

UNIVERSIDAD PERUANA DE LAS AMÉRICAS



ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

Responsabilidad extracontractual del empleador respecto del daño moral al trabajador, en la pandemia del COVID-19

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

AUTOR:

PANTOJA BARRERO, ERIK DANILO
(ORCID: 0000-0002-5931-3111)

ASESOR:

Mg. PEREZ LOPEZ, JORGE ADALBERTO
(ORCID: 0000-0002-4695-389X)

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

DERECHO PENAL, CIVIL Y CORPORATIVO

LIMA, PERÚ

FEBRERO, 2022

Resumen

Este Trabajo de Investigación, busca de estudiar la responsabilidad extracontractual del empleador respecto del Daño Moral al Trabajador, en la Pandemia del Covid-19, por cuanto el Estado al emitir normas laborales, ha buscado la protección de los derechos del trabajador, por cuanto los empleadores, han utilizado las mismas, con la finalidad de beneficiarse; causando grave perjuicio a los trabajadores, como la parte menos beneficiada de la relación laboral.

En efecto, en abril de 2020, se implementó el Decreto de Urgencia N° 038-2020, así como sus modificatorias, con la finalidad evitar que las medidas establecidas por el Gobierno, por el Estado de Emergencia decretado por la Enfermedad del Covid-19, entre ellas la Suspensión Perfecta de Labores entre trabajadores y empleadores, la cual debía implementarse cuando por la naturaleza de las labores, no era posible la realización del trabajo remoto.

En ese sentido, se advierte que muchos empleadores han implementado la Suspensión Perfecta de Labores, únicamente con la finalidad de que se le cause perjuicios, sin tener en cuenta que los trabajadores al no tener el acceso a sus remuneraciones, han perdido el sustento tanto de ellos, como de sus familias; por lo que, se advierte que se les ha causado en muchos casos, un daño moral, el cual debe ser resarcido por los empleadores, como responsables del mismo.

Este hecho se ha venido dando hasta la derogatoria de dicha norma y sus modificatorias, en octubre de 2021; y que en los órganos jurisdiccionales, se han presentado demandas en materia laboral, con la finalidad obtener entre otros conceptos su reposición, el pago de las remuneraciones insolutas, la incidencia en sus beneficios sociales, la indemnización por daños y perjuicios causados; materia de nuestro trabajo de investigación, analizando hasta cuanto resulta responsable el empleador por el perjuicio causado.

Palabras Claves: Indemnización, Daño Moral, Trabajador, Empleador, Perjuicio.

Abstract

This Research Work seeks to study the non-contractual responsibility of the employer regarding the Moral Damage to the Worker, in the Covid-19 Pandemic, because the State, when issuing labor regulations, has sought the protection of the rights of the worker, because the employers, have used them, in order to benefit; causing serious damage to the workers, as the least benefited party of the employment relationship.

Indeed, in April 2020, Emergency Decree No. 038-2020 was implemented, as well as its amendments, in order to prevent the measures established by the Government, by the State of Emergency decreed by the Covid-19 Disease, among them the Perfect Suspension of Work between workers and employers, which should be implemented when, due to the nature of the work, it was not possible to carry out remote work.

In this sense, it is noted that many employers have implemented the Perfect Suspension of Work, solely with the purpose of causing damages, without taking into account that workers, by not having access to their remuneration, have lost the livelihood of both them, as of their families; Therefore, it is noted that in many cases, non-pecuniary damage has been caused, which must be compensated by the employers, as responsible for it.

This fact has been taking place until the repeal of said rule and its amendments, in October 2021; and that in the jurisdictional bodies, lawsuits have been filed in labor matters, in order to obtain, among other concepts, their replacement, the payment of unpaid wages, the impact on their social benefits, compensation for damages caused; subject of our research work, analyzing how much the employer is responsible for the damage caused.

Keywords: Compensation, Moral Damage, Worker, Employer, Damage.

Tabla de contenido

Resumen	iii
Abstract	iv
Introducción.....	1
Antecedentes	2
Nacionales	2
Internacionales	4
Bases Teóricas.....	6
Conclusiones	9
Recomendaciones	10
Referencias Bibliográficas	12

Introducción

La Responsabilidad Extracontractual, respecto del concepto de Daño Moral, se define como el deterioro a los intereses de naturaleza no patrimoniales, que ha sido provocado por un hecho ilícito, la cual es la lesión de índole personal que sufre el ser humano en sus afecciones legítimas.

En el caso de los trabajadores, como parte de sus derechos, se tiene que la Responsabilidad Extracontractual, no se encuentra regulada dentro de las normas laborales, sino corresponde verse, desde el ámbito de lo establecido en el Libro VII del Código Civil, aprobado por el Decreto Legislativo N° 295; sin embargo, las referidas normas son perfectamente aplicables a fin de resarcir los derechos de los trabajadores.

Asimismo, es necesario tener en consideración que, desde hace algún tiempo, su cuantificación, así como la cuestión de la legitimación, son algunos de los temas que hasta la fecha generan controversia entre Magistrados y Doctrinarios; por cuanto, en la realidad, se tiene que, los montos indemnizatorios terminan siendo diferentes para casos que de alguno u otra forma tiene similitud; generando de esta forma inseguridad jurídica, y hasta en algunos casos genera sensación de injusticia.

Antecedentes

Nacionales

En el Perú, se tiene que la Normatividad Laboral, contenida en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, norma aprobada por el D. S. N° 003-97-TR, que establece como protección la Indemnización contra el Despido Arbitrario, asimismo, se advierte que la Normatividad Civil, contenido en el Código Sustantivo, conceptualiza la Responsabilidad Extracontractual, en lo referido al Daño Moral.

Sin embargo, los Magistrados del Poder Judicial, en el área laboral, consideran que no resulta aplicable la indemnización por el menoscabo al trabajador, por cuanto para ellos señalan entre otras razones porque no se acredita, porque al momento de emitirse la sentencia, el trabajador ya se encuentra laborando, porque se les han pagado sus beneficios sociales, o porque dicho concepto se encuentra contenido en la indemnización por el despido.

Resulta necesario señalar que el concepto de Daño Moral, conforme a lo establecido en el Código Sustantivo, establece que el daño extrapatrimonial, es la afectación a los sentimientos del individuo, una afectación al estado de ánimo, que comprende también el menoscabo al trabajador, esto es, el detrimento de sus aspiraciones de vida; conceptos que, en materia laboral, no se encuentran debidamente regulados a efectos de proteger el Derecho al Trabajo, ante las acciones impositivas de los empleadores, en su condición de superioridad en la Relación de Trabajo.

De otro lado, se tiene que la Jurisprudencia Judicial, tiene pronunciamientos encontrados al respecto, que hasta la fecha no se ha podido establecer de manera expresa el pago de la

indemnización por daño moral como tal, y que a la fecha se continúa causando un gran perjuicio a los trabajadores, al no reconocerse el referido derecho.

Al respecto, resulta importante lo señalado por Colona Ortega, que hace un análisis, respecto a la reglamentación del daño moral a favor del trabajador, como consecuencia del perjuicio causado, al haberse quedado de forma intempestiva sin trabajo, siendo que la naturaleza de la remuneración que se percibe, tiene el carácter alimentario, extendiéndose el menoscabo hacia quienes depende de trabajador.

De lo expuesto, se advierte que resulta necesario establecer normas legales, que formulen la tipificación de este derecho, a favor de los trabajadores, y hay que señalar que la protección al derecho al trabajo, tiene rango constitucional; por lo que, corresponde su regulación sustantiva, a fin de que se aplique por parte de los Operadores del Derecho.

Marengo López (2021), señala que el objetivo de su investigación, consiste en determinar relación que existe entre el despido arbitrario y el daño moral, a favor los trabajadores de la Municipalidad de Lima Metropolitana, aplicando el paradigma positivista, concluye que, existe una relación positiva, fuerte, y estadísticamente significativa entre el despido arbitrario y el daño moral.

También se tiene que, Coaguila Cervantes (2017), determino una solución para esta problemática, por cuanto se generaba desproporción al momento de concluir en un proceso civil de daño moral por despido arbitrario; y sus conclusiones y recomendaciones, señala que corresponde una unificación de criterios, estableciendo la propuesta de una idea uniforme y

adecuada y de esta forma subsanar los vacíos legales existentes, que generan incertidumbre en una decisión judicial.

Internacionales

En Chile, al respecto de este tema, se ha establecido una regulación contenida en los artículos 485 al 495 del Código del Trabajo, con la finalidad de otorgar protección a los Derechos de los Trabajadores, al considerarse que existe un detrimento a los derechos esenciales, resultando innegable que la reparación de perjuicios, comprenda los daños sufridos como consecuencia.

En el caso de regulación chilena, desde finales del siglo pasado, para ser exacto en los años noventa, la jurisprudencia en materia laboral y civil, así también la doctrina, ha mantenido como causa de la indemnización del detrimento al trabajador, por ejemplo, en materia de acoso sexual, entre otros supuestos. Esta apertura a reconocer el detrimento al trabajador es aplicable desde la etapa pre-contrato hasta el post-contrato, incluyendo especialmente el término de contrato de trabajo. En los casos de acoso sexual y moral, pueden indemnizarse los deterioros causados durante el cumplimiento como al término del contrato.

En el procedimiento de tutela, regulado en el Código Chileno, señala que la sentencia debe indicar las medidas de reparación, incluyendo “las indemnizaciones que puedan proceder”, entre las cuales se encuentra el daño moral, por tratarse de un procedimiento que busca tutelar los derechos esenciales del trabajador, perjuicio que perfectamente puede ser reparado, en virtud de este procedimiento, mientras el contrato está en ejecución.

También este procedimiento de tutela, resulta de aplicación cuando el término del contrato, en los casos de despido atentatorio de derechos del trabajador y discriminatorio grave, donde también se indemniza el daño moral; en estas circunstancias el Código del Trabajo Chileno establece que el juez decidirá el pago de indemnización, el pago por años de servicios, el pago de los intereses legales; y, finalmente, deberá fijar una indemnización adicional.

Block Vargas (2019), señala que la indemnización por el daño causado, tiene por objeto investigar y dilucidar el concepto de daño moral y la posibilidad de que el mismo sea un supuesto de resarcimiento a favor del trabajador específicamente en el procedimiento de tutela de derechos fundamentales; señalando que las indemnizaciones que se deben de otorgar cuando ocurre un despido, incurriendo en la quebrantamiento de derechos constitucionalmente reconocidos, entre las cuales se encuentra las indemnizaciones típicas del despido arbitrario, más una indemnización adicional por el perjuicio causado, la cual se fija según el criterio del magistrado; es precisamente respecto de esta última indemnización, que el estudio señala, es una sanción al empleador, por el perjuicio causado, teniendo como finalidad, la indemnización por daño moral.

Bases Teóricas

Al respecto, es necesario señalar que la normatividad legal en materia laboral en el Perú, establece como protección al trabajador, entre otros la indemnización por despido arbitrario, que nace de la relación de naturaleza de trabajo, cuya fuente es el contrato de trabajo; con respecto al concepto de daño moral causado por el empleador, es necesaria la aplicación de las normas establecidas para asegurar la protección del trabajador; por cuanto el empleador, por las consecuencias del Estado de Emergencia, por la Pandemia del Covid-19, ha aplicado dichas normas en su beneficio, causando un grave perjuicio a los trabajadores.

En este contexto, se advierte que el Decreto de Urgencia N° 038-2020, ha sido utilizado por los empleadores, con la finalidad de evitar que sus empresas no se vean perjudicadas con las medidas dictadas, por el Estado de Emergencia, como consecuencia de la Pandemia del Covid-19, que actualmente se vive.

Al respecto, conforme al artículo 1321 del Código Sustantivo, establece que la indemnización de daños y perjuicios, es para quienes incumplan sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve; es decir que la sanción que se le impone a quien resulta responsable del incumplimiento, es la de otorgar la indemnización correspondiente; siendo que el incumplimiento debe de entenderse como la no ejecución de la prestación a la cual se encuentra obligado el responsable.

En nuestra legislación, la Responsabilidad Extra-Contractual, se encuentra regulado como un mecanismo para la compensación de los daños que se puedan causar ante el incumplimiento

de obligaciones; también resulta necesario señalar que el otorgamiento de la referida compensación, se encuentra sujeta a la discrecionalidad de los Magistrados del Poder Judicial.

En lo referido al Pago por Daño Moral a favor de los Trabajadores de la Actividad Privada, se tiene que los Magistrados del área laboral del Poder Judicial, al momento de emitir pronunciamientos, se sustentan en la normatividad contenida en las normas civiles, al ser la única norma que regula este concepto; asimismo, aplican el criterio de conciencia para establecer el monto indemnizatorio.

Con respecto al Daño Extrapatrimonial, conforme lo señala Juan Espinoza Espinoza, en Derecho de la Responsabilidad Civil, (fs. 249 y siguientes), este surge frente a lo que se denomina como Daño Patrimonial, siendo denominado de diferentes, como *daño no patrimonial, daño extraeconómico, daño biológico, daño moral o daño a la persona*, entre otros.

En la doctrina se advierte que los conceptos como daño moral y daño a la persona, no tienen de similitud, estando considerados en algunos casos como categorías análogas, y en otros como categorías diferentes.

La doctrina francesa, parafraseando a Felipe Osterling Parodi, indica que el “daño moral es el daño no patrimonial, que es el inferido en derechos de la personalidad o en valores que pertenecen mas al campo de la afectividad que a la realidad económica”; de otro lado, otra parte de la doctrina, considera al daño moral como un dolor, un sentimiento de pena, un sufrimiento.

De lo expuesto, resulta posible colegir que, tanto el daño moral como el daño a la persona, aparecen como consecuencia de la responsabilidad extracontractual, advirtiéndose también que la correlación entre el primero y el segundo, es de genero a especie.

La Jurisprudencia en nuestro país, entiende que el Detrimento Moral constituye en si padecimiento y angustia, producto de un detrimento, y los Juzgados de Trabajo, han establecido que el referido el daño moral, corresponde a conceptos como enfermedades profesionales, sin tener en cuenta que el daño moral, no solo es aplicable a estas enfermedades, sino también al perjuicio causado por el incumplimiento de obligaciones establecidas por Ley, como es el caso de los despidos efectuados durante la Pandemia del Covid-19, sustentados en el D. U. N° 038-2020 y sus modificatorias.

También es necesario tener en cuenta, que los Magistrados del Área Laboral del Poder Judicial, carecen de un criterio uniforme, para establecer los quantums indemnizatorios, incluso en el decurso del tiempo se advierte que estos quantums señalados han ido disminuyendo, sin establecer las razones por las cuales estos se han reducido, señalando únicamente que se ha utilizado un criterio de conciencia para su determinación.

Conclusiones

Podemos establecer como conclusiones lo siguiente:

1. No existe en nuestra legislación laboral, normas que regulen la forma de Pago de la Indemnización por Daños y Perjuicios, por el inobservancia de los Contratos de Trabajo por los empleadores; más aún, en las circunstancias de la Pandemia del Covid-19, al emitirse el D. U. N° 038-2020 y sus modificatorias, lo que el Gobierno Central ha buscado ha sido proteger al trabajador, al ser la parte más frágil de la relación contractual de trabajo, y haciendo uso del *poder de dirección, del ius variandi*, se han efectuado en su beneficio, causando perjuicio al trabajador, los mismos que se hacen extensivos a sus familias o quienes dependen directamente de él.

2. Por otro lado, se advierte que los Magistrados del Poder Judicial, no han establecidos criterios debidamente sustentados, para determinar el Resarcimiento por Perjuicios, por el quebrantamiento de los Contratos de Trabajo, aplicando únicamente su criterio de conciencia, y que, en el decurso del tiempo el monto que se establece por este concepto ha ido disminuyendo, en perjuicio de los trabajadores, advirtiéndose una sensación de injusticia, por lo resuelto en el Poder Judicial.

Resulta necesario señalar, que el criterio de conciencia, utilizado por los Magistrados del Poder Judicial, si bien es válido, también es necesario que el mismo se ajuste a la realidad de los trabajadores afectados, ante el incumplimiento de los contratos de trabajo, cuya afectación va más allá que solo al trabajador.

Recomendaciones

Como recomendaciones podemos establecer las siguientes:

1. Buscar propiciar, que el Congreso de la República, como ente legislador, emita normas respecto a la Responsabilidad Extracontractual en Materia Laboral, fuera de los límites de la Legislación Civil, estableciendo condiciones y requisitos, sustentados dentro del cumplimiento de los contratos de trabajo; es decir, que en el contenido de los Contratos de Trabajo, se deben de establecer condiciones, ante el incumplimiento del mismo, y que sea con extensión de los mismos, al daño que podría causar tanto al trabajador, como a quienes dependen de él.

La legislación referida a la Responsabilidad Extracontractual, y contenida en el Código Civil, si bien es posible aplicarla al caso de los trabajadores, también resultaría útil y otorgaría mejores elementos normativos, para que su otorgamiento, a favor de los trabajadores, sea más tuitiva y justa, resultando necesario establecer los mismos dentro del Proyecto de Ley del Código de Trabajo, que se encuentra pendiente; por cuanto, es conocido que no solo el trabajador depende de su trabajo, sino también quienes dependen económicamente de él.

2. En nuestro país, corresponde que los órganos jurisdiccionales laborales, al momento de resolver las pretensiones referidas al Daño Moral, deben de tener en cuenta el carácter tuitivo del proceso laboral, para el otorgamiento de la indemnización a favor de los trabajadores, al ser considerado como la parte más endeble de la relación contractual de trabajo.

Consideramos que, mientras no se emitan normas laborales, referidas al pago por daños y perjuicios al trabajador; los Magistrados del Poder Judicial, en el área laboral, deben de implementar a través de sus Plenos Casatorios, condiciones jurisprudenciales, para que el otorgamiento de este resarcimiento, cumpla su finalidad, es decir que se proteja a los trabajadores ante el abuso por parte de los empleadores, aplicando la su condición de ente directriz, dentro de la relación contractual de trabajo.

3. De otro lado, es necesario señalar que, al momento de interponer las demandas, por parte de los justiciables y sus abogados, referidas al Pago del Daño Moral, estas deben ser claras y expresas, con la finalidad de no causar confusión respecto de los conceptos que se demandan; por cuanto, en el decurso del tiempo, se advierte que las demandas presentadas en muchos casos, se advierte que existe confusión de conceptos y pretensiones, no resultando claras ni expresas las demandas incoadas ante el Poder Judicial, hecho que hace que la labor de los auxiliares jurisdiccionales, sea más complicada, al tratar de entender lo que las partes pretenden.

En ese sentido, corresponde a las universidades, que forman abogados, poner más énfasis en estos aspectos que, en el decurso de tiempo, se hacen más visibles, y no permiten una mejor labor de quienes imparten justicia, para entender las pretensiones de sus demandas.

Referencias Bibliográficas

Espinoza Espinoza, Juan (2011) Derecho de la Responsabilidad Civil, Editorial Rodhas 6° Edición. Lima – Perú.

Block Vargas, A. (2019). La indemnización del daño moral en el procedimiento de tutela de derechos fundamentales. Disponible en <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/170727>

Sánchez y Ramírez (2019). El Despido Arbitrario y la prueba del Daño Moral en los casos vistos del Segundo y Tercer Juzgado Laboral de la Ciudad de Huancayo, año 2016 y 2017. <https://hdl.handle.net/20.500.12848/1184>

Mestanza (2020). El resarcimiento por daño moral como aparente exceso frente a la indemnización por despido arbitrario en el Perú. <https://hdl.handle.net/20.500.12692/60082>

Granda, Leal y Carranza (2021). Reparación civil de los daños causados por despido arbitrario, Trujillo – 2020. <http://repositorio.uct.edu.pe/handle/123456789/1146>

Marengo (2021). Despido arbitrario y daño moral en los trabajadores de la Municipalidad de Lima Metropolitana.

Coaguila Cervantes, J. R. (2017). *Las valoraciones que adoptan los magistrados en las sentencias de daño moral ocasionado a los trabajadores despedidos arbitrariamente en el departamento de Lima.*

Merino Holguín, R. S. (2018). Criterios Para Indemnizar El Daño Moral Producto Del Despido Injustificado.

Luna (2020). El resarcimiento por daño moral en adición al mecanismo indemnizatorio previsto frente al despido.

José Carlos Colona Ortega, ¿Es Suficiente la Acreditación de un Despido Arbitrario para que se dé Lugar al Pago de una Indemnización por Daño Moral? Revista Derecho y Sociedad N° 46 - marzo 2016.