya nos es necesario citar la sentencia de primera instancia, porque como se dijo la sentencia de segunda instancia fue la que puso fin al proceso. Adicionando que la sentencia de primera instancia fue confirmada en todos sus extremos.

Es momento de citar la resolución contradictoria al fallo ya citado. La sentencia de vista, emitida por el Primer Juzgado Especializado en lo Civil de Cajamarca, en su parte resolutive ha establecido:

Declarando Fundada el recursos de apelación presentado por la entidad demandada Municipalidad Provincial de Cajamarca; por consiguiente; Revóquese la Sentencia signada con el Número 136-2010/C, emitida con fecha 16 de julio de 2010, contenida en la resolución número siete, obrante de fojas 130 a 139, que declara fundada en parte la demanda de indemnización por responsabilidad civil extracontractual y, por consiguiente, ordena a la entidad demandada cumpla con pagar a favor del demandante la suma de veintitrés mil setecientos cincuenta con 00/100 nuevos soles como indemnización, a razón de tres mil setecientos cincuenta nuevos soles por lucro cesante, cinco mil nuevos soles por daño emergente y quince mil nuevos soles por daño moral, más los intereses legales que se liquidarán en ejecución, sin costas ni costos; y, Reformándola, Declárese improcedente la demanda, por incompetencia de órgano jurisdiccional, presentada por Ismael Alfonso Neira Arana, contra la Municipalidad Provincial de Cajamarca, sobre indemnización por Responsabilidad Civil Extracontractual, derivados de actuación culposa, así como el pago de intereses legales.

Estos fallos contradictorios, generan un gran perjuicio económico a los accionantes, pero no solo es ello, porque el tiempo que pasan a la expectativa de que se emita sentencia es muy grande, y luego

³¹ Emitida por los magistrados: Alvarado Palacios, Horna León, Mercado Calderón.

seguir un proceso judicial, donde el resultado sea la declaratoria de improcedencia del escrito de demanda, es algo que causa inseguridad jurídica a los que esperan que su conflicto de intereses sea resuelto.

Para reforzar el punto de lo incoherente, es necesario citar al resultado de la entrevista realizada al Doctor Calos Díaz Vargas (Díaz Vargas, 2016).

“(...) el supuesto para resarcir daños de los empleados públicos, es del tipo contractual; sin embargo se ha resuelto por el tipo de responsabilidad extracontractual, porque la corte suprema ha establecido que se debe tramitar por la responsabilidad extracontractual”.

Lo que se puede notar en buena cuenta, que los jueces de forma mecánica vienen resolviendo las causas respecto del resarcimiento de los daños que ha provocado el empleador.

5.6. El plazo, como factor determinante para resarcir los daños

El tiempo es un fenómeno jurídico muy importante para las relaciones jurídicas, en tanto que el tiempo juega un rol protagónico fundamental porque va permitir obtener y perder derechos: en el caso de derecho de propiedad (prescripciones), o va quitar el derecho de índole procesal, como el accionar judicialmente por un conflicto y es de aquí de donde nace las excepciones: caducidad y prescripción. A lo largo del trabajo siempre trabajare con el tema procesal, es decir el plazo para poder accionar supuestos que se encuentran enmarcados en el Código Civil, en específico, responsabilidad del empleador frente al trabajador.

Nuestro sistema procesal ha identificado claramente excepciones procesales, por el paso del tiempo: caducidad y prescripción extintiva de la acción. Y lo regulo por temas de seguridad jurídica, para que los supuestos no se encuentren de forma indeterminada en el tiempo.

Es hora de acercarnos al trabajo, la responsabilidad cuenta con dos formas de como accionar, la primera responsabilidad contractual y la segunda por responsabilidad extracontractual. Para cada supuesto se otorgó un plazo para accionar; en la responsabilidad contractual diez años y en la extracontractual sólo dos años, así lo tenemos regulado en nuestro Código Civil.

Iniciamos el punto con las excepciones, por el simple hecho, que con estas se puede controlar el plazo para poder accionar judicialmente. La excepción con la que se trabaja en la responsabilidad por resarcimiento de daños, es de la prescripción extintiva de la acción y no con la excepción de caducidad, por el simple hecho de que una son para plazos cortos y la otra para plazos largos.

El artículo 2001 numeral 1 y 4 prescribe “1. A los diez años, la acción personal, la acción real, la que nace de una ejecutoria y de nulidad del acto jurídico” (...) “4. A los dos años, la acción de anulabilidad, la acción revocatoria, la que proviene de pensión alimenticia, la acción indemnizatoria por responsabilidad extracontractual (...)”. La responsabilidad contractual se encuentra dentro de lo que dispone el artículo 1 y la responsabilidad lo que dispone el numeral 4, del precepto legal se ha establecido que prescriben los tipos de responsabilidad en dos y diez años.

Si tenemos en cuenta ello, el propósito de las demandadas, que siempre en el presente estudio será la administración pública, van a pretender enfocar desde la responsabilidad extracontractual, para que puedan interponer excepciones, en tanto que el plazo se ve reducido, porque sólo son dos años desde el momento que cesa el daño. Todo lo contrario pasa con la responsabilidad contractual, porque en principio el plazo es mucho más amplio, lo que va permitir que el trabajador cuente con un plazo mayor para poder accionar.

El plazo que otorga la responsabilidad contractual, en suma será mucho más beneficio para el trabajador para poder accionar y solicitar el resarcimiento por todos los daños que el empleador ha ocasionado, es más si tenemos un hecho donde al parecer se puede demandar por los dos tipos de responsabilidad, lo cual no es correcto, en el trabajo se propone de forma enfática que la responsabilidad por el despido sufrido por el trabajador siempre será de naturaleza contractual.

A pesar de lo dicho, debo dejar sentado por qué se debe escoger la responsabilidad contractual, antes que la extracontractual. Este análisis, se realiza en base a lo que dispone los Principios del Derecho del Trabajo. Como primer tema puntual, es a pesar de que se tramita fuera de un juzgado laboral la pretensión por resarcimiento de daños, la esencia y punto central de la controversia es derecho de trabajo, por lo que es de aplicación los derechos y principios que emanan de este derecho.

Lo controvertido se encuentra en lo que dispone el artículo 2001 numeral 1 del Código Civil y lo que dispone el artículo único de la Ley 27321. La primera norma establece el plazo de prescripción es de diez años; la segunda dispone que solo son cuatro años, transcurrido el plazo la acción prescribe el derecho.

Este debate debemos iniciar señalando los Principios del Derecho del Trabajo, y quien desarrolla y enumera es el profesor, Mario Pasco Cosmopolis (Pasco Cosmopolis, 2009, pág. 5), ha logrado de gran manera establecer que, son muchas las proposiciones en materia principista. Acaso la más renombrada sea la del mencionado Profesor Américo Plá Rodríguez. El maestro uruguayo planteaba en ella principios del derecho de trabajo, lo mismo que deben ser nombrados: (i) principio protector (ii) de irrenunciabilidad de derechos (iii) de continuidad de la relación laboral (iv) de primacía de la realidad (v) de razonabilidad (vi) de buena fe.

Para el trabajo es de aplicación lo que dispone el principio protector en su faz de la norma más favorable. El maestro Neves (Neves Mujica J., 2009, pág. 55), ha establecido que la norma más favorable es cuando dos normas regulen incompatiblemente el mismo hecho, debe seleccionarse la que conceda más ventajas para el trabajador. Desde la perspectiva que se tiene del derecho del trabajo, que se debe aplicar lo más ventajoso para el trabajador. En el supuesto planteado, tenemos dos normas como es la ley de prescripción laboral, regulada por la Ley 27321 y el Código Civil; sin embargo las dos normas establecen plazos prescriptorios, lo que existe duda en la aplicación de la norma. El investigador, tiene la certeza, que la norma aplicable es lo dispuesto en el Código Civil, porque otorga ventaja al trabajador, porque prolonga el plazo de prescripción hasta en seis años más de lo que dispone la ley 27321.

No debemos ser ajenos, a lo que ha establecido la Corte Suprema, en la Casación N° 05192-2012-JUNIN: “Finalmente cabe agregar que conforme a lo explicitado anteriormente, ya la posición acordada por los Jueces Supremos de las Salas de Derecho Constitucional y Social Permanente y Transitoria en el Primer Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral llevado a cabo los días cuatro y catorce de mayo de dos mil doce; respecto a la procedencia de la tramitación del reclamo de remuneraciones devengadas; el mismo se debe tramitar la acción de indemnización por daños y perjuicios conforme lo prevé expresamente el inciso b) del artículo 2 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo- LEY 29497, indemnización que comprenderá no solo el Lucro cesante (lo dejado de percibir) sino también otros conceptos como son el daño emergente y el daño moral; la misma que al ser de índole contractual se sujetará al plazo señalado en el inciso 1 del artículo 2001 del Código Civil”.

5.7. Posible daño económico al trabajador, por el mal accionar (demandar)

Entre los posibles daños que se puede dar por el mal accionar de la víctima, para resarcir el daño sufrido, es necesario explicar cabalmente un posible daño que pueda surgir, el cual es la conciliación extrajudicial. La ley de conciliación N° 26872 ha establecido que las materias son conciliables cuando surgen de derechos determinados o determinables, y esta conciliación es de forma obligatoria, bajo sanción de improcedencia del escrito de demanda.

Entre una materia conciliable, se encuentra la indemnización por responsabilidad del empleador, porque constituye un derecho determinable y determinado. Cuando se acude al centro de Conciliación, el interesado tiene que presentar por escrito su solicitud para poder conciliar, en esta conciliación se tiene que establecer un pedido claro y preciso de lo que se pretende conciliar.

Una vez recibido la solicitud del interesado emplaza a la otra parte (administración pública) para ver la solución más idónea de conciliar, al tener una respuesta negativa y luego del procedimiento previo, se emite un acta de conciliación con las pretensiones del solicitante las cuales no fueron materia de conciliación.

El costo aproximado para que se lleve a cabo el procedimiento de conciliación es de doscientos cincuenta soles, los cuales deben ser pagados por la víctima. Luego veremos, que consecuencia trae consigo ello, porque a simple vista, pareciera que es un monto de inferior magnitud.

Como se ha venido dando, los resarcimientos al trabajador se han dado por el tipo de responsabilidad extracontractual, lo que significa que si en caso de cambio de criterio de los magistrados, como se sugiere en el presente trabajo, el trabajador tendría que conciliar nuevamente para poder adecuar la pretensión a una responsabilidad contractual, lo que generaría una significativa baja en su economía al trabajador, porque de las mismas sentencias que se anexan se puede percibir, que el monto que perciben como remuneración los trabajadores es muy baja (novecientos soles³²), y sabiendo que estos trabajadores cuentan con una familia por la que luchar y

³² Véase la sentencia emitido por el Segundo Juzgado Civil de Cajamarca, expediente N° 852-2013.

velar, pagar nuevamente por una conciliación es muy trágico, es por ello que el investigador ha tomado ello como un posible daño a la economía de la víctima.

Adicionando que en los procesos que se tramitan en la vía civil, la administración pública se encuentra exonerados del pago de costos y costas del proceso, en base a lo que dispone el artículo 413° del Código Procesal Civil.

5.8. El Proceso Contencioso Administrativo como forma inidónea para demandar la pretensión de indemnización

El investigador se encuentra convencido que la vía idónea para demandar el resarcimiento de los empleados públicos despedidos es el proceso civil y laboral por medio de la Nueva Ley Procesal de Trabajo, por tener una estructura más idónea, y no el proceso contencioso administrativo, porque la estructuralmente se encuentra inhabilitada para conocer. Decimos ello a raíz de los fundamentos que se expondrán a lo largo de esta discusión.

El artículo 5 de la Ley 27584 aprobado por el Texto Único Ordenado del Decreto Supremo 013-2008-JUS, prescribe:

Artículo 5.- Pretensiones En el proceso contencioso administrativo podrán plantearse pretensiones con el objeto de obtener lo siguiente:

1. La declaración de nulidad, total o parcial o ineficacia de actos administrativos.
2. El reconocimiento o restablecimiento del derecho o interés jurídicamente tutelado y la adopción de las medidas o actos necesarios para tales fines.
3. La declaración de contraria a derecho y el cese de una actuación material que no se sustente en acto administrativo.
4. Se ordene a la administración pública la realización de una determinada actuación a la que se encuentre obligada por mandato de la ley o en virtud de acto administrativo firme.
5. La indemnización por el daño causado con alguna actuación impugnada, conforme al artículo 238 de la Ley N. ° 27444, siempre y cuando se plantee acumulativamente a alguna de las pretensiones anteriores.

Entre las cinco numerales se tiene que supuestamente el último numeral (5) “sería” el correcto por el que se demandaría y es ahí de donde nace la incoherencia; porque, la causal número cinco del presente toma como base lo que dispone el artículo 238, muy criticado en el trabajo, en la cual se tendría la vía habilitada para poder accionar, lo cual no es así, por varias razones. La primera, porque el artículo 238° habla de administrado, y como se ha logrado establecer el trabajador no es un administrado, sino que este forma parte de la administración, siendo el motor de toda administración para que la administración pueda cumplir su función propiamente dicha. Al no tener la calidad de administrado el trabajador, se tiene que la estructura del proceso contencioso administrativo es para velar por la legalidad de los actos administrativos que estos emitan. El numeral cinco del artículo 5,

se podría utilizar como pretensión accesoria a los numerales que se encuentran con anterioridad al numeral citado, por ejemplo a una nulidad o ineficacia de acto administrativo como pretensión principal y como pretensión accesoria la indemnización que regula el artículo 5 numeral 5.

Un punto que se debe adicionar, es que el proceso contencioso administrativo no cuenta con pretensión específica donde se pueda demandar la acción indemnizatoria de los servidores públicos.

En el supuesto del numeral 5 del artículo 5, existe una inconstitucionalidad, así lo refiere el Magistrado Marco Asmad (Asmad Corcuera, 2016) “Existe una inconstitucionalidad, porque la pretensión es accesoria y no principal, lo que dificulta que el demandante pueda accionar, en la vía del Proceso Contencioso Administrativo (PCA)”

Comparto la idea de la inconstitucionalidad del artículo 5 numeral 5 de la Ley 27584 aprobada por el Decreto Supremo 013-2008-JUS, porque en realidad la pretensión indemnizatoria debe tener la característica de principal como pretensión y luego de ello se tendría que evaluar si el Proceso Contencioso sería apto para conocer la causa.

La incorporación del precepto legal – artículo 5 numeral 5 de la Ley 27584- pensada, adicionada e incorporada al sistema procesal contencioso, básicamente para el contencioso- civil y contencioso-tributario, pero no para el contencioso laboral, porque los resarcimientos de los servidores públicos cuentan con la vía civil para accionar. Ya ahora la Ley 29497, como posible solución.

La vía idónea para resolver las controversias de tal naturaleza es la vía del proceso civil (como hasta el momento se viene resolviendo), bajo la responsabilidad contractual para el resarcimiento de los daños provocados por el empleador; argumentamos nuestra posición en base a lo que establece el Código Procesal Civil en su artículo 5° “Corresponde a los órganos jurisdiccionales civiles el conocimiento de todo aquello que no esté atribuido por la ley a otros órganos jurisdiccionales”; si tenemos una norma abierta donde puede calzar el supuesto de la responsabilidad de los servidores, se debe seguir tramitando en esta, sin dejar de lado que la Nueva Ley Procesal de Trabajo, a criterio de la Corte Suprema y del investigador, existe una doble vía para poder demandar la responsabilidad de los servidores públicos.

5.9. La Nueva Ley Procesal de Trabajo, como opción para conocer las causas de los servidores públicos

Desde que entró en vigencia la Nueva Ley Procesal de Trabajo – Ley 29497-, el 26 de Julio del año 2011 en la ciudad de Cajamarca, ha sido una reforma muy buena para nuestro sistema procesal de derecho del trabajo; sin embargo, incompleto en su aplicación (ineficacia), porque hasta la actualidad no se aplica la ley 29497, en su totalidad y básicamente me refiero al supuesto que se viene trabajando.

El artículo 2 numeral 4 prescribe “ En materia contencioso administrativo conforme a la ley de la materia, las pretensiones originadas en las pretensiones de servicios de carácter personal, de

naturaleza laboral administrativa o de seguridad social, de derecho público; así como las impugnaciones contra actuaciones de la autoridad administrativa de trabajo”. Si bien es cierto que se debe tramitar en el proceso contencioso administrativo, pero como se ha señalado en el punto anterior, estructuralmente el proceso contencioso no se encuentra apto para ventilar este tipo de causas (resarcimiento de los servidores públicos), es por ello, que la Corte Suprema ha establecido que la vía idónea es el Proceso Laboral, aplicando lo dispuesto en la Nueva Ley Procesal de Trabajo, y la causa debe ser tramitada en la vía del Proceso Ordinario Laboral.

La razón del argumento anterior se basa es lo que se ha dispuesto en la Casación Laboral N° 12882-2013-LIMA en su fundamento décimo, ha establecido:

Precítese en este orden de ideas que, aun cuando las vías del proceso ordinario y abreviado laboral se encuentren reservadas únicamente para la tramitación de pretensiones de aquellos trabajadores adscritos al régimen laboral privado (Decreto Legislativo N° 728), conforme se desprende del desarrollo de la conclusión expuesta en el punto 1.3. Del Segundo pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral; empero, existe la posibilidad de que en vía del proceso ordinario laboral se tramiten pretensiones como la del presente caso, aun cuando se trate de un servidor público cuyo régimen laboral se encuentra regulado por el Decreto Legislativo N° 276.

Y no es menos que, el vocal supremo Ramiro Eduardo de Valdivia Cano, ha presentado su pretensión de resarcimiento por daños y perjuicios en la vía del Proceso Ordinario Laboral, lo que confirma la tesis que vengo planteando que se puede tramitar en la vía del Proceso Laboral, las pretensiones de los servidores públicos, para resarcir los daños.

Me encuentro convencido de que se podría tramitar las causas de los servidores públicos (resarcimiento) por dos razones fundamentales. Antes de pasar a las razones debo dejar claro, que también se puede tramitar por la vía civil las pretensiones de resarcimiento de los servidores públicos que fueron despedidos, porque así lo establece el artículo 5 y las reiteradas jurisprudencias emitidas por el Juzgado de Paz Letrado, Juzgado Especializados, Salas Civiles de Cajamarca y Corte Suprema.

La razón fundamental es la especialidad que tienen los magistrados laborales, porque resuelven causas similares en el Régimen de la Actividad Privada, con ello se equipararía los montos indemnizatorios en ambos regímenes. La segunda razón es el tipo de responsabilidad (contractual) por la que se va resolver las causas, como se ha dejado sentado en el punto 5.3 en las causas de derecho laboral privado, se viene estableciendo que la responsabilidad es contractual, cuando el trabajador sufre el despido. Con ello, se equiparía y unificaría los criterios para tanto en el régimen público (servidores públicos) como en el régimen privado.

CONCLUSIONES

- En nuestro sistema jurídico no se ha regulado de manera expresa cual debería ser el tipo de responsabilidad (contractual o extracontractual) para el despido incausado que sufren los servidores públicos, generando así un vacío jurídico en la normatividad referida a dicho supuesto. Y en su tratar de llenar tal vacío los magistrados han cometido el error, de dejar sentado a través de jurisprudencia reiterativa, que los daños de los servidores públicos se indemnizan por la responsabilidad extracontractual.
- La jurisprudencia ha tratado de llenar este vacío jurídico pero de una manera incorrecta porque ha aceptado los dos tipos de responsabilidad para un supuesto. Al aceptar que se puede resarcir por los tipos de responsabilidad, se desconoce la naturaleza de los tipos de responsabilidad. Y las teorías que las inspiran. A una la teoría de la causa próxima y para la otra la teoría de la causa adecuada.
- La generación de las indemnizaciones de los servidores públicos se da por la inestabilidad laboral.
- Si los empleadores no utilizarán la mala praxis de despedir y/o despidieran correctamente, no habría generación de costos laborales, para el caso es el perjudicado el estado, quien asume los costos, así generando conflicto en los pliegos presupuestales.
- El artículo 238° de la Ley 27444 se está utilizando erradamente, para poder establecer el tipo de responsabilidad en el supuesto planteado, porque se confunde a los sujetos que se encuentran inmersos en el precepto legal.
- Con los resultados que se ha logrado obtener, se logra concluir que las sentencias dadas en el supuesto trabajado a lo largo de la investigación, son en la mayoría copia de otras resoluciones, por ejemplo: Las fundamentos para poder argumentar porque se resarce los daños por la vía de la responsabilidad extracontractual, se encuentran plasmados en Sentencias de la Sala Civil de Cajamarca, en los Juzgado Especializados en lo Civil de Cajamarca, y en Juzgado de Paz Letrados.
- La responsabilidad que se genera producto de los despido a los servidores públicos, siempre será del tipo contractual, ello para poder equiparar a lo que sucede en el régimen de la actividad privada.
- Que, la vía del proceso contencioso administrativo no se encuentra preparada estructuralmente para tramitar procesos que contengan pretensiones indemnizatoria.

RECOMENDACIONES

- Sugiero que lo jueces no admitan a trámite demandas por el supuesto mencionado de resarcimiento del despido de los servidores públicos cuando sean demandadas como responsabilidad extracontractual, porque el resarcimiento nace de la responsabilidad contractual.
- Sugiero que debe haber una uniformidad de criterios en los magistrados sobre el tipo de responsabilidad en los despidos incausado de los servidores públicos, para así otorgarle seguridad jurídica a los accionistas. La uniformidad que debe existir se debe equiparar a lo que sucede en el régimen de la actividad privada, regulada por el Decreto Legislativo 728 y aprobado por el Decreto Supremo 003-97-TR, respecto a cómo se resarce los daños generados por el Despido Incausado.
En relación a la uniformidad de criterios, se debe convocar a un pleno jurisdiccional para que se pueda discutir y debatir el supuesto del resarcimiento de los servidores públicos.
- En el supuesto caso de que se trate de demandar por la vía de la responsabilidad extracontractual, sugiero que los accionantes por medio de pretensiones subordinadas lo hagan bajo el tipo de responsabilidad contractual, para evitar dos situaciones. Primera, porque para demandar en la vía del proceso judicial, las pretensiones indemnizatorias deben conciliarse ante un centro de conciliación extrajudicial, para lo cual en esta vía conciliatoria tienes que insertar un petitorio con tu pretensión clara, y si uno va demandar por el tipo de responsabilidad extracontractual y el juez va declarar improcedente el pedido como lo hemos explicado, lo que habrá en suma, será la pérdida de un tiempo largo y prolongado. La otra insatisfacción que se llevará la víctima es la pérdida de su patrimonio, porque tendría que conciliar dos veces por los mismos hechos, en relación a que no se demandó correctamente.
- La vía idónea para poder demandar el resarcimiento de los servidores públicos, se puede realizar por dos vías. La primera por la vía del proceso civil y la segunda por la vía del proceso laboral, tramitado con la nueva ley procesal de trabajo. Pero nunca por el proceso contencioso administrativo, porque estructuralmente no se encuentra preparado para conocer la pretensión de indemnización generado por el empleador al servidor público.

REFERENCIAS

- Alpa, G. (2016). *La responsabilidad Civil -Parte General-*. Lima: Legales Ediciones.
- Alva Matteucci, M. (10 de 10 de 2016). *Blog Universidad Catolica del Peru*. Obtenido de EL "CONCEPTO" DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN LA LEGISLACIÓN PERUANA: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/blogdemarioalva/2009/04/17/el-concepto-de-administracion-publica-en-la-legislacion-peruana/>
- Anacleto Guerrero, V. (2012). *Manual de Derecho del Trabajo*. Lima: Grijley E.I.R.L.
- Arce Ortiz, E. (1999). *La Nulidad del Despido Lesivo de Derechos Constitucionales*. Lima: Pontificia Universidad Catolica del Peru.
- Arévalo Vela, J. (2008). *Introducción al Derecho del Trabajo*. Lima: Grijley.
- Asmad Corcuera, M. A. (02 de Diciembre de 2016). El proceso contencioso administrativo frente a la responsabilidad del empleado público. (V. P. Valdez Vásquez, Entrevistador)
- Beneficios que les corresponden a los trabajadores contratados y su relación con el artículo 15 del Decreto Legislativo N° 276, Casación: 4161-2010-Cuzco (Corte Suprema 14 de Noviembre de 2012).
- Blancas Bustamante, C. (1991). *El Derecho de Estabilidad en el Trabajo* (Primera ed.). Lima: Asociacion Laboral para el Desarrollo ADEC-ATC.
- Blancas Bustamante, C. (2013). *El Despido en el Derecho Laboral Peruano* (Tercera ed.). Lima: Jurista Editores.
- Blancas Bustamante, C. (2013). *El Despido en el Derecho Laboral Peruano*. Lima: Jurista Editores.
- Calabresi, G. (1996). Acerca de la Causalidad y la responsabilidad extracontractual; Un ensayo en Homenaje a Harry Kalve, Jr. *Themis* N° 33, 193.
- Caso Cortegana Cachi vs Minera Yanacocha, 2013-01379 (Sala Especializada en lo Civil de Cajamarca 22 de octubre de 2015).
- Caso Mauricio Sulpicio Ubaldo vs Sala Civil Superior de Huaura, 05292-2007-PA/TC (Tribunal Constitucional 18 de Setiembre de 2008).
- Caso Roberto Scharff vs Sunat., 05650-2009-PA/TC (Tribunal Constitucional 31 de Agosto de 2010).
- Castilla Colquehuanca, J. (Julio de 2014). La via procedimental de la pretension de indemnizacion contra la Administracion Publica. *Actualidad Juridica*, 155-164.
- Castillo Montoya, N. J. (2015). *Naturaleza Juridica y alcance de la responsabilidad indemnizatoria del empleador por daño al trabajador en accidente de trabajo*. Cajamarca.
- Concepción Rodriguez, J. L. (1999). *Derecho de Daños*. Madrid: Civitas.
- Cruz Villalón, J. (2015). *Compendio de Derecho del Trabajo*. Madrid: Tecnos.
- De Buen, N. (1976). *Derecho del Trabajo* (Cuarta ed.). Mexico: Porrúa.
- De Buen, N. (1990). *La flexibilidad en el derecho del trabajo*. En *Modernidad y Legislacion Laboral*. Mexico: Porrúa.
- De la Cueva, M. (1978). *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo* (Vol. 5TA Edicion). México: Porrúa S.A.
- Diaz Vargas, C. (28 de Noviembre de 2016). Responsabilidad del Empleador al empleado público. (V. P. Valdez Vásquez, Entrevistador)
- Elías Mantero, F. (2008). Responsabilidad Patrimonial Derivada del Incumplimiento de Obligaciones Laborales del Trabajador con respecto al Empleador. En S. P. Social., *Estudios Jurídicos en Homenaje a Luis Aparicio Valdez*. (pág. 266). Lima: Grijley.
- Espinoza Espinoza, J. (2016). *Derecho de la Responsabilidad Civil*. (Octava ed.). Lima: Instituto Pacífico.
- Fernandez Aguilera, L. (14 de Octubre de 2013). *Jurisprudencia Laboral*. Recuperado el 10 de Mayo de 2015, de relacion de trabajo: <http://www.jurisprudencialaboral.com/blog/relacion-de-trabajo-cual-es-el-valor-de-la-ajenidad-en-el-derecho-laboral-venezolano-hay-distincion-entre-subordinacion-civilmercantil-y-subordinacion-laboral-los-miembros-de-las/>

- Fernandez Cruz, G. (2004). El deber accesorio de la diligencia y la responsabilidad derivada del incumplimiento en las relaciones obligatorias. En L. L. León, F. Escobar Rosas, R. Morales Hervias, & E. Palacios Martinez, *Negocio jurídico y Responsabilidad civil. Estudios en memoria del Profesor Lizardo Taboada Cordova* (pág. 586). Lima: Grijley.
- Fernandez Sessarego, C. (1986). *Derecho de las Personas. Exposición de motivos y comentarios al Libro Primero del Código Civil peruano*. Lima: Libería Studim Editores.
- Fernandez Sessarego, C. (30 de 11 de 2016). *Deslinde Conceptual entre daño a la persona, daño al proyecto de vida*. Obtenido de Dike. PUCP: http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_6.PDF
- Gómez Valdez, F. (2004). *Derecho Social y del Trabajo La Empresa y el Empleador*. Lima: San Marcos.
- Gonzales Barrón, G. (2010). Estudio Preliminar sobre la Responsabilidad Contractual en el Código Civil. En F. Pantaleón Prieto, *Estudios sobre Responsabilidad Contractual*. (págs. XLIX-L). Lima: Jurista Editores.
- Gordillo, A. (2003). *Tratado de Derecho Administrativo*. Lima: Ara Editores.
- Guzman Napuri, C. (2007). *El procedimiento administrativo*. Lima: Ara Editores.
- Indemnización por Daño Moral., Casación N° 4844-2013-LAMBAYEQUE. (Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la Republica. 10 de Diciembre. de 2014.).
- Indemnización por Despido Arbitrario., 2012-0620 (Sala Especializada en lo Civil de Cajamarca. 04 de Abril de 2013).
- Leon Barandiaran, J. (1999). *Acto Jurídico*. Lima: Gaceta Juridica.
- Leon Hilario, L. (2001). *Estudios Sobre la Responsabilidad Civil*. Lima: Ara Editores.
- Mesinas Montero, F. (2010). Dialogo con la Jurisprudencia. *Dialogo con la Jurisprudencia.*, 145.
- Montoya Melgar, A. (2015). *Derecho del Trabajo*. Madrid: Tecnos.
- Neves Mujica, J. (2009). El Principio de la Norma más Favorable. En S. P. Social., *Los Principios del Derecho del Trabajo en el Derecho Peruano. Libro Homenaje al Profesor Américo Plá Rodríguez* (Segunda ed., pág. 55). Lima: Grijley.
- Neves Mujica, J. (2010). *Derecho del Trabajo*. Lima: Ara Editores.
- Neves Mujica, J. (2012). *Introducción al Derecho del Trabajo*. Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad Catolica del Perú.
- Neves Mujica, J. (2013). Protección contra el Despido Arbitrario. En O. e. país., *La Constitución Comentada* (Segunda ed., pág. 758). Lima: Gaceta Juridica.
- Neves Mujica, J. (2016). *Derecho Colectivo del Trabajo - Un panorama general-*. Lima: Palestra.
- Palmadera Romero y Huanco Piscoche. (2011). *Código Civil Comentado*. Lima: Gaceta Juridica.
- Palomeque López, M. C. (2011). *Derecho del Trabajo e Ideología*. Madrid: Tecnos.
- Pasco Cosmopolis, M. (2009). Reafirmación de los Principios del Derecho del Trabajo. En S. P. Social., *Los Principios del Derecho del Trabajo en el Derecho Peruano. Libro Homenaje al Profesor Américo Plá Rodríguez* (Segunda ed., pág. 5). Lima: Grijley.
- Plá Rodríguez, A. (1978). *Principios del Derecho del Trabajo* (segunda ed.). Buenos Aires: Depalma.
- Purizaca Castro, W. (27 de Marzo de 2017). *Walter Purizaca- Blost*. Obtenido de LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y LA DELIMITACIÓN DE RESPONSABILIDAD Y OBLIGACIONES DE LOS PROVEEDORES EN MATERIA DE ESTACIONAMIENTO-UN ACERCAMIENTO ANTES DE LA PUESTA EN VIGENCIA DEL CÓDIGO DEL CONSUMIDOR: <http://walterpurizaca.blogspot.pe/2010/08/la-responsabilidad-civil-y-la.html>
- Reinhard, Z. (2012). *Derecho de Obligaciones*. Lima: Legales Ediciones.
- Sanchez Gonzales, J. J. (10 de Junio de 2015). *iapqroo.org*. Obtenido de <http://www.iapqroo.org.mx/website/biblioteca/LA%20ADMINISTRACION%20PUBLICA%20COMO%20CIENCIA.pdf>
- Sanguinetti Raymond, W. (1989). *El Derecho de Estabilidad en el Trabajo en la Constitución Peruana*. Lima: Cultural Cuzco S.A.

- Sanguinetti Raymond, W. (2008). Las transformaciones del Empleador y del futuro del Derecho del Trabajo. *Revista Laborem*.
- Sanguinetti Raymond, W. (2007). *Derecho Constitucional del Trabajo*. Lima: Dialogo con la Jurisprudencia.
- Sentencia del Tribunal Constitucional, 00976-2001-PA/TC (Tribunal Constitucional 13 de Marzo de 2003).
- Sentencia del Tribunal Constitucional, 00206-2005-PA/TC (Tribunal Constitucional 25 de Noviembre de 2005).
- Soto Coaguila, C. A. (2015). *Trata de Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual*. Lima: Instituto Pacífico.
- Taboada Cordova, L. (2003). *Elementos de la Responsabilidad Civil*. Lima: Juridica Grijley.
- Taboada Cordova, L. (2015). *Elementos de la Responsabilidad Civil*. Lima: Grijley.
- Tamayo Jaramillo, J. (1999). *De la Responsabilidad Civil*. Santa Fe de Bogota: Temis.
- Tamayo Jaramillo, J. (2013). *Tratado de la Responsabilidad Civil* (Vol. II). Colombia: Legis.
- Tamayo Jaramillo, J. (2015). Los Perjuicios Extrapatrimoniales. En L. Lorenzetti, F. Pantaleón Prieto, F. De Trasegnies Granda, & C. Soto Coaguila, *Daños Extrapatrimoniales-Daño Moral- Daño a la Persona*. (pág. 169). Lima: Jurivec.
- Tantalean Odar, R. M. (08 de Octubre de 2016). *Derecho y Cambio Social*. Obtenido de Tipología de las Investigaciones Jurídicas: [file:///C:/Users/HP/Downloads/Dialnet-TipologiaDeLasInvestigacionesJuridicas-5456267%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/HP/Downloads/Dialnet-TipologiaDeLasInvestigacionesJuridicas-5456267%20(1).pdf)
- Trabajadores contratados como servidores públicos no pueden ser despedidos, si estos cuentan con un año de servicio, Casación N°6139-2014-Cajamarca. (Corte Suprema 22 de Setiembre de 2015).
- Ventura Padilla, W. (3 de Octubre de 2016). Trabajador vs Administrado. (V. P. Valdez Vásquez, Entrevistador)
- Vía a demandar la indemnización por despido de trabajador del Régimen de la Actividad Privada., 05192-2012-JUNIN (Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente- Corte Suprema de Justicia de la Republica-. 21 de Enero de 2013).
- Vidal Ramirez, F. (1999). *Prescripción Extintiva y Caducidad*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Vidal Ramirez, F. (2005). *El Acto Jurídico* (Sexta ed.). Lima: Gaceta Juridica.

ANEXOS

ANEXO 1

CUESTIONARIO

1. ¿Usted, porque ha resuelto el supuesto del despido incausado de los servidores públicos como responsabilidad extracontractual?
2. ¿Es la mejor opción accionar por el tipo de responsabilidad extracontractual en el despido incausado de los servidores públicos?
3. ¿Qué, tan satisfactoria es la vía del proceso contencioso administrativo, para el supuesto del despido incausado de los servidores públicos?

ANEXO 2

HOJA DE RUTA DE RECOLECCIÓN DE ANÁLISIS DOCUMENTAL

Datos de la sentencia :

Número de Expediente :

Tipo de Responsabilidad :

Fallo de la Sentencia :

Tema :

1. El daño, resultado de un despido contra el servidor público procede de un contrato de trabajo.
2. El contrato de trabajo determinante para elegir el tipo de responsabilidad (resarcimiento)
3. Un vistazo a lo que sucede en el Régimen de la Actividad Privada.
4. La mala praxis de considerar al trabajador como administrado.
5. La Incoherencia de los fallos judiciales.
6. El plazo, como factor determinante para resarcir los daños.
7. Posible daño económico al trabajador, por el mal accionar (demandar).
8. El proceso contencioso administrativo como forma no idónea para demandar la pretensión de indemnación.

EXTRACTO DE LA SENTENCIA.

ANÁLISIS.

ANEXO 3: SENTENCIAS DE LA CORTE SUPREMA

- a. Casación N° 2638-2008-LAMBAYEQUE
- b. Casación N° 209-2013-LIMA
- c. Casación N° 4846-2010-CAJAMARCA

ANEXO 3: SENTENCIAS DE LA SALA ESPECIALIZADA EN LO CIVIL DE CAJAMARCA

- a. Expediente N° 0881-2012
- b. Expediente N° 2010-01268
- c. Expediente N° 862-2006
- d. Expediente N° 0223-2014

ANEXO 3: SENTENCIAS DEL JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CIVIL DE CAJAMARCA.

- a. Expediente N° 0046-2010
- b. Expediente N° 00394-2011
- c. Expediente N° 0852-2013
- d. Expediente N° 01469-2009
- e. Expediente N° 2010-01268
- f. Expediente N° 0881-2012
- g. Expediente N° 0223-2014
- h. Expediente N° 01467-2012
- i. Expediente N° 01050-2005
- j. Expediente N° 01735-2014

ANEXO 3: SENTENCIAS DEL JUZGADO ESPECIALIZADO DE PAZ LETRADO EN LO CIVIL DE CAJAMARCA.

- a. Expediente N° 01735-2014
- b. Expediente N° 0046-2010
- c. Expediente N° 01469-2009
- d. Expediente N° 00231-2014
- e. Expediente N° 02423-2010
- f. Expediente N° 00407-2015
- g. Expediente N° 01467-2012
- h. Expediente N° 00394-2011
- i. Expediente N° 00169-2016
- j. Expediente N° 01735-2014