

# DEFINICION Y CONCEPTO DE ESTABILIDAD EN EL EMPLEO

por José MONTENEGRO BACA

Profesor de Derecho del Trabajo Comparado  
en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas  
y Sociales de la Universidad Nacional  
de Trujillo (Perú)

## 1. DELIMITACION DEL TEMA

El presente trabajo no es una ponencia propiamente dicha, ni un informe sobre la legislación peruana tocante a la estabilidad. Es tan sólo un modesto estudio sobre el concepto y definición de estabilidad, por estimar que importa sobre manera esclarecer dicha concepción, como cuestión previa a la dilucidación de los interesantes problemas que plantea el ejercicio del indicado derecho.

## 2. DEFINICION DE ESTABILIDAD

Estabilidad, desde el punto de vista del trabajador subordinado de empleador privado, es el derecho de aquel de conservar su empleo durante toda su vida laboral, siempre que no sobrevenga justa causa de despido judicialmente comprobada (1).

Analicemos frase por frase esta definición a fin de esclarecerla y justificarla:

## 3. «ESTABILIDAD, DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL TRABAJADOR SUBORDINADO DE EMPLEADOR PRIVADO...»

En la definición nos referimos al trabajador subordinado al servicio de empleador privado; se toma la palabra trabajador en sentido amplio, esto es, como trabajador ma-

---

(1) LUDOVICO BARASSI: *Tratado de Derecho del Trabajo*, Alfa, Buenos Aires, 1953, tomo II, pág. 228.—RAFAEL CALDERA: *Derecho del Trabajo*, El Atenco, Buenos Aires, 1957, tomo I, pág. 418.—GUILLERMO CABANELLAS: *Contrato de Trabajo*, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1964, vol. III, pág. 149.—GUILLERMO CAMACHO ENRÍQUEZ: *Derecho del Trabajo*, Temis, Bogotá, 1961, tomo I, pág. 293. A. F. CESARINO (Jr.): *Direito Social Bra-*

qual e intelectual, aclaración necesaria para los países, como el Perú, que en el trato jus-laboral distinguen al uno del otro (2).

No nos referimos a los empleados públicos cuya estabilidad acusa perfiles peculiares, como el de la inamovilidad, que veremos más adelante, y que además tienen «status» sobre dicho derecho diferente al de los trabajadores privados; así, por ejemplo, en el Perú no se reconoce el citado derecho a los trabajadores al servicio de Empresas privadas (3), pero, en cambio, sí es reconocido al empleado público por mandato del artículo 46 de la Ley 11.377, de 29 de mayo de 1950.

#### 4. «... ES EL DERECHO DE AQUEL...» (del trabajador subordinado)

La estabilidad es un derecho reconocido al trabajador en detrimento de la facultad absoluta del empleador de despedir, sin expresión de causa y sin cortapisa alguna, al trabajador, pues, merced a la estabilidad, le es permitido despedirlo cuando sobreviene justa causa.

Característica, pues, de la estabilidad es su unilateralidad; la obligación de no poder disolver el contrato por acto unilateral gravita solamente sobre el empleador; en cambio, el trabajador sí puede disolverlo por acto unilateral, porque prohibírsele implicaría colocarlo en servidumbre perpetua.

En algunos países, la ley reconoce el derecho a la estabilidad, habiendo llegado a alcanzar hasta el rango de garantía constitucional (4).

En el Perú, como queda dicho, no se ha reconocido ese derecho a los trabajadores

*silveiro*, Freitas Bastos, Río, 1963, tomo II, pág. 316.—CARLOS DE BONHOMME: *Despedida justa*, Ed. Guaira Ltda., Río, 1943, pág. 61.—MARIO DE LA CUEVA: *Derecho Mexicano del Trabajo*, Porrúa Honos, México, 1954, tomo II, pág. 757.—MARIO I. DEVEALI: *Líneamientos de Derecho del Trabajo*, Tea, Buenos Aires, 1957, pág. 315. ILLROSE PIMPAO: *Estabilidades no Direito Positivo Brasileiro*, pág. 21. V. M. RUSSOMANO: *Commentarios a Consolidação das Leis do Trabalho*, Konfino, Río, 1952, tomo II, págs. 762 y 765.—ALFREDO J. RUPRECHT: *Contrato de Trabajo*, Bib. Omaba, Buenos Aires, 1960, pág. 233.

(2) Véase mi trabajo «Criterios para diferenciar a empleados de obreros», en *Revista de Derecho del Trabajo de Buenos Aires*, octubre de 1950. El distingo, en el Perú, dicho sea de paso, cada día se va borrando; así, por ejemplo, hasta hace poco los obreros o trabajadores manuales peruanos gozaban de quince días de vacaciones y de quince salarios como indemnización por tiempo de servicios, mientras que los empleados o trabajadores intelectuales tenían derecho a treinta días de descanso anual y a una mensualidad como indemnización por tiempo de servicios. Ahora, empleados y obreros han sido equiparados en esos derechos por mandato de la ley 13.683 de 25 de agosto de 1961 y de la ley 13.842 de 13 de enero de 1962, respectivamente.

(3) Está en vías de reconocerse el derecho a la estabilidad del trabajador subordinado privado peruano en el Código de Trabajo del Perú, que está siendo elaborado.

(4) Véanse los arts. 187, inc. XII, de la Const. del Brasil; 77 de la de Cuba; 185, inc. p), de la del Ecuador; 58, inc. 11, de la de Guatemala; 123, fracción XXIII, de la de México; 83, inc. 12, de la de Nicaragua; 73 de la de Panamá, y 63 de la de Venezuela.

privados; sin embargo, algunos, merced a contratos individuales o colectivos, gozan de dicho derecho; los empleados bancarios, por ejemplo, lo gozan a partir de los diez años de servicios, merced a pacto colectivo (5).

(5) Naturalmente, en el Perú existen disposiciones legales que constituyen anticipoos referentes al derecho de estabilidad. CÁCERES recuerda las siguientes: a) La ley 4.916 de 7 de febrero de 1934, que dispone que el empleador abonará tres sueldos al empleado que despidiera intempestivamente. En este caso el legislador peruano orienta la defensa de la estabilidad ordenando el pago de indemnización de tres sueldos al empleado despedido a exabrupto. b) El D. S. de 5 de junio de 1953 que dispone que los empleados con más de veinte años de servicios prestados a una sola firma no podrán ser despedidos sin que dicha medida sea previamente puesta en conocimiento de la Dirección General de Trabajo; ésta puede ordenar investigaciones si de ellas resultaran que no medió justificación para la despedida, así como cuando se omitiere el aviso correspondiente, se impondrá multa al empleador no menor del monto de un sueldo y no mayor del máximo señalado en las disposiciones legales referentes a autoridades del trabajo. Cabe aclarar que este D. S. ampara únicamente a los empleados particulares sujetos a las leyes de jubilación a cargo de empleadores. c) El D. S. del 14 de noviembre de 1958, el cual ordena que el Ministerio de Trabajo «no sancionará la rescisión de los contratos de trabajo en los que medie justificación de ningún orden para la despedida de los empleados sujetos a la ley de jubilación con veinte o más años de servicios y los reputará vigentes para efectos del cómputo del tiempo de servicios, mientras no se produzca el cumplimiento de lo dispuesto en el art. 1.º del D. S. de 5 de junio de 1953». El Ministro de Trabajo, en contestación a un oficio de la Cámara de Comercio en el que solicitaba la reconsideración de dicho Decreto por considerarlo contrario a la libertad de contratación, expuso que el mencionado Decreto no iba más allá de ordenar el cumplimiento del D. S. de 5 de junio de 1953, de manera que sólo en el caso de que el principal no diera el aviso se reputaría vigente el contrato de trabajo para los efectos de la jubilación. d) D. S. de 11 de enero de 1942, que regula la suspensión y terminación colectiva de las relaciones de trabajo, las cuales proceden cuando media justa causa previamente establecida por las autoridades del trabajo. e) D. S. de 18 de febrero de 1957 que garantiza la inmunidad de los dirigentes sindicales. f) Ley 15.542 de 30 de abril de 1965, que no permite la rescisión por voluntad unilateral del empleador en los casos de empleados varones con más de veinte años de servicios y empleadas con más de quince años de servicios a la misma firma, sino por falta grave. Esta ley ampara únicamente a empleados particulares sujetos a las leyes de jubilación. (Véase NELSON J. CÁCERES: «La estabilidad en el empleo», en *Revista de Derecho del Trabajo*, núm. 1, 1965, págs. 19 y 38.)

A las disposiciones legales recordadas por NELSON J. CÁCERES tocantes a los antecedentes del derecho a la estabilidad en el Perú, conviene agregar: a) Ley 4.339, de 26 de marzo de 1931, que ordena indemnizar con dos sueldos a la mujer y al varón menor de edad cuando la despedida del trabajo no es justificada. b) El art. 19 de la Carta Americana de Garantías Sociales aprobada en Bogotá en 1948, el cual reconoce el derecho del trabajador a la estabilidad, como veremos más adelante. Como dicha Carta ha sido suscrita por el Perú, forma parte del ordenamiento jurídico nacional. c) El art. 23 de la Declaración de los Derechos Humanos aprobada en París en 1943, que consigna el siguiente principio: «Toda persona tiene derecho... a la protección contra el desempleo...»; por razones obvias dicha declaración integra también el ordenamiento jurídico peruano.

## 4-A. REQUISITOS

Algunas legislaciones, como por ejemplo la brasileña (art. 492 de la C. L. T.), establecen el ejercicio previo de cierto número de años —diez— para poder gozar del citado derecho.

La mayor parte de los comentaristas de dicha legislación consideran que este requisito es fuente de un sinnúmero de problemas encaminados a burlar ese derecho. El trabajador llega a gozarlo si el empleador desea que lo goce, o sea si no lo despidió antes de cumplir los diez años. El empresario que desea oponerse al goce recurre a despidos, a fraudes, etc. La estabilidad puede degenerar en riesgo de inestabilidad. Lo más acertado al respecto es lo que dispone la legislación alemana: El trabajador goza del derecho a la estabilidad o permanencia en el empleo desde el momento en que ingresa al servicio con el carácter de trabajador efectivo; vale decir después del período de prueba, que para el ejercicio de la estabilidad podría ser de un año (6).

En nuestro entender se debe exigir al trabajador un período de prueba, que no tiene por que ser tan largo como el de diez años que exige la legislación brasileña, sino de latitud prudente, pongamos un año. Se debe exigir también que no sobrevenga justa causa de despido.

Como quiera que el trabajador tiene el derecho de rescindir el contrato de trabajo por decisión unilateral, las legislaciones que exigen el requisito de cierto número de años para conceder el goce del derecho a la permanencia del empleo se han visto precisadas a evitar la burla de ese derecho a través de pseudo renunciaciones de trabajadores que ya han adquirido el derecho a la estabilidad o que están a punto de adquirirla. El artículo 500 de la C. L. T. dispone que el retiro del empleado estable será válido cuando sea hecho con la asistencia del respectivo sindicato y, si no lo hubiera, por ante autoridad local competente.

Como en este trabajo propónese el goce de la estabilidad desde el ingreso al centro de trabajo —una vez transcurrido el período de prueba—, no creemos prudente ni de utilidad práctica exigir la asistencia sindical, sino dejar esa asistencia como mera facultad que el gremio la ejercitará en los casos que estime conveniente. Sólo en los centros de trabajo en donde no exista institución gremial se debe exigir la homologación de la renuncia por la autoridad del trabajo. Juzgamos que en una buena ley sobre estabilidad debe incluirse una norma que disponga lo siguiente:

Los organismos gremiales están facultados para prestar su asistencia en los casos de renuncia al trabajo formulada por el trabajador cuando el sindicato lo estime conveniente. Las renunciaciones al empleo en centros de trabajo en donde no exista organismo gremial serán válidas siempre que medie homologación de las autoridades del trabajo.

(6) Cfr. A. F. CESARINO (JR.): *Direito Social Brasileiro*, Freitas Bastos, Rio, 1938, 2.º vol., 52 ed., pág. 343. ALFRED HUECK y H. C. NIPPERDEY: *Compendio de Derecho del Trabajo*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1933, págs. 195 y sig.

## 4-B. EXCEPCIONES TOCANTES AL DERECHO A LA ESTABILIDAD

La legislación comparada sobre la materia admite excluir a ciertos trabajadores del amparo de la estabilidad.

La Legislación mexicana, por ejemplo, excluye de ese amparo a las relaciones de trabajo para obra determinada, para trabajos a precio alzado, a plazo fijo y trabajos de exploración de minas (7). La justicia de estas excepciones saltan a la vista, por lo que no se precisa detenernos en su examen.

La Consolidación de las Leyes del Trabajo del Brasil, en su artículo 499, excluye de la estabilidad a quienes ejercen cargos de confianza inmediata al empleador.

José Martins Catharino (8) expresa, palabras más, palabras menos, que por tales cargos no se debe tomar en cuenta cualquier cargo de confianza, sino a los de confianza inmediata del empleador, esto es, los directamente vinculados al empresario y siempre que de esos cargos deriven actos de administración o gestión que conviertan al empleado en el «alter ego» aristotélico del empleador, en co-participación en las tareas empresarias, en casi un empleador colateral.

Los referidos altos empleados no tienen por que gozar del beneficio de la estabilidad que tiende a garantizar seguridad económica a los económicamente débiles, ya que esos altos empleados gozan de pingües sueldos y de participación en las utilidades.

V. M. Russomano estima, con razón: «Que el ocupante del cargo de confianza no obtiene estabilidad en la función porque siempre depende de la confianza que en él deposite el empleador, la cual puede desaparecer por pequeños actos imponderables y casi imperceptibles», o. c., pág. 783.

La legislación del Brasil (art. 507) excluye también a quienes trabajan al servicio de consultorios y estudios de profesiones liberales, exclusión injustificada y odiosa, como hace notar Russomano, o. c., pág. 806.

## 5. «... DE CONSERVAR SU EMPLEO DURANTE TODA SU VIDA LABORAL...»

La estabilidad garantiza la permanencia de la relación de trabajo mientras subsistan la causa y la materia que le dieron origen, salvo que medien causas justas de disolución del contrato, o sobrevenga la muerte del trabajador, o termine la vida laboral de éste por jubilación o por percibir pensión derivada de incapacidad, o porque el centro de trabajo se extinga por quiebra u otra causa de fuerza mayor.

La estabilidad es permanencia en el empleo y no en el cargo o función.

No es la estabilidad en el cargo que gozan algunos funcionarios públicos, estabilidad que en este caso configura el derecho a la inamovilidad. Se trata de estabilidad económica, esto es, derecho a conservar el empleo; no se trata de estabilidad funcional, por

(7) MARIO DE LA CUEVA, Ob. cit., págs. 768 a 760.

(8) JOSÉ MARTINS CATHARINO: *Contrato de Empleo*, Ed. Trabajistas. Salvador-Bahía, 1963, págs. 447 y 451.

la sencilla razón de que la garantía de conservar el trabajo tiene que exigir muchas veces el cambio en el puesto o cargo o función desempeñados, ya sea por mutaciones en la organización de la empresa derivadas de adelantos técnicos, ya sea por la natural evolución de la vida jus-laboral de cada trabajador que se traduce en el ascenso; éste es indispensable garantizarlo y estimularlo dentro de un bien orientado instituto de estabilidad a fin de sortear una de las desventajas atribuidas a ésta, esto es, que el trabajador que tiene garantizado su puesto no se preocupe por laborar bien ni por superarse.

#### 5-A. FUNDAMENTOS DE LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO (9)

Los fundamentos que sirven de zócalo al derecho a la estabilidad o permanencia del trabajador en su puesto, pueden ser refundidos en dos grupos: los socio-económicos y los jurídicos.

##### a) *Fundamentos socio-económicos*

Entre éstos podemos citar, en primer término, al interés social de la estabilidad; no ampara a un mero interés individual, sino al de la familia del trabajador, ya que la estabilidad va a garantizarle el sustento, pilar fundamental de la familia, que es la cédula de la sociedad. Las Constituciones por lo general imponen al Estado la obligación de amparar a la familia. Ergo: debe ampararse a la estabilidad en el empleo.

De otro lado, la estabilidad tiende a evitar el azote de la desocupación, que, como alguien ha dicho, junto con la guerra integra los dos magnos problemas de los tiempos modernos. De aquí que los gobernantes se afanan no sólo por alejar el peligro del desempleo, sino procuran evitar la preocupación que el trabajador puede experimentar ante su inestabilidad dentro de la empresa. Estímase que una buena ley sobre estabilidad debe legislar sobre el seguro de desempleo.

Por otra parte, la estabilidad sirve de base para alcanzar los beneficios de la seguridad social, ya que ésta los otorga en la medida de la mayor o menor permanencia del trabajador en su puesto. Sin permanencia más o menos larga, por ejemplo, el trabajador no alcanzará el justo y anhelado beneficio de la jubilación, o si le alcanza lo será con una pensión disminuída. Un buen sistema de seguridad social constituirá a la larga el mejor medio de hacer realidad una estabilidad cabal y sin regateos.

Conviene recordar también que ha triunfado la tesis de que el hombre tiene el deber de trabajar y el derecho al trabajo. Si tiene este derecho, el Estado debe garantizarlo. La estabilidad es una de esas garantías.

Conviene recordar, por otra parte, que, como dice Eugenio Pérez Botija, «urge

---

(9) PALMIRO BOGLIANO: *La estabilidad en el Contrato de Trabajo*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1957, págs. 8 a 16. GUILLERMO CABANELLAS, Ob. cit., págs. 152, 153 y 157. MARIO DE LA CUEVA, Ob. cit., pág. 755. EUGENIO PÉREZ BOTIJA: *Las nuevas doctrinas sobre el Contrato de Trabajo*, pág. 28. CARLOS RAGGI AGRO: *Contratos y Convenios de trabajo*, Cultura, S. A., La Habana, 1940, págs. 202 y sig. GEORGE RIPPER: *Aspectos jurídicos del capitalismo moderno*, Ejea, Buenos Aires, 1950, págs. 310 y 311.

hacer ver, lo mismo a los empresarios que a los trabajadores, la realidad de la comunidad de empresa; los primeros deben comprender que con una leal colaboración de los segundos obtendrán mayores beneficios... El trabajador se interesará por la empresa cuanto más íntimamente se vea ligado a ella... Pero el hecho de que el trabajador se vea obligado a realizar las tareas que otros le ordenen, no significa que sea un elemento puramente pasivo. Por modesta y sencilla que sea una tarea, siempre repercutirá en el resultado total de la empresa. El día que al obrero más humilde de una gran fábrica se le sepa despertar su orgullo profesional, haciéndole ver que ha participado en la producción de una gigantesca maquinaria o de un valioso producto, se habrá dado cuenta de un gran paso adelante en la evolución y desarrollo de las relaciones de trabajo. De la misma manera que el último soldado de los ejércitos de Napoleón se consideraba participe en las victorias del César, de igual modo en la empresa es menester despertar y mantener ese espíritu de solidaridad y comunidad personal», o. c., pág. 28.

#### b) *Fundamentos jurídicos de la estabilidad*

La declaración de los Derechos Humanos, aprobada en París en 1948, en su artículo 23 garantiza a toda persona la protección de su empleo; vale decir su estabilidad o permanencia en el empleo. Por tanto, los países signatarios de esa Declaración están obligados a garantizar tal derecho a sus ciudadanos.

De otro lado, el artículo 19 de la Carta Americana de Garantías Sociales, aprobada en 1948 en Bogotá, textualmente dispone:

«La Ley garantizará la estabilidad de los trabajadores en sus empleos de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y las justas causas de separación. Cuando el despido justificado surta efecto, el trabajador tendrá derecho a una indemnización.»

Como los países americanos han aprobado la citada Carta, han reconocido ya el derecho a la estabilidad a sus ciudadanos.

Antes de pasar adelante, conviene revelar la sagaz solución que da el artículo 19 de la referida Carta tocante al resarcimiento del trabajador que cesa en el trabajo por causa justa: Dispone el pago de una indemnización. Repárese que no dispone pagar indemnización cuando media disolución del contrato sin haber sobrevenido causa justificada, o sea cuando el empleador quiere despedir al trabajador porque le da su regalado antojo. La Carta deja librado a cada legislador patrio resolver el problema, que en nuestro entender no debe ser resuelto con el pago de una indemnización, sino con el pago del sueldo del trabajador injustamente despedido, sueldo que debe ser abonado hasta su readmisión. En efecto: Si el juez competente declaró que no ha mediado justa causa y, sin embargo, el empleador se aferra a despedir al trabajador, la autoridad debe ordenar la readmisión de éste en el centro de trabajo, y si el empleador rehusa hacerlo, debe imponerse al patrono el pago de salarios hasta que decida admitirlo o alcance la jubilación o muera. Existen diversas razones para sustentar tal solución, que las pasamos por alto en aras a la brevedad.

Otro fundamento de carácter jurídico en favor de la estabilidad en el empleo es el

que deriva de la naturaleza del contrato de trabajo o de la relación de trabajo: La presunción legal sobre el contrato de trabajo es que se concierta «sine dia», por tiempo indeterminado; tan cierto es esto que para que tenga valor el contrato de trabajo a plazo fijo se requiere que sea escrito. En el contrato de trabajo, la manifestación de la voluntad significa mantener el nexo contractual mientras perduren las circunstancias que dieron origen a la relación, salvo que hubiesen sobrevenido justas causas de despido.

Por otra parte, la naturaleza jurídica del derecho a la estabilidad da argumentos en favor de dicha estabilidad. En efecto:

Para Paul Durand (10), y para no pocos autores, la estabilidad es un derecho real, es un derecho de propiedad del empleo, por lo que no puede el trabajador ser despedido por decisión unilateral del empleador, sino únicamente después de ser vencido en juicio cuando hubiesen sobrevenido justas causales de disolución del contrato.

G. Ripert sostiene que la tendencia de la economía capitalista consiste en transformar los derechos en propiedades; de ahí que al incorporarse al trabajador a la empresa se produzca como consecuencia la de dar a éste la propiedad de su empleo; de tal manera que no puede, sin justa causa, ser separado (11).

Ernesto Krotoschin (12) ha propugnado la ingeniosa tesis de considerar la estabilidad como un derecho casi posesorio; estando el trabajador en posesión del empleo, existe la presunción legal que lo está con derecho, por lo que no puede ser despedido del trabajo si no ha sido vencido en juicio. La tesis es digna de ser ampliada. Krotoschin termina sostenimiento que la estabilidad es consecuencia del concepto funcional de la empresa.

Finalmente, la estabilidad en el empleo apóyase en la teoría del abuso del derecho: ¿Qué es el abuso del derecho? «Es acto contrario al fin de la institución, a su espíritu y finalidad» (13).

En el abuso del derecho el ejercicio de éste es efectuado en forma irregular, anormal, desviada de su fin y lastimando los imperativos humanos de solidaridad social y la relatividad de los derechos, por lo cual merece apreciación peyorativa.

El abuso del derecho ha alcanzado en nuestros días la categoría de principio general de derecho, como lo hace notar Spota, o. c., pág. 319, ya que todos los derechos en su ejercicio son susceptibles de abusos, con mínimas e insignificantes excepciones, por lo que la figura del abuso del derecho resulta gravitando sobre todos o casi todos los derechos.

Cabe preguntar: ¿Cómo se reconoce o tipifica el abuso del derecho? Existen al res-

(10) PAUL DURAND y R. JAUSSAND: *Traité de Droit du travail*, I. I. Dalloz, París, 1947, tomo I, pág. 96.

(11) GEORGE RIPPERT: *Aspectos jurídicos del capitalismo moderno*, Ejea, Buenos Aires, 1950, págs. 310 y 311.

(12) ERNESTO KROTOSCHIN, Ob. cit., pág. 522.

(13) LUIS JOSSEBRAND: *El espíritu de los derechos y su relatividad*, Ed. J. M. Cajica, Puebla, 1946, pág. 313. ALBERTO G. SPOTA: *Tratado de Derecho civil*, Depalma, Buenos Aires, 1947, tomo I, vol. 2.º, págs. 7 y sig. JOSÉ LEÓN BARANDIARÁN: *Comentarios al Código Civil Peruano*, Imprenta Gil Lima, 1952, tomo IV, págs. 26 y sig.

pecto diversos criterios. El más acertado en nuestro entender es el criterio funcional o finalista del desvío del derecho de su función social. Es el propugnado por Josserrand (obra citada, págs. 311 y sigs.); es el que informa a las legislaciones más avanzadas; sostiene que los derechos deben realizarse de acuerdo con los espíritus de éstos; afirma que en una sociedad bien organizada los derechos-subjetivos son derechos-funciones, por lo que en su ejercicio no deben salir del plan de la función respectiva porque, de lo contrario, su titular los desvía de su destino, perpetrando abuso del derecho; éste es, pues, el acto contrario al fin de la institución, a su espíritu. Afirma que todos los derechos son sociales, ya que no son sino las reglas sociales obligatorias. Si los derechos son sociales, el interés social debe primar sobre el interés particular; de allí la relatividad de los derechos; los derechos no pueden ejercitarse contraviniendo o menospreciando su misión social, su espíritu. La vida social sería imposible si los miembros que la integran pretendiesen ejercitar derechos absolutos; el ejercicio de éstos por cada individuo ocasionaría la desgracia de todos.

El criterio finalista o funcionalista encuentra su expresión sensible en el motivo legítimo; el acto será normal o abusivo según se explique o no por un motivo legítimo. Si se obró por motivos ilegítimos se estará frente a abuso del derecho. Los motivos ilegítimos abarcan todas las causales que informan a los otros criterios elaborados por la doctrina para explicar dicho abuso, como son intención dañosa, culpa en la ejecución, ausencia de interés económico, criterios que han sido superados por el funcionalista o finalista.

Pues bien: El empleador que despide a un trabajador sin motivo legítimo, sin existir causa que lo justifique, incurre en abuso del derecho. El patrono que despide trabajadores violando la función social de la propiedad, incurre en abuso del derecho. Función social quiere decir que la propiedad debe ser explotada teniendo en cuenta el bien común y no sólo el interés individual y egoísta del propietario. La función social de la propiedad exige que se explote la propiedad respetando el amparo a la familia, que es la célula social, asegurándole el sustento a través de la estabilidad en el trabajo de los miembros de aquélla. La función social de la propiedad impone a ésta sea explotada contribuyendo a que cada ciudadano pueda ejercitar el derecho al trabajo y que no sufra el desempleo. Esa función social exige facilitar al trabajador se beneficie con los derechos reconocidos por la seguridad social, derechos que se desarrollan en función del tiempo de servicios prestados. Si un empleador desvía la función social de la propiedad, perpetra abuso del derecho.

El artículo II del Título Preliminar del Código civil del Perú, de 1936, declara: «La ley no ampara al abuso del derecho.» La ley peruana da al acto abusivo la categoría de principio general de derecho, toda vez que inserta dicha declaración en el referido Título Preliminar, que se ocupa de los principios generales de Derecho. El citado artículo II es aplicable al Derecho peruano del trabajo, no sólo porque es un principio general de Derecho, sino porque el contrato de trabajo integra el Código civil del Perú (artículos 1.571 y 1.572).

¿A qué criterio tipificador del abuso del derecho se adscribe el legislador peruano? Al funcionalista o finalista, pues tal es lo que se desprende de los fundamentos en

que se basa dicho artículo II, como hace notar Rodríguez Llerena (14). De otro lado, si bien ese artículo II es una reproducción de la segunda parte del artículo 2.º del Código civil suizo, y no reproduce la primera parte de éste en la cual se establece la orientación finalista, también es cierto que la primera parte del artículo 2.º del Código civil suizo está reproducida en el artículo 1.328 del Código civil del Perú, el cual dispone: «Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos, y deben ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes», regla que guarda similitud con la primera parte del artículo 2.º del Código civil de Suiza, que a la letra declara: «Cada uno debe ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones según las reglas de la buena fe.»

De otro lado, debe recordarse que la Constitución del Perú, en su artículo 34, ordena que «la propiedad debe usarse en armonía con el interés social»; vale decir en armonía con la función social.

Acorde con lo que acabamos de exponer, cabe en el Perú rechazar los despidos que no se basan en causas justificadas, aplicando el artículo II del Título Preliminar del Código civil, que repudia el abuso del derecho.

#### 6. «... SIEMPRE QUE NO SOBREVENGA JUSTA CAUSA DE DESPIDO...»

La estabilidad pone atajo a la facultad absoluta del empleador de despedir al trabajador cuando tenga a bien hacerlo, aunque no medie causa alguna. La estabilidad quiere que el trabajador sea garantizado en la permanencia en su empleo salvo causales justas de despido. No elimina la potestad o titularidad del derecho del empleador a despedir al trabajador, sino solamente restringe ese derecho absoluto o libérrimo por cuanto el derecho de despedir «a priori», «ad nutum» (15), deviene en abuso del derecho y en la negación del contrato de trabajo.

Como las justas causales de despido permiten poner fin a la estabilidad en el empleo, el derecho a la estabilidad no es absoluto, sino relativo. Resultaría condenable establecer la imposibilidad absoluta del empleador de despedir, como es condenable otorgar a éste el derecho de rescindir el contrato sin motivo justo.

La ley debe establecer claramente las referidas causales, sin incurrir, claro está, en ilimitaciones, esto es, sin llegar al establecimiento de tal número de causales de despido que torne ilusorio el derecho a la estabilidad.

La locución «justa causa de despido» no es sinónima de la frase «during good behaviour» (mientras dure el buen comportamiento), usada por los norteamericanos, porque la estabilidad puede terminar no sólo por el mal comportamiento del trabajador, sino también por causales ajenas a la buena o mala conducta del laborante, como, por ejem-

(14) DARÍO RODRÍGUEZ LLERENA: *Código civil del Perú*, Chiclayo, 1937, tomo I, páginas 7 y 8.

(15) Cfr. MANUEL ALONSO GARCÍA: *Derecho del Trabajo*, Bosch, Barcelona, 1960., tomo II, pág. 631.

plo, auténticas causas de fuerza mayor que obliguen a cerrar el establecimiento o a limitar sus actividades. La locución «justa causa de despido» involucra a la fuerza mayor, claro está.

#### 7. «...JUSTAS CAUSAS JUDICIALMENTE ESTABLECIDAS...»

Si se quiere garantizar auténtico y cabal derecho de estabilidad, se debe quitar al empleador el derecho de hacerse justicia por sí mismo; se debe establecer que la calificación de las causales de despido sea realizada por el juez; la relación de trabajo debe ser resuelta «ope iudicis».

Ante la perpetración de una falta que el empleador repunte grave, debe otorgarse al empleador el derecho de suspender al trabajador, para luego someter el caso a la decisión del juez competente; si éste falla que no media gravedad en la causal, el empleador debe ser obligado a reincorporar al servidor en el empleo y a pagar las remuneraciones caídas o devengadas durante la suspensión.

Tales son las explicaciones en torno a la definición sobre estabilidad en el empleo a que se contrae este trabajo.

