

El pago de horas extras sólo procede en la forma que por convenio, pacto o contrato se establezca, no pudiendo acreditarse el derecho por prueba testimonial. El trabajo en domingos y feriados, tratándose de profesionales no sujetos a horario, no es de abono, porque el sueldo mensual cubre la integridad de la labor.

#### DICTAMEN FISCAL

Señor:

Don Alfonso Stein Abril, ha interpuesto recurso de nulidad de la sentencia de vista de fs. 184, que confirmando la apelada de primera instancia, ha declarado sin lugar la demanda que ha interpuesto contra la Compañía Inmobiliaria Isa S. A., sobre beneficios sociales, por considerar que el recurrente ha incurrido en falta grave.

No existe falta grave, por cuanto la demandada al aceptarle al actor su renuncia voluntaria, luego del vencimiento del plazo legal, le liquidó sus beneficios sociales el 11 de abril de 1962, y en esa misma fecha le extendió un certificado de trabajo en el que reconoce expresamente que el demandante desempeñó sus funciones de Contador General demostrando competencia, puntualidad y contracción al trabajo. Así consta de los documentos fotostáticos de fs. 1 y 2, reconocidos por el mandatario judicial de la demandada a fs. 48, diligencia en la cual reitera nuevos elogios y méritos del demandante.

Mal puede por tanto la demandada, que no formuló acusación alguna contra el actor al aceptarle su renuncia, imputarle la comisión de falta grave —como lo hace en el comparendo— durante la secuela del juicio, por expresa prohibición del Art. 21º del Reglamento de la Ley N° 4916.

En cuanto a los puntos demandados, el actor en su confesión, 21a. respuesta (fs. 33) expresa que no hubo pacto ni contrato para el abono de horas extras, pero que su empleadora le prometió reconocer sus labores extraordinarias. Este aserto se confirma plenamente cuando en el documento de fs. 1, la demandada le abona la suma de seis mil soles por horas extras, lo que implica la formalización del pacto para su abono. Y debe considerarse que trabajó tres horas extras diariamente, porque el propio Gerente de la demandada, como es de verse de su declaración

de fs. 46, respuesta a la 5a. pregunta, dice enfáticamente que el actor "ingresaba a las siete de la mañana, se retiraba a las cinco de la tarde y regresaba a las ocho o nueve de la noche"; y que después de esa hora su asistencia era facultativa. Además esto se corrobora con las testimonios de fs. 52, 55, 69 vuelta, 71, 78, 85, y confesión del mandatario judicial de la demandada, de fs. 102.

El cálculo para el abono de las horas extras debe hacerse únicamente sobre el sueldo mensual (S. 6,000.00), pues la adición de otras sumas sólo procede tratándose de compensación por tiempo de servicios o jubilación. De manera tal, que el actor percibió, haciendo las correspondientes operaciones aritméticas, un haber de S. 37.50 por hora incluyendo el 25% de la Ley N° 10195, lo que por 2,760 horas hace un total de S. 103,500.00, que es la suma que debe pagar la parte demandada, por concepto de horas extras.

Por otra parte, resultando de los testimonios anteriormente mencionados, y particularmente de la propia confesión del Presidente del Directorio de la demandada, corriente a fs. 102, respuesta a las preguntas 50 y 51 del pliego de fs. 95, que el actor trabajó de modo permanente los días domingos y feriados, sin que se le diera el descanso compensatorio pertinente, debe ampararse el punto reclamado, por cuanto en esos días el descanso es obligatorio de conformidad con el mandato del artículo 1° de la Ley N° 3010. Por este concepto, corresponde a Stein, un total de S. 38,640.00.

Finalmente, debe ampararse la petición sobre reintegro por compensación por tiempo de servicios. Pues siendo el sueldo básico del actor S. 6,000.00, debe adicionarse S/. 1,000.00 por alimentos, y S/. 2,812.50 por promedio mensual de horas extras, lo que da un haber indemnizatorio de S. 9,812.50.

No procede adicionarse al haber la suma de S. 3,000.00 que el actor dice haber percibido por sus labores como Auditor, pues además de su propio dicho, no hay prueba alguna que acredita que desempeñó tal cargo.

Los demás puntos de la demanda deben declararse sin lugar, por los propios fundamentos de los fallos inferiores. Por las consideraciones precedentes estimo que **HAY NULIDAD** en la recurrida en cuanto declara infundada la demanda en todas sus partes, reformándola y revocando la apelada, debe declararse fundada en parte dicha demanda, y su ampliación de fs. 5, y que en consecuencia, la Compañía Inmobiliaria Isa S. A. Hotel Riviera, abone al demandante las siguientes sumas por los conceptos que se indican: S. 2,812.50 por reintegro de compen-

sación por tiempo de servicios; S/ 103,500.00 por concepto de horas extras; y, S/ 38,640.00 por concepto de labores en días feriados y domingos; y que NO HAY NULIDAD en lo demás que la recurrida contiene.

Lima, 18 de noviembre de 1964.

PONCE SOBREVILLA.

### RESOLUCION SUPREMA

Lima diez de Diciembre de mil novecientos sesenticuatro.

Vistos; de conformidad en parte con el dictamen del señor Fiscal; por los fundamentos pertinentes de las sentencias inferiores; y considerando: que el pago de horas extras solo procede en la forma que por convenio, pacto o contrato se establezca, como lo determina el artículo primero del Decreto Supremo de veintiseis de junio de mil novecientos treinticuatro; que el fundamento de haber existido dicho pacto o contrato por el hecho de haberse abonado al actor seis mil soles al liquidarse sus beneficios sociales con el documento de fojas una, no es aceptable legalmente porque tal circunstancia no puede generar una obligación, si el pacto o contrato no se acredita durante la estación de prueba, y porque en todo caso, la partida en cuestión se refiere no solo a dichas horas extras, sino a otros conceptos al consignarse el término "etc."; que además si le fueron pagadas en la forma indicada y aceptada por el actor y no existiendo prueba del total de las mismas no puede admitirse que sean calculadas aritméticamente en ciento tres mil quinientos soles, ni la procedencia se acredita con prueba testimonial que no puede precisar el monto de las mismas; que por lo demás la confesión de fojas treinta acredita que el actor prestaba servicios a otras firmas; que en cuanto al trabajo en domingos y feriados tratándose de la labor de contador que legalmente no tiene horario y que es remunerado mensualmente, gozando además del beneficio de alimentación diaria y completa, todos los días del mes, inclusive los de descanso legal, tal forma de pago cubre la integridad de la labor diaria: declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fojas ciento ochenticuatro, su fecha cuatro de mayo último, que confirmando la apelada de fojas ciento setentiuna, su fecha diez de diciembre de mil novecientos sesentitres, declara infundada la demanda interpuesta a fojas

tres ampliada a fojas cinco, por don Alfonso Stein Abril contra la Compañía Inmobiliaria "Isa" Sociedad Anónima, sobre pago de beneficios sociales; con lo demás que contiene; y los devolvieron.— LENGUA.— VALDEZ TUDELA.— EGUREN.— GAZATS.— DEL CASTILLO.

Se publicó conforme a ley.—Lizandro Tudela Valderrama, Secretario.

Causa 374/64.—Procede de Lima.

---