



EXPEDIENTE : 14422-2022
JUEZ : FRIDA MARGARITA CARRIÓN NIN
DEMANDANTE : EDWIN DAVID VILLACORTA HUAMAN
DEMANDADO : MÁS ERRAZURIZ DEL PERU S.A.C.
MATERIA : REPOSICIÓN POR DESPIDO FRAUDULENTO.
PRETENSIÓN SUBORDINADA: REPOSICIÓN POR DESPIDO INCAUSADO.
INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS – DAÑO MORAL – LUCRO CESANTE – SUBORDINADA: INDEMNIZACION POR DESPIDO ARBITRARIO -

SENTENCIA

RESOLUCIÓN NÚMERO: CINCO

Lima, TREINTA Y UNO DE JULIO del año dos mil veintitrés:

VISTOS: Resulta de autos que, por escrito de demanda presentada el 31 AGOSTO 2022, don **EDWIN DAVID VILLACORTA HUAMAN** interpone demanda sobre **REPOSICIÓN POR DESPIDO INCAUSADO. INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS, POR CONCEPTO DAÑO MORAL, LUCRO DESANTE. SUBORDINADA:** INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO ARBITRARIO Y OTROS. Dirigiéndola contra LA EMPRESA MAS ERRAZURIZ DEL PERU S.A.C.

I. PARTE EXPOSITIVA

Monto del Petitorio: S/45.738.06

Primera pretensión principal: REPOSICIÓN POR DESPIDO INCAUSADO.

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS: LUCRO CESANTE Y DAÑO MORAL.

PAGO DE BENEFICIOS SOCIALES: DE TODO EL RECORD LABORAL, QUE COMPRENDEN:

HORAS EXTRAS

BUC

BONIFICACION POR CONTACTO AGUA

BONIFICACIÓN POR COTA CERO.

SUBORDINADA: INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO ARBITRARIO.

ACCESORIAS: INTERESES COSTAS Y HONORARIOS PROFESIONALES (30%).

2.- Fundamentos de la demanda: Que, comenzó a trabajar desde el 01 MAYO 2022, **CESANDO EL 17 AGOSTO 2022,** percibió una remuneración ascendente a S/2.229.00, record laboral 03 meses, 17 días, cargo desempeñado: **OPERARIO ANDAMIERO.**

Manifiesta que ingresó a laborar de manera ininterrumpida para la demandada **COMPAÑÍA MINERA ANTAMINA S.A.,** y empresa tercerista **MÁS ERRAZURIZ DEL PERU S.A.C.,** desde el 01 de mayo del 2022 hasta el 17 agosto 2022, en la que le informaron mediante un mensaje de Whatsapp enviado al actor, la señora Roxana Adatao Bacan – Administradora de la empresa MAS ERRAZURIZ DEL PERU S.A.C., sobre el cese del vínculo laboral, teniendo como pretexto la reducción de personal, informando que según la coordinación del área de operaciones se encontraba desvinculado con la empresa tercerista.

Agrega que el demandante se encontró bajo la supervisión y/o subordinación de la demandada MASS ERRAZURIZ DEL PERU SAC, en todo momento, debido a que sus funciones eran la de construcción de toda obra que le encargaron: 1) Montaba estructuras provisionales metálicos para desarrollo de CUS en otras especialidades. 2) Desmontaje de las mismas. 3) Armar andamios. 4) Todo aquello que le fuera encargado.

Agrega que la **DEMANDADA ES UNA EMPRESA BAJO EL RÉGIMEN DE CONSTRUCCIÓN CIVIL MASS ERRAZURIZ DEL PERU S.A.C.,** que tiene como



principal actividad económica como empresa constructora y de servicios orientada al desarrollo de proyectos integrales en las áreas de minería, hidroeléctrica e infraestructura, entre otros servicios, es por ello que sus labores son de actividad permanente, en su condición de **OPERARIO ANDAMIERO**. Indica que conforme al Decreto Legislativo 728, que regula que la regla general de contratación es bajo la modalidad a plazo indeterminado y que excepcionalmente se permitirá la contratación a plazo fijo siempre y cuando existan causas que justifiquen la temporalidad. Que las funciones que se le contrato de manera temporal no deben ser de naturaleza permanente.

Que venía laborando como **OPERARIO ANDAMIERO**, en los horarios de 7.00 am a 7.00 pm (11 horas diarias y 55 horas semanales) de lunes a viernes, teniendo como 20x10 (20 días en la mina y 10 de descanso).

Agrega – entre otros – que la obra por la cual se le contrató está pendiente hasta **JULIO 2023**, así mismo el trabajador del **RÉGIMEN DE CONSTRUCCIÓN CIVIL**, es la persona que efectúa una labor de construcción en relación de dependencia para otra persona natural o jurídica dedicada a alguna actividad comprendida en la gran división 5 de la clasificación internacional uniforme de las naciones unidad. La actividad de construcción civil tiene dos características especiales: 1) eventualidad. Se refiere a que la relación laboral en construcción civil es de carácter temporal, esto es, no es una actividad permanente en la medida que dura mientras se ejecute la labor para la cual se ha contratado al trabajador. 2) Ubicación relativa: La actividad de la construcción no se desarrolla en un lugar fijo, sino que se desenvuelve en diversos sitios, sin fijeza permanente. De este modo, allí donde se ejecuta una obra de construcción se ubican los trabajadores, luego terminada la obra, se tienen que trasladar de ubicación a una nueva obra. Características contempladas por el TC en la sentencia del expediente 0261-2003-AA/TC, que indica que las categorías de los trabajadores son: **OPERARIOS, ayudantes, oficiales y peón.**

Cita jurisprudencia como el expediente;

452-90-TT-LL, que señalo que los trabajadores obreros de construcción civil tiene estabilidad relativa, por lo que podrían ser despedidos sin preaviso al cierre de la semana siempre que la obra para la que fueron contratados haya concluido.

Expediente 116-88, se precisó que es procedente el pago de remuneraciones caídas a los trabajadores de construcción civil, dese de la fecha de despido hasta el término de obra cuando esta haya concluido con posterioridad a la ruptura del vínculo.

Casación laboral 788-2017-La Libertad, se dispuso que si bien los trabajadores de construcción civil no tendrían derecho a la estabilidad laboral permanente, gozan sin embargo de una estabilidad relativa mientras dure la obra para la que fueron contratados: “(...) encontrándose por tanto protegidos contra el despido que no se sustente en causal relacionada con su conducta o capacidad, lo que supone una interpretación conforme al derecho constitucional de adecuada protección contra el despido arbitrario (...)”.

Que, la empleadora tiene la información que estaba con descanso médico, se acreditó que fue un accidente de trabajo, por lo que deben de seguir cancelando sus remuneraciones y cuando le den de alta, siga laborando, motivos por lo que, se debe amparar la presente demanda y en consecuencia se deberá ordenar su REPOSICIÓN, en el mismo cargo que venía desempeñando o alguno alternativo.

Sobre indemnización por daños y perjuicios: LUCRO CESANTE Y DAÑO MORAL: Cita la sentencia de Vista de la Segunda Sala Especializada laboral **expediente 00238-2021-0-1601-SP-LA-02**

Respecto a los Beneficios sociales: (DEJADOS DE PERCIBIR), respecto de las gratificaciones, compensación por tiempo de servicios.

Pago de horas extras: Expresó que laboró 3 horas extras diarias aproximadamente. Que laboró 20 días en mina (subida) y 10 de descanso (bajada)

Pago de BUC: Que, se determina sobre la base de un porcentaje del jornal básico percibido, de acuerdo con la categoría a la cual pertenece el trabajador

Bonificación por contacto agua:

Bonificación por cota cero:

Respecto a la indemnización por despido arbitrario – IDA: Que, se le contrato de manera verbal estando bajo el régimen de construcción civil. Al llevar más de 3 meses ininterrumpidos, está protegido contra el despido arbitrario, que al haber sido despedido sin existir causa justa prevista en la ley, se ha vulnerado sus derechos al trabajo, de defensa y debido proceso. Por lo que le corresponde el pago de S/5.000.00.

3. Contestación de la Demandada: MÁS ERRAZURIZ DEL PERU S.A.C. – presentada el **02 diciembre 2022**, expreso en su defensa que los argumentos del demandante son incorrectos, que no ha incumplido con ningún dispositivo legal, que se ha dispuesto el cese del demandante en atención a la regulación legal aplicable al régimen laboral especial de CONSTRUCCIÓN CIVIL, al que pertenecía al momento del cese, teniendo en cuenta su condición de trabajador de construcción civil, que el demandante se encontraba sujeto a las normas que regulan dicho régimen laboral especial, que su cese por **término de la obra en la que ejecutaba sus labores no puede generar la reposición**, ni menos indemnización por daños y perjuicios. Niegan y contradicen la demanda.

Expresa que la aplicación del régimen laboral especial es la de CONSTRUCCIÓN CIVIL: Se encuentra delimitado por el Decreto Legislativo 727 – **Ley de fomento de la inversión privada en la construcción**, en cuyo artículo 3 expresa;

“Están comprendidas en los alcances de la presente Ley, las personas naturales y jurídicas, nacionales y extranjeras que se dediquen o promuevan las actividades de la construcción comprendidas en la gran División 5 de la clasificación Industrial Uniforme de las Naciones Unidas – CIU”

A partir de lo establecido en las normas citadas en la demanda, expresó, que para determinar la aplicación del régimen laboral especial de construcción civil, será necesario que concurren los siguientes presupuestos: **1)** Que, la actividad a desarrollar se encuentra comprendida dentro de la gran división 45 CIU. **2)** Que el valor de la obra sea igual o superior a 50UIT.

Para ello la mencionada División 45 reconoce como actividades de construcción a las siguientes: 1) 4510 Preparación del terreno. 2) 4520 Construcción de edificios completos y de partes de edificios, obrar de ingeniería civil. 3) 4530 acondicionamiento de edificios. 4) 4540 Terminación de edificios. 5) 4550 Alquiler de equipo de construcción y demolición con operarios.

Agrega, que el demandante realizó labores propias de la CONSTRUCCIÓN CIVIL, conforme a las boletas de pago, así como afirmación del actor, el cargo que ejercía al momento de extinguir su vínculo laboral fue de **OPERARIO ANDAMIERO, categoría propia de los trabajadores del régimen laboral de construcción civil, sujeto a dicho régimen laboral especial, encontrándose registrado en el Registro nacional de trabajadores de construcción civil – RETCC.**

Indica que los trabajadores de construcción civil no tienen derecho a la estabilidad laboral, al basarse en el CARÁCTER TEMPORAL de la relación laboral en construcción civil, dura mientras se ejecute la labor para la cual se le ha contratado, mientras dure la ejecución de la obra. Que al no ser permanente, no corresponde reposición.

Cita la sentencia emitida por el TC, en su sentencia del expediente **2282-2009-PA/TC:**
“Por otro lado, de folios 3 a 48 obran las boletas de pago del demandante como personal obrero en la categoría de operario, así como también obran los diversos oficios, memorandos e informes, con los cuales se acredita que laboró en diferentes obras de construcciones eventuales.

En consecuencia, queda demostrado que la labor desempeñada por el demandante estuvo sujeto al régimen laboral de construcción civil, no teniendo por tanto un contrato de trabajo a plazo indeterminado”

Sentencia del expediente **261-2003-AA/TC**, el supremo intérprete constitucional precisó las dos características esenciales del régimen especial de construcción civil:

“(…) Se desprende que el régimen laboral de los trabajadores del sector construcción civil posee características muy singulares que lo diferencian del de otros sectores, destacando: a) eventualidad, pues la relación laboral no es permanente, dura mientras se ejecute la labor para la cual los trabajadores han sido contratados o mientras dure la ejecución de la obra; y, b) La ubicación relativa, pues no existe un lugar fijo y permanente donde se realicen las labores de construcción”

El demandante expresa que, conforme se ha venido actuando, que al momento del cese del actor mantuvo una relación laboral con la demandada bajo el régimen laboral de la construcción civil, por los que no tiene fundamento el despido incausado, ni la reposición ni la indemnización por despido, que, la **extinción del vínculo laboral del demandante respondió a la finalización de la obra para la cual estuvo laborando.**

Asimismo no se acreditan la concurrencia de los cuatro elementos que determinarían la responsabilidad de su representada respecto de los supuestos daños y perjuicios que se le imputan, como la: 1) Ausencia de una conducta antijurídica de la demandada. 2) Ausencia del daño. 3) Ausencia de una relación de causalidad entre el hecho imputable y el supuesto daño sufrido. 4) Ausencia del factor atributivo de responsabilidad.

Respecto a la inexistencia de adeudos por concepto de beneficios sociales:

Como horas extras, BUC, bonificación por contrato con agua, bonificación por cota cero: En lo que corresponde a las horas extras: El artículo 9) del TUO del Decreto Legislativo 854 – Ley de jornada de trabajo, horario y trabajo en sobre tiempo, aprobado mediante Decreto Supremo 007-2002-TR, que en su párrafo final establece:

“(…) en caso de acreditarse una prestación de servicios en calidad de sobre tiempo aun cuando no hubiera disposición expresa del empleador, se atenderá que esta ha sido otorgada tácitamente, por lo que procede el pago de la Remuneración correspondiente por el sobre tiempo trabajado (...)

En el caso de autos no es suficiente una simple afirmación, toda vez que deberá acreditar la prestación de servicios en calidad de sobre tiempo, lo cual no ha ocurrido.

Respecto al pago del BUC: (bonificación unificada por construcción), BONIFICACIÓN POR CONTACTO CON ALGUA (se otorgan solo cuando los trabajos los realizan directamente en contacto con el agua, es decir en fundaciones, ríos y otros por convenio colectivo.

Y BONIFICACIÓN POR COTA CERO (Bonificación por riesgo de trabajo, cuando trabaran en un nivel inferior, al segundo sótano o cinco metros bajo la cota cero)

Dichas bonificaciones estaban sujetas a una condición, lo cual el demandante deberá acreditar.

Agrega que el demandante según boletas de pago percibió todos los conceptos demandados en las oportunidades que cumplió con los presupuestos de hecho para su otorgamiento. En tanto que el actor no acredita haber cumplido que durante esa época se haya encontrado en el supuesto de hecho para su percepción. Por lo que indica que deberá declararse infundadas las pretensiones.

4. Síntesis de Actos Procesales. - Admitida la demanda mediante resolución 01, de fecha 06 octubre 2022, se corre traslado a la demandada para que absuelva la demanda y se programa el desarrollo de la **Audiencia de conciliación**, la que se llevó a cabo el 02 diciembre 2022, acto al cual concurrieron ambas partes, dejándose constancia de la imposibilidad de arribar a una conciliación, por mantener cada una de las partes sus posiciones, mencionándose las PRETENSIONES MATERIA DE JUICIO. Posteriormente se fija día y hora para llevar a cabo la **Audiencia de juzgamiento**, la que se formalizó con la presencia de ambas partes el 17 marzo 2023, SEÑALÁNDOSE LOS HECHOS NECESITADOS DE ACTUACIÓN PROBATORIA, **suspendiéndose**, para continuarla el 01 de julio 2023, actos en los cuales se contó con la presencia de ambas partes, se procedió la confrontación de posiciones, mencionándose los hechos no necesitados de actuación probatoria, posteriormente se

admiten los medios de prueba. Disponiendo llevar a cabo la declaración de parte, por cumplidas las exhibiciones promovidas por la demandante.

Finalmente se cedió el uso de la palabra a cada una de la defensa de las partes, para que expresen sus alegatos de cierre, que, escuchadas por su orden a cada uno, se difirió el fallo para el día de la fecha. Y en este acto se emite:

II. CONSIDERANDO

PRIMERO: Tutela jurisdiccional efectiva. –

Los principios y derechos que forman parte de la función jurisdiccional se encuentran principalmente enunciados en el artículo 139° de la Constitución Política del Estado de 1993. Entre dicho principios y derechos que fundamentan el ejercicio de la función jurisdiccional se reconoce el derecho de la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, la misma que debe ser concordada con el código adjetivo en la cual se precisa en su artículo 1° lo siguiente: *“Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso.”*

Dicho principio también ha sido desarrollado por la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 00763-2005-PA/TC, del 13 de abril del 2005 señalando en su fundamento 8) lo siguiente: *“Cuando el ordenamiento reconoce el derecho de todo justiciable de poder acceder a la jurisdicción, como manifestación de la tutela judicial efectiva, no quiere ello decir que la judicatura, prima facie, se sienta en la obligación de estimar favorablemente toda pretensión formulada, sino que simplemente, sienta la obligación de acogerla y brindarle una sensata como razonada ponderación en torno a su procedencia o legitimidad. No es, pues, que el resultado favorable esté asegurado con solo tentarse un petitorio a través de la demanda, sino tan solo la posibilidad de que el órgano encargado de la administración de Justicia pueda hacer del mismo un elemento de análisis con miras a la expedición de un pronunciamiento cualquiera que sea su resultado. (...) La tutela judicial efectiva no significa, pues, la obligación del órgano jurisdiccional de admitir a trámite toda demanda, ni que, admitida a trámite, tenga necesariamente que declararse fundada dicha demanda.”* (Sic).

SEGUNDO: Carga de la Prueba. -

Conforme a la regla establecida en el artículo 23° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497, corresponde a las partes probar los hechos que configuran la pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, de acuerdo a la siguiente distribución de la carga probatoria: **Al trabajador**, le corresponde acreditar la prestación personal de servicios, la existencia de la fuente normativa de los derechos alegados de origen distinto al constitucional o legal, el motivo de nulidad invocado, el acto de hostilidad padecido y la existencia del daño alegado; y **al empleador**, le corresponde probar el pago, el cumplimiento de las normas legales, el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, su extinción o inexigibilidad, la existencia de un motivo razonable distinto al hecho lesivo alegado, el estado del vínculo laboral y la causa del despido.

Mencionándose en el presente proloquio, las pruebas relevantes admitidas a las partes:

Medios probatorios del demandante:

- Boletas de pago de todo su record laboral, a fin de acreditar el cargo y remuneración.
- Certificado de trabajo, para acreditar el inicio y cese laboral
- Certificado de rentas y retenciones de quinta categoría, para acreditar el vínculo laboral con la demandada.
- Ficha de ruc de la demandada, para acreditar la actividad principal

- Chat de whatsapp con la demandada, con la señora Roxana Bacan y el Ingeniero JME OPP José Ramírez y otros, que acredita que en ningún momento se le advirtió de su cese laboral ni hubo procedimiento de despido, que acredita el despido incausado.
- Check list de documentos de ingreso, que acreditan la relación laboral.
- Descanso medico, que acredita que tuvo covid el 09 julio 2022, que le indicaron un descanso hasta el 14 julio 2022
- Documentos que acreditan que tiene carga familiar de su señor padre.
- Reclamo que realizo a la empresa Compañía Minera Antamina SA, que acredita comunicaciones.
- Certificado del Colegio de psicólogos e informe psicológico, que acredita el trastorno de ansiedad.
- Consulta de trabajadores inscritos en el RETCC, que acredita que sus trabajos pertenecen al régimen de construcción civil.
- Exhibiciones, declaración de parte.

De la demandada:

- Boletas de pago, para acreditar que el demandante percibió todas las remuneraciones y beneficios sociales que le correspondían.
- El tareo de la empresa del demandante, a fin de acreditar las oportunidades en las cuales laboró en sobre tiempo, que las boletas evidencian que al actor se le pago y no se le adeudan los beneficios demandados.
- Contrato de obra celebrado entre el cliente COMPAÑIA MINERA ANTAMINA S.A. y la demandada MAS ERRAZURIZ DEL PERU S.A.C. del 27 octubre 2020, que justifico la contratación del demandante.

TERCERO: Amparo Constitucional

El Derecho al Trabajo encuentra reconocimiento en el artículo 22° de la Constitución Política del Estado, que independientemente del régimen que se trate implica dos aspectos: **1)** El acceder a un puesto de trabajo; y **2)** El derecho a no ser despedido sin causa justa, aspecto relevante para estos autos en tanto importa la proscripción de ser despedido salvo causa justa, razón por lo cual su artículo 27° señala que la Ley reconoce al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario. Asimismo, el Tribunal Constitucional refiere que *“El derecho del trabajo no ha dejado de ser tuitivo conforme aparecen de las prescripciones contenidas en los artículos 22° y siguientes de la Carta Magna, debido a la falta de equilibrio de las partes que caracteriza a los contratos que regula el derecho civil. Por lo que sus lineamientos constitucionales, no pueden ser meramente literales o estáticos, sino efectivos derechos en la subordinación funcional y económica (...)*¹.

CUARTO: Pretensiones materia de juicio y hechos sujetos a actuación probatoria:

- **Determinar si resulta procedente se disponga la REPOSICION del demandante en el mismo puesto que venía desempeñando antes de producirse el cese, por cuanto se ha constituido un DESPIDO INCAUSADO.**
- **Determinar si resulta procedente pago de INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS: en la modalidad de LUCRO CESANTE Y DAÑO MORAL.**

¹ Sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el Expediente N° 0628-2001-AA/TC, fundamento jurídico 6.

- **Determinar si resulta procedente se ordene el PAGO DE BENEFICIOS SOCIALES, de todo el récord laboral, con la demandada que comprenden los siguientes: Pago de horas extras, pago de BUC, pago de bonificación por contacto agua y pago de bonificación por cota cero.**
- **Subordinada: Determinar si resulta procedente pago de INDEMNIZACION POR DESPIDO ARBITRARIO.**
- **Determinar si resulta procedente el pago de intereses legales y costas procesales, más el reconocimiento de honorarios profesionales, equivalente al 30% del adeudo total determinado en sentencia**

QUINTO: Respecto a determinar si resulta procedente se disponga la **REPOSICION** del demandante en el mismo puesto que venía desempeñando antes de producirse el cese, por cuanto se ha constituido un **DESPIDO INCAUSADO**.

En primer lugar debemos mencionar que el contrato de trabajo es todo acuerdo de voluntades – negocio jurídico bilateral – en virtud del cual una persona se compromete a realizar personalmente una obra o prestar un servicio, a cambio de una remuneración.

Para Pérez B, citando a Rousat, señala que el contrato de trabajo, es una convención por la cual una persona pone su actividad profesional a disposición a otra persona, a fin de trabajar bajo la dirección de esta y en su provecho, a cambio de una remuneración llamada salario.

5.1 Ahora habrá que determinar a qué régimen laboral se encuentra el accionante: Conforme al artículo 3) del Texto único ordenado del Decreto Legislativo 728 Ley de Productividad y competitividad laboral, aprobado por el **Decreto Supremo 003-97-TR**, su ámbito de aplicación comprende a todas las empresas y trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada; sin embargo, el artículo 45 del citado texto normativo dispone que los trabajadores sujetos a regímenes especiales se rigen por sus propias normas.

En el caso del régimen de construcción civil, este se rige por el Decreto Legislativo 727 – Ley de fomento a la inversión privada en construcción – que en su artículo 3) determina que “están comprendidas en los alcances de la presente ley, las personas naturales y jurídicas nacionales y extranjeras que se dediquen o promuevan las actividades de la construcción comprendidas en la Gran División 5 (actualmente categoría de tabulación F, división 45), de la clasificación Industrial Internacional uniforme de las Naciones Unidas – CII”.

La mencionada división 45 de la CIIU, se subdivide en 5 grupos, los cuales abarcan los siguientes ámbitos:

1) 4510 Preparación del terreno. 2) 4520 Construcción de edificios completos y de partes de edificios, obrar de ingeniería civil. 3) 4530 acondicionamiento de edificios. 4) 4540 Terminación de edificios. 5) 4550 Alquiler de equipo de construcción y demolición con operarios.

Estas son las actividades que determinan las actividades comprendidas como construcción para efectos del referido Decreto Legislativo 727, y, en ese sentido, solo los trabajadores que realicen dichas actividades podrá estar considerada dentro del Régimen Especial de Construcción civil.

Tomando en consideración lo antes expuesto este Despacho considera que las actividades para las que fue contratado el demandante, en su condición de **OPERARIO ANDAMIERO**, **conforme a las boletas de pago anexadas en la demanda**, son propias del régimen especial de Construcción civil.

Consecuentemente el trabajador de Construcción Civil es toda persona que realiza libremente y de manera eventual o temporal una labor de construcción para otra persona jurídica o natural dedicada a tal actividad, con relación de dependencia y a

cambio de una remuneración. Ello se ratifica de la vista de las boletas de pago aparejadas en autos, respecto a las labores que realizaba como OPERARIO ANDAMIERO, quien durante la relación laboral ha tenido el mismo cargo, durante 03 meses 17 días.

5.2 Conforme se ha expresado que el régimen laboral de construcción civil se encuentra regulado por la ley de fomento a la inversión privada en la construcción aprobada por Decreto legislativo y las convenciones colectivas de trabajo suscritas entre la cámara peruana de la construcción. CAPECO – y la federación de trabajadores en construcción civil del Perú, por tanto considerando que el demandante fue contratado bajo el régimen laboral especial de construcción civil, no le resulta aplicable las disposiciones del régimen laboral general o común de la actividad privada, esto es el Decreto Legislativo 728, **a, mayor abundamiento que la parte demandante, no ha pretendido la desnaturalización de su contrato de trabajo, ni del de tercería.**

Del contrato anexado en mérito a la exhibición admitida al accionante:

En tal sentido, para el caso de autos, corresponde citar el expediente **0261-2003-AA/TC**, así el Tribunal Constitucional sostuvo que:

“(...) el artículo 28 de la constitución debe interpretarse en el sentido de que, si bien esta labor de fomento y promoción de la negociación colectiva implica, entre otras acciones, que el Estado promueva las condiciones necesarias para que las partes negocien libremente, ante situaciones de diferenciación admisible, el Estado debe realizar determinadas acciones positivas para asegurar las posibilidades de desarrollo y efectividad de la negociación colectiva.

Además precisó respecto al régimen laboral de los trabajadores del sector de construcción civil, que posee características muy singulares que lo diferencian de otros sectores, destacando:

1) La eventualidad, pues la relación laboral no es permanente, dura mientras se ejecute la labor para la cual los trabajadores han sido contratados o mientras dure la ejecución de la obra. 2) La ubicación relativa, pues no existe un lugar fijo y permanente donde se realicen las labores de construcción.

Sumado a ello que el trabajador de construcción civil presta servicios para una multiplicidad de empleadores (...)”

Estando a ello, además que el accionante se encuentra registrado en el Registro Nacional de trabajadores de Construcción civil – RETCC, conforme obran de los anexos aparejados en la demanda por el propio accionante.

Ello en congruencia con lo resuelto por el Tribunal Constitucional, en el expediente **2282-2009-PA/TC**, que señaló, en ese caso, que el demandante estuvo sujeto al régimen laboral de construcción civil, no teniendo un contrato de trabajo a plazo indeterminado.

Corresponde citar el VI PLENO JURISDICCIONAL SUPREMO EN MATERIA LABORAL Y PREVISIONAL 2017. PUNTO V, referente a la ejecución de obras de construcción civil bajo la modalidad de administración directa a los trabajadores obreros contratados para realizad obra de construcción se les aplicará el régimen laboral especial de construcción civil. Este criterio será aplicable siempre que se trate de un proyecto de obra de construcción de carácter eventual. En el caso de obras menores de naturaleza permanente corresponde a los trabajadores obreros el régimen laboral común de la actividad privada.

5.3 En cuanto al DESPIDO INCAUSADO: Conforme se ha expresado las características de este tipo de contratos: **a)** Es una labor eventual o temporal, debido a que la relación laboral mantendrá solo durante la ejecución de una obra o mientras se ejecute la labor para la cual ha sido contratado el trabajador, **b)** Su ubicación es relativa, porque no existe un lugar fijo y permanente donde se realicen las labores de construcción

Corresponde mencionar que, en este tipo de contrato del régimen especial de construcción civil, cuentan con beneficios, asignaciones y beneficios adicionales al del régimen general.

Según la doctrina el régimen de construcción civil, si bien es un régimen especial donde los trabajadores tienen derechos y beneficios que se pactan a través de la negociación colectiva, aunque en algunos casos rige de manera supletoria lo dispuesto en las normas del régimen general, en cuanto le sean aplicables. El trabajador de este régimen se caracteriza por la inestabilidad de su trabajo, que casi siempre es estacional, temporal, y **están supeditados a la ejecución de la obra**, además aquella construcción de obra que no supera las 50UIT, se encontrará dentro del régimen laboral general - que no es el caso - según el Decreto Legislativo 727, salvo aplicación supletoria en casos específicos, deberá aplicarse la Ley de productividad y competitividad laboral.

La especialista Campos, concluyó, que: *“debido a las características de esta actividad, se ha determinado que la estabilidad en el trabajo sea relativa, es decir, que solo se garantiza la permanencia en el trabajo en tanto dure la labor para la que fue contratada por el trabajador.”*

Respecto al contrato temporal del accionante está corroborado con los certificados de trabajo expedidos, boletas de pago, la propia demanda del este proceso, que hacen una vez más ratificar el régimen laboral al que ha estado sujeto el demandante, esto es bajo las normas del decreto legislativo 727, por ende mantenía un contrato temporal, del cual no se ha solicitado su desnaturalización, por lo que este Despacho resolverá intrínsecamente ante lo peticionado, por lo que no corresponde REPOSICIÓN ALGUNA, dado a la condición contractual asumida y a la temporalidad de sus funciones como OPERARIO ANDAMIERO. Sin embargo, en cuanto a la desvinculación laboral realizada vía celular por mensaje dicha pretensión será analizada en la pretensión subordinada siguiente.

SEXO: Sobre la pretensión Subordinada: Determinar si resulta procedente pago de INDEMNIZACION POR DESPIDO ARBITRARIO.

6.1 En nuestra legislación un despido será arbitrario, en virtud a lo señalado en el artículo 34 de la Ley de productividad y competitividad laboral en dos supuesto **a)** El despido sin expresión de causa que derive de la conducta o la labor que justifique – despido incausado – **b)** el despido con señalamiento de causa, la cual no se demuestra en juicio – despido fraudulento –

Es arbitrario el despido que no exprese causa o no pueda ser demostrado en juicio. De configurarse, el trabajador tendrá derecho, de forma excluyente a la reposición o a una indemnización. Este último solo aplica para aquellos trabajadores que hayan superado el periodo de prueba, es decir si un trabajador es despedido de forma arbitraria durante los tres primeros meses de iniciado el vínculo laboral, no tendrá derecho ni a la reposición ni a la indemnización.

Que el despido es arbitrario, al no haberse expresado causa o no poderse demostrar esta en juicio, estableciendo la forma de resarcir con el pago de una indemnización, equivalente a una remuneración y media por cada año laborado hasta un máximo de 12 remuneraciones – artículo 38 del Decreto Supremo 003-97-TR – aplicable supletoriamente para el caso de autos.

Dicho ello, corresponde preguntarnos: Cuales son los supuestos de desvinculación laboral establecida para este régimen? Por lo que debemos remitirnos al artículo 16) de la Ley de Productividad y competitividad laboral – aprobado por el Decreto supremo 003-97-TR: **Causales de extinción del contrato de trabajo.**

- a) El fallecimiento del trabajador o del empleador si es personal.
- b) La renuncia o retiro voluntario del trabajador.

- c) **La terminación de la obra o servicio, el cumplimiento de la condición resolutoria y el vencimiento del plazo en los contratos legalmente celebrados bajo modalidad.**
- d) El mutuo disenso entre el trabajador y empleador.
- e) La invalidez absoluta permanente.
- f) La jubilación
- g) El despido, en los casos y forma permitidos por la ley
- h) La terminación de la relación laboral por causa objetiva, en los casos y forma permitidos por la ley.

De lo expuesto, se puede observar que se tiene como causal válido y de mayor uso para la conclusión del contrato de trabajo del régimen de construcción civil, dada la culminación de la obra o partida para la que se contrató al trabajador, la ley faculta al empleador a dar fin a la relación siempre que la propia naturaleza del trabajo, así lo requiera. De lo que se puede colegir que en cuanto al despido o el cese del contrato se aplicarán las reglas establecidas en el TUO del Decreto Legislativo 728, en específico los artículos 23) referidos al despido y el artículo 16), sobre la extinción del contrato.

6.2 En el caso de autos, estamos frente a que el accionante estuvo bajo contrato temporal especial de construcción civil, bajo el régimen regulado por el Decreto legislativo 727, esto es tratándose de un contrato eventual, **relación que dura mientras se ejecute la labor para la cual se ha contratado al trabajador o mientras dure la ejecución de la obra** Y supletoriamente aplicable a las normas del régimen general.

Que respecto a este tipo de contratos de trabajo bajo el régimen de construcción civil, no requieren ninguna formalidad como escritural, comunicación, autorización ni registró ante la autoridad administrativa de trabajo. Empero **dicho contrato de trabajo en el régimen laboral de construcción civil se extingue por las mismas causas que afectan la existencia de cualquier otro contrato de trabajo, para ello se deberá remitir a la ley de productividad y competitividad laboral para determinar las causas de extinción.**

Según Jorge Castillo, Fiorella Tova lino y Lyanee Pineda: *"la presencia de las particularidades propias de la actividad de la construcción civil, sobre todo la temporalidad, han determinado que la estabilidad en el trabajo sea relativa, en ese sentido solo, se garantiza la estabilidad laboral de los trabajadores de construcción civil, **mientras dure la labor para la que el trabajador fue contratado**"*.

En este caso el demandante acusa que ha sido despedido arbitrariamente, de un momento a otro, siendo comunicado vía mensaje por celular que además venía laborando 03 meses 17 días.

Por su parte la emplazada, alegó que respecto al régimen laboral de construcción civil, no existe estabilidad laboral, es de carácter temporal, **que dura mientras se ejecute la labor para la cual se ha contratado, o mientras dure la ejecución de obra.** Por lo que la indemnización por despido arbitrario, no puede prosperar.

Respecto a la exhibición del contrato de obra: Mandato cumplido por el emplazado, obrante en el escrito de fecha 30 de junio 2023, se puede apreciar que entre la COMPAÑÍA MINERA ANTIMINA S.A. CON LA DEMANDADA MAS ERRAZURIZ DEL PERU S.A. con la intervención de JJC CONTRATISTAS GENERALES S.A.(CONSTRUCTOR), expresándose en la clausula segunda, el objeto del contrato, esto es que la parte del constructor de la construcción de obras señaladas en las bases técnicas que como apéndice 2 forman parte integrante del contrato.

Que en la quinta clausula, se estableció la vigencia del contrato y plazo de ejecución de la obra. Esto es que el plazo de vigencia del contrato comenzara a regir a partir de la fecha de suscripción del mismo y terminará con el cumplimiento del procedimiento de finiquito del contrato dispuesto en las bases administrativas – no se anexó –salvo resolución anticipada.



En el punto 5.3 se expresa: “por su parte, el plazo de la ejecución de la obra establecido en el presente contrato será de 540 días calendario, el mismo que se comenzara a computar desde la fecha de inicio de las obras (...)” _

Que, el plazo de ejecución de la obra de 540 se realizaran de acuerdo con el cronograma aprobado – no se anexo – que deberían ejecutarse en estricto cumplimiento del cronograma aprobado de ejecución de la obra.

Finalmente se verifica que dicho contrato se suscribió el **27 de octubre 2020**, suscribiendo la demandada entre otros responsables de dicho contrato de obra. Es pertinente mencionar que **al accionante se le contrató desde el 01 mayo 2022 al 17 de agosto 2022 – como OPERARIO ANDAMIERO -**

Resolviendo: Si bien es cierto se ha determinado que el accionante estuvo bajo un contrato eventual de construcción civil, así se ha demostrado de las boletas de pago, oficios, constancia de trabajo, certificado idóneo del actor inscrito debidamente como especialista en construcción civil. Pues ante la pretensión corresponde aplicar el artículo 23) 23.1, de la ley 29497, referido a la carga de la prueba. Esto es que la carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, sujetos a las reglas especiales de distribución de la carga probatoria, sin perjuicio de que por ley se dispongan otras adicionales.

Que al haberse **denegado la reposición por despido incausado, al mantener el accionante un contrato eventual, y al no haber postulado la desnaturalización de su contrato, por lo que corresponde analizar si el actor fue despedido arbitrariamente como acusa.**

Por su parte el demandado, en la Audiencia de juzgamiento - **MINUTO 45** - justificó que desvinculó al accionante en mérito a lo que, el mismo demandante expresó que el motivo de extinción de su contrato fue el “**término de frentes de trabajo**”, dado a que al demandante se le contrato para las labores de OPERARIO ANDAMIERO **temporalmente**. Que respecto del contrato celebrado entre la emplazada con ALTAMINA, se llegó a la conclusión que se requería del trabajo del demandante, pero eventualmente en mérito al régimen especial de construcción civil, pero no por todo el periodo que ilustra dicho contrato entre las empresas; sino de acuerdo a las etapas de la ejecución de las obras, es por ello que se le cesó por el “termino de frentes de trabajo”, ya que se le contrató temporalmente desde el **22 de mayo al 17 de agosto 2022**, extinguiéndose dicho vinculo por el término de frentes de trabajo, que sucedió a la semana correspondiente del 11 al 17 de agosto 2022, terminándose sus labores, por lo que cesó tanto el actor como otros trabajadores, por lo que terminada la semana del 17 de agosto, se le liquidó al demandante en mérito a lo aseverado por el propio demandante. Empero el demandado de acuerdo a su contestación de demanda y su exposición en la Audiencia de juzgamiento, **no acreditó en modo alguno que la extinción del contrato laboral eventual haya sido por “término de frentes de trabajo”, y/o que en dicha data 17 de agosto 2022, se extinguieron los contratos temporales de otros OPERARIOS, tampoco acreditó que en dicha data haya terminado la actividad de la obra para la cual fue contratado, o que la obra haya concluido.**

Por lo que al no haberse acreditado fehaciente el motivo del cese, esto es por haber terminado la función de OPERARIO ANDAMIERO, o que la obra haya concluido, se puede colegir que se no se ha acreditado la causal de la extinción del contrato, ya que ésta no ha sido justificada, por lo se colige que ha sido un despido arbitrario, por improbanza del emplazado.

De autos se evidencia que la demandada viene ejecutando un conjunto de obras, conforme ilustra el contrato anexo por el demandado, en el que se expresa que EL PLAZO DE EJECUCION DE LA OBRA ES DE 540 DIAS, FIJO E INVARIABLE, pudiendo solo modificarse ya sea por acuerdo escrito de ambas partes o la verificación de alguno de los supuestos de ampliación o reducción de plazo o por supuestos de resolución u otros que pudieren estar presente – ver página 10 del contrato – en tanto



que el accionante laboró entre el **01 mayo al 17 agosto 2022**, sin que se acredite que su cese fue por finalización de la obra. Por cuyas razones se colige que el demandante cesó sin causa razonable acreditada fehacientemente, por lo que se ha producido un cese arbitrario, que debe ser indemnizado, en atención a la remuneración percibida y el lapso laborado, conforme establece la norma supletoria aplicable para el caso de autos, artículo 38 del Decreto Supremo 003-97-TR, referido a la indemnización por despido arbitrario:

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

PARA TAL EFECTO, PROCEDASE A DESIGNAR A UN PERITO ADSCRITO AL PODER JUDICIAL EN FORMA ALEATORIA, para que proceda de acuerdo a la revisión del PLAME de las boletas de pago a la liquidación pertinente.

SÉTIMO: Respecto a determinar si resulta procedente se ordene el PAGO DE BENEFICIOS SOCIALES, de todo el récord laboral, con la demandada que comprenden los siguientes: Pago de horas extras, pago de BUC, pago de bonificación por contacto agua y pago de bonificación por cota cero.

Corresponde mencionar que respecto a los contratos de los trabajadores de construcción civil, es uno colectivo, esto es la Cámara peruana de Construcción en representación de los empleadores y la Federación de Trabajadores de construcción civil del Perú, en representación de los trabajadores, acuerdan las condiciones laborales y remunerativas de los trabajadores del régimen laboral de construcción civil. En tanto según las categorías de los trabajadores del régimen laboral de construcción civil, son: OPERARIO, OFICIAL, PEÓN.

Además tienen las siguientes bonificaciones, asignaciones y beneficios: Gratificaciones de julio y diciembre, vacaciones, cts, **HORAS EXTRAS, BONIFICACION UNIFICADA DE LA CONSTRUCCION BUC**, bonificación de turno nocturno, bonificación por movilidad acumulada, bonificación por asignación escolar, **BONIFICACIÓN POR CONTACTO DIRECTO CON EL AGUA, O AGUAS SERVIDAS, BONIFICACIÓN POR RIESGO DE TRABAJO BAJO LA COTA CERO** – entre otros.

En el caso de autos solicita:

Horas extras + BUC + bonificación por contacto directo con el agua + Bonificación por riesgo de trabajo bajo la cota cero.

7.1 Respecto a las horas extras: Los trabajadores deberán percibir una tasa por horas extras trabajadas, pagos que como sobre tasa debe percibir el trabajador por tiempo excedente o por el periodo extra que labora a pedido de su empleador. Se entiende por acuerdo convencional el que, el trabajador y el empleador se ponen previamente de acuerdo sobre el monto de sobre tasa que se pagará por hora laborada. Respecto a este concepto establecido en el artículo 9) del Texto único ordenado del Decreto legislativo 854 – Ley de jornada de trabajo, horario y trabajo en sobre tiempo, aprobado mediante Decreto Supremo 007-2002-TR, establece que el trabajo en sobre tiempo es voluntario, tanto en su otorgamiento como en su prestación. Por cuyas razones para ser acreedor de dicho beneficios, el demandado está en la obligación de abonar, como el trabajador está en la obligación que durante el tiempo demandado y laborado deberá acreditar que laboró en sobre tiempo por todos los días de su relación laboral.

Por su parte la demandada ha acreditado fehacientemente – **con boletas de pago y detalle de horas extras laboradas** - haber abonado las horas extras que se han detallado en el anexo aparejado en la contestación de demanda, por lo que cumplió con su carga probatoria, conforme al documento denominado **tareo de la empresa, a fin de acreditar las oportunidades en las cuales laboró en sobre tiempo, que las boletas evidencian que al actor se le pago.**

7.2 Respeto de la Bonificación unificada de la construcción – BUC: Bonificación única de la construcción civil, se otorga al trabajador de construcción civil, está integrada por el desgaste de herramientas y ropa. Este concepto conforme a las boletas de pago han sido abonadas periódicamente..

Bonificación por contacto directo con el agua: Otorgado solo cuando el trabajador labore en contacto directo con agua, ya sea realizando trabajos en fundaciones, ríos, u labores en que el operario tenga que ingresar al agua para realizar su actividad, en el caso de autos, el accionante desempeñó la labor de OPERARIO ANDAMIERO, y conforme expresó en la audiencia de juzgamiento, sus labores eran para el armado y desarmado de andamios, por lo que para su otorgamiento de este beneficio debió haber acreditado que durante todo el tiempo laborado para la demandada, ha estado en contacto con el agua o similar.

bonificación por riesgo de trabajo bajo la cota cero: Bonificación por riesgo de trabajo, bajo la cota cero, que para su percepción se requiere que el trabajador labore en un nivel inferior al segundo sótano, o cinco metros bajo la cota cero. Deduciéndose que dichos beneficios no son otorgados a todo trabajador bajo contrato especial de construcción civil, para ello es pertinente cumplir con ciertas condiciones que ameriten su pago. En este caso el accionante no ha acreditado haber laborado bajo sótano, o en un nivel inferior, en su condición de OPERARIO ANDAMIERO.

Por lo que al no haber acreditado el accionante ser beneficiario por todo su record laboral de dichos beneficios se desestima. Debiendo para ello el perito asignado verificar si el pago de las horas extras ha siendo debido, en mérito al tareo anexado en autos.

OCTAVO: Respeto a determinar si resulta procedente pago de INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS: en la modalidad de LUCRO CESANTE Y DAÑO MORAL.

8.1 Se acusa que en el actuar del demandado se ha acreditado la concurrencia de los elementos constitutivos de la responsabilidad a) la conducta ilícita, b) el daño, c) el nexo causal entre ambos, d) el factor de atribución.

Sosteniendo el emplazado que es inexistente el daño alegado por el actor, que no pudo haber tenido origen en el acto extintivo del vínculo laboral dispuesto por la demandada, por cuanto se ejecuto en observancia de las pautas aplicables al régimen laboral especial de construcción civil al que perteneció.

El demandante alegó que solicita indemnización por daños y perjuicios – lucro cesante – referida a las remuneraciones dejadas de percibir desde el momento que se produjo su despido incausado, esto es al 17 de agosto 2022, hasta la fecha de sus reposición efectiva a su centro de labores.

8.2 La indemnización por daños y perjuicios solicitada por el actor por responsabilidad contractual deriva de un despido, en dicho contexto resulta pertinente señalar que la indemnización por daños y perjuicios se encuentra prevista en los artículos 1321 a 1332 del Código civil dentro del título IX del libro VI, sobre inexecución de obligaciones, constituyendo una forma de resarcimiento por el daño o perjuicio ocasionado por el incumplimiento de una obligación. En tal sentido para su determinación requiere la concurrencia necesaria de **cuatro factores**, los que a saber son: **Conducta antijurídica, daño, nexo causal y factores de atribución.**

Conducta antijurídica; Se refiere a todo aquel proceder contrario al ordenamiento jurídico y en general contrario al derecho. Según Reglero: *“por antijuricidad se entiende una conducta contraria a una norma jurídica, sea en sentido propio – violación de una norma jurídica primaria destinada a proteger el derecho o bien jurídico lesionado – sea en sentido impropio – violación del genérico deber”*

El daño, conceptualizado como toda lesión a un interés jurídicamente protegido, ya sea de un derecho patrimonial o extramatrimonial. En tal sentido los daños pueden ser patrimoniales o extramatrimoniales. Serán daños patrimoniales, el menoscabo en los derechos patrimoniales de la persona y serán daños extramatrimoniales las lesiones a



los derechos de dicha naturaleza como en el caso específico de los sentimientos considerados socialmente dignos o legítimos, y, por lo tanto merecedores de tutela legal, cuya lesión origina un supuesto de daño moral.

Nexo causal, viene a ser la relación de causa – efecto existente entre la conducta antijurídica y el daño causado a la víctima, pues, de no existir tal vinculación, dicho comportamiento no generaría una obligación legal de indemnizar.

Factores de atribución, estos pueden ser subjetivos – dolo o culpa del autos – y objetivos, los cuales tienen diversas expresiones tratándose de un caso de responsabilidad contractual o extracontractual. Elementos que analizados en conjunto deberán concluir en el valor del resarcimiento

8.3 En cuanto al lucro cesante y daño moral: Cesante: Son los ingresos dejados de percibir por el trabajador como consecuencia del despido.

Daño moral: Es aquel que afecta el aspecto sentimental o auto estima del dañado, es el llamado “dolor interno”, por la lesión o sentimiento socialmente dignos y legítimos.

De lo actuado, es claro que la discusión gira por el daño ocasionado por el despido ocurrido el **17 de agosto 2022**, acreditado debidamente en autos, habiéndose desestimado la reposición, empero amparado la indemnización por despido arbitrario, al no haberse acreditado la finalización de la obra por la cual se desvinculó al demandante de su trabajo bajo el régimen de construcción civil. Empero aplicable para dicho extremo supletoriamente el régimen general.

Verificándose que se le cesó al demandante, sin haberse acreditado que la obra por la cual se le contrató había concluido. Por lo que por dicho extremo se puede aseverar que la conducta de la demandada fue antijurídica, lo que genera la obligación a la demandada de indemnizar al actor por el daño ocasionado, por lo que en dicho extremo corresponde amparar.

Que, respecto a lo establecido en el artículo 1332 del Código civil, tenemos que tal norma hace alusión al daño que no puede ser probado en su monto preciso, por lo que, al respecto corresponde evaluar el monto idóneo. Sin embargo corresponde tener en cuenta que el Tribunal Constitucional en la sentencia **1450-2001-AA/TC, del 11 setiembre 2002**, en el fundamento uno, inciso c) *“aunque es inobjetable que a un trabajador cesado indebidamente en sus funciones se le ocasiona un perjuicio durante todo el periodo que no laboró, ello no puede suponer el reconocimiento de haberes, sino exclusivamente el de una indemnización por el daño generado. (...)”*.

Si bien que el despido arbitrario efectuado al demandante le ocasionó daño patrimonial, en la modalidad de lucro cesante, configurándose este como la ganancia dejada de obtener o la pérdida de ingresos, como consecuencia directa e inmediata de un hecho lesivo, de ninguna forma puede asimilarse ello a las remuneraciones, beneficios sociales devengados, toda vez que constituiría enriquecimiento indebido y pago por labor no efectuada. En consecuencia el resarcimiento y quantum debe efectuarse teniendo en cuenta el artículo 1332 del Código civil:

“Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa”.

Por lo que corresponde fijar el monto por LUCRO CESANTE Y DAÑO MORAL de manera prudencial, teniendo en cuenta que el accionante prestó servicios desde el 01 MAYO A AGOSTO 2022, suma que el Despacho considera pertinente fijarla en DOS MIL SOLES – S/2.000.00 – (esto es mil soles por cada concepto)

NOVENO: Monto total amparado:

LIQUIDACIONES:



1.- REINTEGRO POR HORA EXTRA LABORADA 60%	
---	--

Mes	Ingreso Mensual	N° dias	N° horas jornada	Remun. por hora	Sobret 60%	Remun. x h extra	N° Horas Extr		Total Rem H extras 60%	Monto pagado	TOTAL
							hora	minuto			REINTEGRO H. EXTRAS 25%
01/05/22	0.00	1	8	0.00	0.00	0.00	0	0			0.00
08/05/22	520.10	7	8	9.29	5.57	14.86	2	0	29.72	89.16	0.00
15/05/22	520.10	7	8	9.29	5.57	14.86	12	0	178.32	178.32	0.00
22/05/22	86.68	7	8	1.55	0.93	2.48	12	0	29.72	178.32	0.00
29/05/22	260.05	7	8	4.64	2.79	7.43	2	0	14.86	29.72	0.00
05/06/22	520.10	7	8	9.29	5.57	14.86	4	0	59.44	59.44	0.00
12/06/22	520.10	7	8	9.29	5.57	14.86	12	0	178.32	178.32	0.00
19/06/22	260.05	7	8	4.64	2.79	7.43	12	0	89.16	178.32	0.00
26/06/22	86.68	7	8	1.55	0.93	2.48	6	0	14.86	89.16	0.00
03/07/22	297.20	7	8	5.31	3.18	8.49	2	0	16.98	16.98	0.00
10/07/22	49.53	7	8	0.88	0.53	1.42	10	0	14.15	118.85	0.00
17/07/22	173.37	7	8	3.10	1.86	4.95	0	0	0.00		0.00
24/07/22	520.10	7	8	9.29	5.57	14.86	6	0	89.16	29.72	0.00
31/07/22	520.10	7	8	9.29	5.57	14.86	12	0	178.32	118.88	0.00
07/08/22	346.73	7	8	6.19	3.71	9.91	10	0	99.07	148.60	0.00
14/08/22	260.05	7	8	4.64	2.79	7.43	8	0	59.44	118.88	0.00
21/08/22	131.37	7	8	2.35	1.41	3.75	0	0	0.00		0.00
											0.00

2.- REINTEGRO POR HORA EXTRA LABORADA 100%	
--	--

Mes	Ingreso Mensual	N° dias	N° horas jornada	Remun. por hora	Sobret 100%	Remun. x h extra	N° Horas Extr		Total Rem H extras 60%	Monto pagado	TOTAL
							hora	minuto			REINTEGRO H. EXTRAS 25%
01/05/22	74.30	1	8	9.29	9.29	18.58	1	0	18.58	74.30	0.00
08/05/22	520.10	7	8	9.29	9.29	18.58	14	0	260.05	260.05	0.00
15/05/22	520.10	7	8	9.29	9.29	18.58	17	0	315.78	315.78	0.00
22/05/22	86.68	7	8	1.55	1.55	3.10	15	0	46.44	315.78	0.00
29/05/22	260.05	7	8	4.64	4.64	9.29	1	0	9.29	18.58	0.00
05/06/22	520.10	7	8	9.29	9.29	18.58	12	0	222.90	241.48	0.00
12/06/22	520.10	7	8	9.29	9.29	18.58	17	0	315.78	315.78	0.00
19/06/22	260.05	7	8	4.64	4.64	9.29	17	0	157.89	315.78	0.00
26/06/22	86.68	7	8	1.55	1.55	3.10	3	0	9.29	55.73	0.00
03/07/22	297.20	7	8	5.31	5.31	10.61	12	0	127.37	204.33	0.00
10/07/22	49.53	7	8	0.88	0.88	1.77	5	0	8.84	74.30	0.00
17/07/22	173.37	7	8	3.10	3.10	6.19	0	0	0.00		0.00
24/07/22	520.10	7	8	9.29	9.29	18.58	3	0	55.73	222.90	0.00
31/07/22	520.10	7	8	9.29	9.29	18.58	37	0	687.28	687.28	0.00
07/08/22	346.73	7	8	6.19	6.19	12.38	27	0	334.35	501.53	0.00
14/08/22	260.05	7	8	4.64	4.64	9.29	4	0	37.15	118.88	0.00
21/08/22	131.37	7	8	2.35	2.35	4.69	0	0	0.00		0.00
											0.00



3.- Indemnización por Despido Arbitrario

Remuneración Computable	
Remuneración	42.94
DSO	7.16
Horas Extras 60%	13.91
Horas Extras 100%	33.06
BUC	13.37
Bonif por Cota Cero	1.05
Bonificación Altitud	1.40
Bonif Contacto agua	7.95
Bonif Nocturna	1.94
Jornal diario	122.77
Rem Computable	3,683.12

Remuneración Computable mensual			3,683.12
Remuneración Indemnizable mensual			5,524.68
Periodo laborado del 01.05.2022 a 17.08.2022			

años	0	5,524.68	0.00
meses	3	5,524.68	1,381.17
días	17	5,524.68	260.89
			1,642.06
TOPE	12 Rem com.		44,197.93

Monto de la Indemnización		1,642.06
----------------------------------	--	-----------------

Resumen	
1.- Reintegro h extra 60%	0.00
2.- Reintegro h extra 100%	0.00
7.- Indem por des arbitrario	1,642.06
Resumen	1,642.06

I.D.P. 2.000.00

TOTAL: 3.642.06
=====

DÉCIMO: Determinar si resulta procedente el pago de intereses legales y costas procesales, más el reconocimiento de honorarios profesionales, equivalente al 30% del adeudo total determinado en sentencia

Respecto de los intereses legales laborales.-

Atendiendo a que los adeudos que mantengan los empleadores para con sus trabajadores generan interés legal laboral, el que devenga desde la fecha del

incumplimiento hasta la fecha efectiva de pago (artículo 1° y 3° del decreto ley 25920), así el pago de intereses resulta una pretensión fundada de puro derecho y que devenga hasta la fecha de su pago efectivo, por tanto debe ser liquidada en la etapa de ejecución.

Respecto de los costas procesales.-

Respecto de los costos procesales, respecto de los costos procesales, el Artículo 14 de la Ley N° 29497, señala que “la condena en costas y costos se regula conforme a la norma procesal civil.”. Por su parte el artículo 412 del Código Procesal Civil señala: “La imposición de la condena en costas y costos no requiere ser demandada y es de cargo de la parte vencida, salvo declaración judicial expresa y motivada de la exoneración. La condena en costas y costos se establece por cada instancia, pero si la resolución de segunda revoca la de primera, la parte vencida es condenada a reembolsar las costas y costos de ambas instancias. en el presente caso el demandante para hacer efectivo el reclamo de este beneficio recurrió a asesoría judicial privada, lo que implica gastos en asesoría judicial y la participación del letrado tanto en la redacción de la demanda así como en la participación de las audiencias, por ello se gradúan los costos procesales que debe pagar la demandada en la suma ascendente al **10% de todo adeudo, mas el 5% a favor del Colegio de Abogados de Lima.**

III.- DECISIÓN:

Por las razones expuestas, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 139, inciso 5 de la Constitución del Estado, 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, normas legales citadas, ley de la materia – 29497 – 50, inciso 6) del Código Procesal Civil – aplicable supletoriamente para el caso de autos -

RESUELVE:

Declarando **FUNDADA EN PARTE** la demanda interpuesta por **EDWIN DAVID VILLACORTA HUAMAN**, sobre **REPOSICION POR DESPIDO INCAUSADO. INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS EN LA MODALIDAD DE LUCRO CESANTE Y DAÑO MORAL, PAGO DE BENEFICIOS SOCIALES Y OTROS**, en contra de **LA EMPRESA MAS ERRAZURIZ DEL PERU S.A.C.**; en consecuencia:

- 1) **INFUNDADA LA REPOSICIÓN POR DESPIDO INCAUSADO.**
- 2) **FUNDADA LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO ARBITRARIO, DISPONIENDO QUE LA DEMANDADA ABONE AL DEMANDANTE POR ESTE CONCEPTO LA SUMA DE MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y DOS SOLES CON CERO SEIS CENTIMOS – S/1.642.06 -**
- 3) **FUNDADA EN PARTE LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS EN LOS CONCEPTOS DE LUCRO CESANTE Y DAÑO MORAL, DISPONIENDO QUE LA DEMANDADA ABONE AL DEMANDANTE POR ESTE CONCEPTO LA SUMA DE DOS MIL SOLES – S/2.000.00 (s/1.000 por lucro cesante y s/1.000.00 por daño moral)**



4) INFUNDADO EL PAGO DE LOS BENEFICIOS ECONOMICOS, CONSISTENTES EN LAS HORAS EXTRAS, BUC, BONIFICACIÓN POR CONTACTO AGUA, BONIFICACIÓN POR COTA CERO.

5) CONDÉNESE AL DEMANDADO AL PAGO DE INTERESES LEGALES Y COSTOS.

- PUBLIQUESE EN EL SISTEMA INTEGRAL JUDICIAL.

- NOTIFIQUESE A LAS PARTES EN LA FORMA PERTINENTE.-