

*La excepción que contiene el Art. 2º de la Ley Nº 10392 respecto de los empleados públicos se refiere únicamente a que ellos no pueden acogerse a la legislación privativa del empleo particular para reclamar los beneficios que a éste le reconoce, en razón de que los goces que a los primeros corresponde están regulados por sus leyes propias.*

#### DICTAMEN FISCAL

Señor:

El Dr. D. Eduardo Ramírez del Villar entabla acción sumaria sobre beneficios sociales contra la firma comercial Spedrog Peruana S. A. para que le pague la suma de S/. 20,525.00 por los diversos conceptos que señala en su primer escrito. Dice que su labor no sólo ha sido la de consultor médico de la compañía sino la de redactor de los catálogos generales, llamados también Vademecum, la de dirigente y controlador de los impresos, planeamiento, redacción y docencia de los empleados de la empresa consistente en dictar cursos de enseñanza a los propagandistas médicos de dicha firma, y en determinados casos ensayos y comprobación de algunas especialidades, en el laboratorio. Agrega, que ha estado al servicio de la demandada durante cinco años, con el haber mensual de S/. 2,500.00, sin que se le haya abonado el aumento legal de S/. 450.00 y que ha sido despedido sin previo aviso. Reclama también el pago de primas de la correspondiente póliza de seguros.

Abierta la instancia, las partes fueron citadas a comparendo, diligencia que se llevó a cabo a fs. 5, y en la cual, la compañía o empleadora rechaza los fundamentos en que se apoya el demandante, analiza detenidamente todas las atribuciones que tenía en la empresa y sobre todo, hace notar, que no estaba sujeto a horario fijo y que no trabajó las cuatro horas diarias, que exige la ley,

así como que no existió la exclusividad, que se requiere para el caso y que el médico reclamante percibió honorarios, por lo que no figuraba en las planillas de pago.

Abierto el juicio a prueba, se recibe y actúa abundante, oral y documental; y una vez vencido el término, el juez pronuncia sentencia a fs. 114, declarando infundada la demanda. Apelada, la Superior de Lima la confirma a fs. 143, en lo principal y la declara insubsistente en cuanto resuelve la excepción opuesta con el nombre de irresponsabilidad, por no estar comprendida en el dispositivo legal pertinente. El actor reclama de dichos pronunciamientos, interponiendo el recurso de nulidad, que le franquea la ley y el que es concedido a fs. 145 v.

El demandante ha demostrado ampliamente, que trabajó en la compañía no sólo como médico consultor, laboratorista, redactor, sino docente y que percibía mensualmente una cantidad fija bajo la nominación de honorarios, fs. 16 a 28, 36 v., 39 v., 43, 46 v., 51 v., 54 v., 57 v. 73 v. y 77. Todos los testigos uniformemente declaran que el facultativo doctor Ramírez del Villar concurría diariamente a las oficinas de la empresa y que empleaba en su trabajo más de dos horas y que los días sábados se dedicaba, preferentemente, a dictar clases. El gerente de la compañía reconoce esta situación, en su confesión de fs. 73v. Y aunque no figurara en planillas, figuraba en el libro de Caja, como consta a fs. 77.

Según fotocopia de fs. 71, recibía por mes la suma de S/. 2,500.00 con el título de honorarios por mes, además S/. 1,594 con el título de honorarios sobre las ventas a prorrata.

Es cierto que el facultativo doctor Ramírez del Villar desempeña un puesto en la Biblioteca Nacional a la que concurre diariamente de 8 y 30 a 9 y 30 a.m. y que es también médico de la Beneficencia, en el Nosocomio Arzobispo Loayza, según documentos de fs. 93 y 94. En este caso, no existe la incompatibilidad, que invoca la demandada, porque un profesional, que esté al servicio del Estado sólo por horas, puede ejercer otra función independiente, como la docencia. Tampoco, puede ser causal exculpatoria de la empresa, para quedar exonerada del pago de beneficios sociales, el hecho de que su empleado haya figurado en los libros de contabilidad con distinta nominación en el pago de sus haberes, pues, la forma de pagar el sueldo no define la condición del empleado, si no la naturaleza de sus servicios. Y en el caso de autos, la función predominante del actor ha sido la docente.

El hecho de que el reclamante no haya estado sujeto a un horario fijo, con el mínimo de cuatro horas, no lo priva de los beneficios que determinan las leyes sociales, porque los profesionales al servicio de empleadores de carácter mercantil de quien reciben remuneración fija son empleados sin estar subordinados a jornada mínima de trabajo si acuden al centro de trabajo (ej. 26-3-951 R. de J. N.º 1 pág. 85).

Resulta, pues, que la labor predominante del actor, en el centro de trabajo, ha sido la de profesor, y que como tal está amparado por la ley 4916 y ampliatorias. Procede, en consecuencia, la acción incoada, como el pago de los conceptos señalados.

Por lo expuesto, opino, que HAY NULIDAD en la recurrida, confirmatoria de la apelada, que declara infundada la demanda; reformando la primera y revocando la segunda, procede declarar la fundada y mandar que se pague al actor los siguientes conceptos: por indemnización de cinco años S/. 14,750.00 a razón de S/. 2,900.00 mensuales. Tres sueldos, por despedida intempestiva: S/. 8,850.00 y por aumentos legales no pagados del 1º de abril al 15 de mayo de 1956 S/. 675.00, o sea, en total la cantidad de S/. 24,275.00 de los que se debe descontar S/. 3,750.00 que ha recibido; y que NO HAY NULIDAD en lo demás que dicha sentencia de vista contiene.

Lima, 7 de mayo de 1958.

FEBRES

#### RESOLUCION SUPREMA

Lima, veinte de junio de mil novecientos cincuentiocho.

Vistos; por los fundamentos pertinentes del dictamen del señor Fiscal; y considerando, además: que probado en autos las distintas labores que tuvo a su cargo el demandante, todas de carácter profesional, precisa admitir que los servicios prestados fueron los de empleado, ya que la naturaleza de dichos servicios, requería, para su desempeño, un tiempo mucho mayor que el que debía permanecer en las oficinas de la firma demandada; que

la circunstancia de haber prestado el actor servicios diariamente de ocho y media a nueve y media de la mañana en la Biblioteca Nacional y de diez a doce, en forma interdiaria, en el Hóspital Arzobispo Loayza, no puede justificar la privación de los derechos que concede la ley cuatro mil novecientos dieciséis y sus ampliatorias, tanto porque el artículo veinte del Reglamento de veintidos de junio de mil novecientos veintiocho autoriza, tácitamente, al empleado para desempeñar otra colocación que le permita mayor ganancia en horas y en puntos distintos, sin daño para el patrón, cuanto, porque la circunstancia de desempeñar un cargo administrativo no impide, que fuera de su respectivo horario de trabajo puede legalmente, ejercitando un derecho del que no cabe privársele, tener ocupación en oficinas particulares; y que la excepción que contiene el artículo segundo de la ley diez mil trescientos veintinueve respecto de los empleados públicos se refiere únicamente a que éstos no pueden acogerse a la legislación privativa del empleado particular, para reclamar los beneficios que ésta le reconoce, en razón de que los goces que aquellos corresponden están regulados por sus leyes propias: declararon HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fojas ciento cuarentitres, su fecha treinta de noviembre de mil novecientos cincuentisiete, en cuanto confirmando la apelada de fojas ciento catorce, su fecha trece de marzo del mismo año declara infundada la demanda interpuesta por don Eduardo Ramírez del Villar, en los seguidos con Spedrog Peruana, Sociedad Anónima, sobre beneficios sociales; reformando la primera y revocando la segunda en este punto: declararon fundada la referida acción y, en consecuencia, que la demandada abone al actor las siguientes sumas por los conceptos que se expresan: catorce mil setecientos cincuenta soles por compensación de tiempo de servicios; ocho mil ochocientos cincuenta por despedida intempestiva y seiscientos setenticinco soles por aumentos de sueldos, debiendo deducirse de estas cantidades tres mil setecientos cincuenta soles que el demandante tiene ya recibidos; declararon NO HABER NULIDAD en lo demás que la recurrida contiene; y los devolvieron.— BUSTAMANTE CISNEROS.— ALVA. — TELLO VELEZ. — VALDEZ TUDELA. — GARCIA RADA.— Se publicó conforme a ley.— Walter Ortiz A.— Secretario.

Causa 105/58.— Procede de Lima.