El pago de horas extras y su acumulación al sueldo para el cálculo de la indemnización, solo es legalmente posible cuando el trabajo extra ha tenido carácter de fijo y permanente.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Por el concesorio de fs. 61 a favor del representante del Ferrocarril de Trujillo, viene en recurso de nulidad el expediente seguido por don Carlos Barriga Salazar contra la empresa mencionada, sobre beneficios sociales.

Como es de ver en los escritos corrientes a fs.33 y 37, el demandante se desiste del diligenciamiento de la prueba referente a los extremos 1º y 4º de los OTROSI de su acción, reclamando, finalmente, reintegros por compensación por tiempo de servicios, el aumento de su pensión de jubilación y los correspondientes reintegros.

Aparece de la certificación de fs. 15, tomada de los libros de planilla de la demandada, que el peticionante percibió a partir de enero de 1950 hasta su jubilación en 1959, las sumas que en dicha exhibición aparecen por concepto de horas extras, quedando definitivamente ligadas a su presupuesto mensual personal o familiar, por lo que evidentemente reúnen las condiciones de fijeza y permanencia a que se refiere la Ley No. 12015; así lo considera también el Tribunal del Trabajo como lo comprueban las certificaciones de fs. 35 y 36. Por esta razón el promedio mensual de S/. 752.24 que el actor percibió por su labores extraordinarias, debe agregarse a su haber de S/. 2,427.29 con que fué jubilado, fijándose la pensión referida en la suma de S/. 3,405.29 que debe abonarse a partir de la fecha en que el actor cesó en sus labores. Por los mismos fundamentos procede hacer lugar al reintegro por compensación por tiempo de servicios por las sumas fijadas en el fallo apelado.

Los extremos 1º y 4º de la demanda no están acreditados, y la confesión de fs. 10 vuelta del representante de la empresa demandada, así como los testimonios que rolan a fs. 23, 24 vuelta, 26 vuelta, 28 y 30, no contribuyen a fundamentarlos.

Por las razones precedentes, opino que el fallo de vista de fs. 51 confirmatorio del apelado de fs. 45, está arreglado a ley.

NO HAY NULIDAD.

Lima, 5 de noviembre de 1963.

L. PONCE SOBREVILLA.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, trece de diciembre de mil novecientos sesentitres.

Vistos; con lo expuesto por el señor Fiscal; y considerando: que la exhibición de fojas quince a fojas diecisiete, ha dejado establecido que el reclamante no trabajó en forma fija y permanente las horas extras cuyo pago se solicita, no procediendo, en consecuencia, la acumulación de aquéllas al sueldo para el cálculo indemnizatorio; que por consiguiente, resulta infundada en este aspecto la demanda por reintegro en el pago de la indemnización por tiempo de servicios; que en cuanto al aumento de la pensión de jubilación por el mismo concepto, además de la consideración expuesta anteriormente, las leyes diez mil seiscientos veinticuatro, once mil trece y trece mil veintitres, establecen que esta pensión debe ser regulada en relación con el sueldo fijo percibido por el servidor, agregando las comisiones en cuanto se ha establecido este pago como forma de remuneración y las gratificaciones del treinta por ciento por treinta años de servicios: declararon HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fojas cincuenta y una vuelta, su fecha tres de agosto del presente año, que confirmando la apelada de fojas cuarenticinco, su fecha veintiuno de junio último, declara fundada en parte la demanda sobre reintegro de beneficios y derechos sociales, interpuesta a fojas una por don Carlos Barriga Salazar contra The Peruvian Corporation Limited, Empresa del Ferrocarril de Trujillo; reformando la primera y revocando la segunda: declararon infundada en todos sus extremos, la referida demanda; sin costas; y los devolvieron.— LENGUA.— VALDEZ TUDELA.— EGUREN BRESANI.— ALARCON R.— GONZALEZ GARCIA.— Se publicó conforme a ley.— Lizandro Tudela Valderrama, Secretario.

Causa No. 592-63.— Procede de La Libertad.