

Informe de Investigación

Título: LA JORNADA ACUMULATIVA.

Rama del Derecho: Derecho Laboral	Descriptor: Derecho Laboral
Tipo de investigación: Compuesta	Palabras clave: Jornada Acumulativa, Feriados.
Fuentes: Doctrina, Jurisprudencia.	Fecha de elaboración: 09/2009

Índice de contenido de la Investigación

1 Resumen.....	1
2 Doctrina.....	2
a)Análisis en relación a los feriados.....	2
b)Criterio del Ministerio de Trabajo respecto al pago de feriados en jornada acumulativa.....	3
3 Jurisprudencia.....	4
a)Concepto de Jornada Acumulativa.....	4
b)Análisis normativo de la Jornada acumulativa.....	11
c)Supuestos en que procede su pago y forma de calcularla cuando se derive del exceso de una jornada acumulativa semanal.....	18

1 Resumen

En el presente informe de investigación se recopila la información relativa al pago de la jornada acumulativa, de este modo se conceptualiza el concepto de jornada acumulativa con el análisis jurisprudencial, además de la normativa atinente, además de esto se establece el análisis con relación a los días feriados según la doctrina.

2 Doctrina

a)Análisis en relación a los feriados

[VARGAS HIDALGO]¹

“Se entiende con el nombre de descanso obligatorio - no descanso semanal - el que se otorga a los trabajadores determinados días del año, con el fin de que puedan conmemorar ciertos acontecimientos, bien de índole religioso o bien de carácter cívico nacional. A estos días también se les denomina días feriados o asuetos y con su existencia, además de lo dicho, se logra aumentar el descanso semanal del trabajador, puesto que, éste último, tiene como especial objeto la recuperación de las energías perdidas durante la semana de labor.

Regulaciones de nuestro Código

Nuestro Código de Trabajo señala, en el artículo 147, cuáles son los días hábiles para el trabajo indicando que son todos menos los feriados; seguidamente indica cuáles son los días feriados; en tercer lugar establece qué días feriados deben pagarse y cuáles no deben ser remunerados - artículo 148 - y por último - artículo 149 - señala la prohibición a los patronos de ocupar a sus trabajadores durante los días feriados estableciendo sanciones por su incumplimiento, concluyendo con dos artículos - 150 y 151 - que vienen a determinar las excepciones - que son muchas - a la prohibición de laborar en los días feriados.

Forma de pago de los feriados

Para efectos de su pago, los feriados en Costa Rica se dividen en dos grupos: feriados no pagados y feriados de pago legal obligatorio.

Los feriados no remunerados son: el 19 de marzo, el 11 de abril, el día de Corpus Christi, el 29 de junio, el 25 de julio, 2 y 15 de agosto, 12 de octubre y el 8 de diciembre, nueve en total. En relación con estos feriados es uniforme la jurisprudencia - principalmente la administrativa que al respecto ha sido más abundante que la judicial - en el sentido de que si no se trabajan los feriados dichos, no se pagan y si se trabajan se pagan en forma sencilla. Esto cuando se trate de trabajadores con salario semanal. En el evento de que los salarios fueran quincenales o mensuales, se presume que todos los días del período son cubiertos por el pago sean hábiles o inhábiles, por lo que si no se trabajan tales feriados no se pagan en forma especial, ya que en todo caso resultan pagados esos días en la quincena o en el mes; si se trabajaran el pago sería doble o sea adicional - sencillo -.

Los feriados de pago legal obligatorio son: 1 de enero, el jueves y viernes santos, el 19 de mayo, el 15 de setiembre, y el 25 de diciembre, seis en total. Como en el caso anterior, la jurisprudencia administrativa ha establecido las siguientes reglas en cuanto a su pago. Son pagados en forma sencilla si no se trabajan; de trabajarse se pagarán en forma doble. Esto cuando se trate de trabajadores con salario semanal. En el caso de servidores con salarios quincenales o mensuales, por presumirse que tal forma de pago del salario cubre todos los días del período, si no se trabajan

no se pagan porque de por sí ya se tienen como pagados en la quincena o en el mes; si se laboran se deberán remunerar al trabajador con un salario adicional sencillo, sea que en definitiva se pagan en forma doble.

En los casos de coincidencia de feriados con el día de descanso semanal se trabajen o no se trabajen dichos días el trabajador pierde uno de los dos beneficios es decir, o se le paga el día como feriado o se le paga como día de descanso pero, por el solo hecho de la coincidencia el trabajador no tiene derecho a pago doble, únicamente en el evento de que trabaje el día respectivo. En ningún caso y bajo ningún supuesto hay pagos triples y menos cuádruples. Esto es así, por cuanto con solo el hecho de que el patrono le dé libre el feriado y de consiguiente el descanso semanal, el trabajador puede participar, en cuanto feriado, en el acontecimiento cívico o religioso de carácter nacional que se celebre y, en cuanto al descanso semanal, puesto que el trabajador también tendrá el necesario para reponer las energías perdidas con el trabajo de la semana.”

b) Criterio del Ministerio de Trabajo respecto al pago de feriados en jornada acumulativa.

[MINISTERIO DE TRABAJO]²

Que sucede si el(la) trabajador(a) Si labora un Día Feriado?

El(La) patrono(a) no incurrirá en la prohibición señalada en el párrafo anterior, si se trata de alguno de los casos exceptuados expresamente en los artículos 150 y 151 del Código de Trabajo. En esas situaciones y si es un día feriado de pago obligatorio, el(la) trabajador(a) tiene derecho al pago DOBLE por la jornada de ese día. Pero si el feriado NO es de pago obligatorio, la jornada que realice el(la) trabajador(a) ese día se le pagara en forma normal u ordinaria.

Cuando el pago del salario es mensual o quincenal en cualquier actividad o inclusive semanal en comercio y el(la) trabajador(a) labora un día feriado, sea de pago obligatorio o no, el(la) patrono(a) deberá sumar al salario usual el valor de un día sencillo, para lograr el pago doble que prevé la ley.

Esta el(la) trabajador(a) obligado(a) a laborar los Días Feriados?

Todos(as) los(as) trabajadores(as) tienen derecho a disfrutar de los días feriados, aunque no sean de pago obligatorio, sin importar si se les paga el salario en forma mensual, quincenal o semanal. En principio, esta prohibido a los(as) patronos(as) obligar a sus trabajadores(as) a laborar en los días feriados, sean de pago obligatorio o no. Si los(as) obligan a trabajar en un día feriado y no están autorizados(as) por el Código de Trabajo como un caso de excepción, se hacen acreedores(as) a la multa de ley y deben pagarles el doble del salario usual por la jornada que realicen en esos días.



Como debe pagarse el Día Feriado si cae en día de descanso semanal?

Si se trata de trabajadores(as) con pago semanal y no es actividad comercial, en vista que esa forma de pago no incluye el día de descanso semanal, el feriado de pago obligatorio que incida en ese día de descanso debe pagarse en forma sencilla; es decir, el valor del salario de un día.

Si son trabajadores(as) de pago mensual, quincenal o inclusive en comercio de pago semanal, se entienden remunerados todos los días del mes (hasta treinta), por lo que no se debe agregar ningún monto por concepto del feriado; pues ya está contemplado en el pago normal.

*Si se trata de **jornada acumulativa** y el día sábado es feriado de pago obligatorio, EN TODOS LOS CASOS DEBE AGREGARSE UN DÍA DE SALARIO. Si el pago es por semana, no es actividad comercial, es feriado de pago no obligatorio y se trata de un caso de excepción según los artículos 150 y 151 del Código de Trabajo, no debe pagarse ninguna suma adicional.*

Para consultas especializadas, favor acudir oralmente a la Dirección General de Asuntos Laborales o por escrito a la Dirección de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.”

3 Jurisprudencia

a) Concepto de Jornada Acumulativa

[SALA SEGUNDA]³

Resolución: 2008-001039

SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las diez horas diez minutos del diez de diciembre del dos mil ocho.

Proceso ordinario establecido ante el Juzgado de Trabajo de Cartago, por GONZALO GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, ex funcionario bancario, contra BANCO CRÉDITO AGRÍCOLA DE CARTAGO, representado por su apoderado generalísimo Gregorio Segura Coto, economista agrícola. Figuran como apoderados especiales judiciales; del actor el licenciado Raúl Marín Zamora; y del demandado el licenciado Federico Mata Herrera, soltero, vecino de San José. Todos mayores,

abogados, casados y vecinos de Cartago, con las excepciones indicadas.

RESULTANDO:

1.- El apoderado del actor, en escritos fechados quince de diciembre del dos mil cinco y diecinueve de enero del dos mil seis, promovió la presente acción para que en sentencia se condenara al demandado a pagarle a su poderdante el auxilio de cesantía, calculando el salario diario en una quinta parte del salario semanal, reajuste en las vacaciones no disfrutadas, intereses y ambas costas del proceso.

2.- La parte demandada contestó la acción en los términos que indicó en el memorial de fecha cinco de abril del dos mil seis y opuso las excepciones de falta de derecho y falta de agotamiento de la vía administrativa.

3.- La jueza, licenciada Derling Edith Talavera Polanco, por sentencia de las siete horas cuarenta minutos del treinta de octubre del dos mil siete, dispuso: "Con base en lo anteriormente expuesto, artículos 1, 5, 29, 54, 55, 153 y 443 y siguientes del Código de Trabajo, 162 de la Constitución Política, 1, 5, 152, 153, 154, 155 y 221 del Código Procesal Civil y 19 de la IV Reforma a la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el Banco Crédito Agrícola de Cartago y la Unión de Empleados del mismo Banco, pruebas analizadas y citas jurisprudenciales dadas, se rechaza la excepción de falta de derecho así como la excepción de Falta de agotamiento de la vía administrativa. Se declara CON LUGAR la demanda ORDINARIA LABORAL seguida por GONZALO GONZALEZ HERNANDEZ contra BANCO CRÉDITO AGRÍCOLA DE CARTAGO, continúe el proceso hasta que el demandado le pague al actor las sumas de CUATRO MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y DOS MIL SETECIENTOS DIECISIETE COLONES CON TREINTA Y CINCO CÉNTIMOS por diferencia de auxilio de cesantía y NOVENTA Y DOS MIL CIENTO OCHENTA Y DOS COLONES CON QUINCE CEINTIMOS por concepto de diferencia en el pago de vacaciones, más los intereses generados por dichas sumas a partir de la cesación de labores del actor y hasta el efectivo pago, los cuales se calcularán al tipo fijado por el Banco Nacional de Costa Rica para los depósitos en moneda nacional a seis meses plazo. Son las costas personales y procesales a cargo de la parte demandada, fijándose los honorarios de abogado en un quince por ciento del total de la condenatoria. Se advierte a las partes que, esta sentencia admite el recurso de apelación, el cual deberá interponerse ante este Juzgado en el plazo de tres días. En ese mismo lapso y ante este órgano jurisdiccional también se deberán exponer, en forma verbal o escrita, los motivos de hecho o de derecho en que la parte recurrente apoya su inconformidad; bajo el apercibimiento de declarar inatendible el recurso (artículos 500 y 501 incisos c) y d); Votos de la Sala Constitucional números 5798, de las dieciséis horas veintitún minutos del once de Agosto de mil novecientos noventa y ocho". (sic)

4.- La parte accionada apeló y el Tribunal de Cartago, integrado por los licenciados Marco Duarte Gamboa, Jorge López González y Luis Fernando Fernández Hidalgo, por sentencia de las ocho horas cuarenta y cinco minutos del veintitres de mayo del dos mil ocho, resolvió: "Se revoca la sentencia apelada. Se declara sin lugar la demanda y se condena a la parte actora al pago de las costas personales y procesales, fijándose las personales en el quince por ciento del importe líquido

de la absolución. Sin lugar a dudas, la nulidad pedida, en el procedimiento no se observa actividad procesal defectuosa que justifique declaratoria de nulidad alguna". Los licenciados Duarte Gamboa y López González consignan una nota.

5.- La parte actora formuló recurso para ante esta Sala en memorial de fecha cuatro de julio del dos mil ocho, el cual se fundamenta en los motivos que se dirán en la parte considerativa.

6.- En los procedimientos se han observado las prescripciones de ley.

Redacta el Magistrado Aguirre Gómez; y,

CONSIDERANDO:

I.- El actor expone en su demanda que laboró para el demandado desde el 6 de marzo de 1972, recibiendo un salario semanal promedio en los últimos seis meses laborados de ₡174.858,50. Según expone, se retiró voluntariamente del Banco, entendiéndolo de buena fe que lo informado por el Sindicato (no contradicho por el Banco) -que las indemnizaciones que se le reconocerían serían calculadas sobre la base de una semana de cinco días y no seis- sería una realidad. Siguiendo su exposición, en la IV reforma de la Convención Colectiva vigente en el Banco demandado, homologada por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social a partir del 21 de febrero de 2005, se estableció una jornada ordinaria diaria continua de lunes a viernes de 8:15 a.m. a las 5 p.m., con cuarenta y cinco minutos para ingerir alimentos (una jornada de 43 horas y 45 minutos). No obstante -señala- el Banco demandado le indemnizó tanto el auxilio de cesantía como las vacaciones no disfrutadas sobre el erróneo cálculo de una semana de seis días, generando una notable merma en las sumas percibidas, pues el cálculo debió haberse hecho sobre la base de una semana de cinco días, tal y como se había pactado y prometido. Agrega que en el Banco no se toma como hábil para efectos de vacaciones el día sábado, y si se labora se paga como tiempo extraordinario. Reclama, en consecuencia, los reajustes correspondientes al auxilio de cesantía, calculando el salario diario en una quinta parte del salario semanal, así como de las vacaciones no disfrutadas y los intereses de ley sobre los extremos resultantes.

II.- El Banco Crédito Agrícola de Cartago contestó negativamente la demanda y le opuso la excepción de falta de derecho. Argumenta que el actor renunció a su cargo y se acogió al beneficio contemplado en el artículo 47 de la Convención Colectiva vigente en ese momento en la institución, la cual fija el pago de cesantía a razón de un mes por cada año trabajado. En lo que respecta a la jornada de trabajo, afirma que en el Banco se labora una jornada acumulativa, de lunes a viernes, para no tener que trabajar el día sábado. Sostiene que la forma de cálculo de la cesantía usada por el Banco no es errónea. Acepta que en el Banco no se toma en cuenta el día sábado para el disfrute de vacaciones, pero que tal cosa es intrascendente en relación con el cálculo de la cesantía. Sostiene que la demanda se funda en una norma inexistente y en un comunicado que el Sindicato del Banco envió a los trabajadores. El cálculo del salario diario de los trabajadores en el Banco -se dice- no obedece a una disposición legal, convencional o reglamentaria, sino a una costumbre, fuente válida de derecho. Esa costumbre, se agrega, se funda en el artículo 152 del Código de Trabajo, según el cual los trabajadores tienen derecho a un día de descanso después de seis días de trabajo. Se alega así una jornada acumulativa autorizada por el artículo 136 de dicho Código y se afirma que el artículo 19 de la Convención Colectiva, desde su III reforma contemplaba



una jornada mayor a las ocho horas, para no trabajar el día sábado. Se considera errónea la forma de cálculo que propone el actor (calcular el salario diario a razón de cinco días por semana) y se estima que calculándolo en seis días semanales, la cesantía resulta ligeramente superior al salario mensual por razones de redondeo y se respeta al pie de la letra el texto de la convención colectiva, la cual fija esa indemnización en función del ingreso mensual del trabajador.

III.- El Juzgado le dio la razón a la parte actora y acogió la demanda. Según su planteamiento, debe partirse del texto del artículo 19 de la IV reforma de la Convención, según el cual (párrafos primero y cuarto, respectivamente) “La jornada ordinaria diaria sería continua de lunes a viernes de 8:15 a.m. a 5 p.m., dentro de esa jornada los funcionarios dispondrán de 45 minutos para alimentación (jornada de 43 horas y 45 minutos)... A partir de la homologación de la presente convención, si el funcionario labora una cantidad mayor a la jornada ordinaria aquí establecida, tendrá derecho al reconocimiento del tiempo extraordinario...”. Considera incorrecto lo dispuesto sobre el número de horas semanales, pues sólo se laboran ocho horas diarias y de esa manera la jornada semanal es de cuarenta horas y concluye que la jornada semanal es de cinco días, porque los días sábado y domingo son de descanso sin goce de salario; o sea, no es acumulativa. Con base en lo anterior, establece el salario diario dividiendo el semanal por cinco y lo multiplica por ochocientos cincuenta y tres punto ochenta y cuatro días de cesantía ya reconocidos, con lo cual, obviamente, el monto de cesantía aumenta en cuatro millones novecientos sesenta y dos mil setecientos diecisiete colones con treinta y cinco céntimos. Con el mismo argumento concluye también que la forma de pago de las vacaciones no disfrutadas realizada por el Banco es incorrecta y dispone el pago de las diferencias.

IV.- Pero el Tribunal de Cartago revocó lo resuelto y aceptó la tesis del demandado, de modo que (según el razonamiento de la mayoría), de acuerdo con el citado artículo 19 de la Convención Colectiva, que tiene fuerza de ley, la jornada ahí estipulada es legal, autorizada por el artículo 136 del Código de Trabajo -incluida en ella las ocho horas y los cuarenta y cinco minutos previstos para ingerir alimentos- y que se está en presencia de una jornada acumulativa semanal, en la cual se aumenta el horario para no laborar el día sábado, de tal manera que si no se demostró un acuerdo para modificar el concepto constitucional y legal de “semana” en beneficio del trabajador, como el que se divulgó por el Sindicato por la vía del correo electrónico, la semana debe verse en relación con los que tiene según nuestra legislación.

V.- El actor impugna la sentencia del Tribunal. Hace un minucioso relato sobre las jornadas laborales según el Código de Trabajo e insiste en la existencia en el Banco de una jornada acumulativa de cinco días laborales con dos de descanso y a partir de esa tesis señala de nuevo que la acción del Banco demandado de dividir el promedio salarial por seis para obtener el salario diario es incorrecta, porque debió hacerlo por cinco (días laborables de la semana), lo cual hace variar el resultado de la cesantía, lo mismo que el pago de las vacaciones no disfrutadas. Alega un fraude a la ley y al principio protector, por la forma de interpretar el tema de la jornada y de hacer aquellos cálculos. Recuerda el artículo 169 del Código de Trabajo, según el cual para el cómputo de todas las indemnizaciones otorgadas por ese Código, se entiende por salario completo el devengado durante las jornadas ordinaria y extraordinaria. Con base en esas argumentaciones solicita revocar el fallo y acoger la demanda y, en su defecto, exonerarlo del pago de las costas.



VI.- Corrientemente se habla de jornada acumulativa semanal cuando las horas de trabajo del día sábado (si el día de descanso corresponde al domingo) se distribuyen en los otros días de la semana, con el propósito de no trabajar el sábado, la cual es legítima siempre y cuando se ajuste a las limitaciones impuestas por el artículo 136, párrafo segundo, del Código de Trabajo. Según esa norma, “en los trabajos que por su propia condición no sean insalubres o peligrosos, podrá estipularse una jornada ordinaria diurna hasta de diez horas y una jornada mixta hasta de ocho horas, siempre que el trabajo semanal no exceda de las cuarenta y ocho horas”. Considerada esa jornada a la luz de la normativa contenida en el Código de Trabajo (es decir fuera de un marco convencional favorable a los trabajadores), cuando se le pone en práctica se considera el día sábado como día hábil para todos los efectos, lo cual produce las siguientes consecuencias: a) si por alguna razón se trabaja un día sábado, el salario correspondiente se debe pagar en forma sencilla y no doble porque ya está pagado en el salario de la semana como un día ordinario; y b) se toma en cuenta el día sábado para el disfrute de las vacaciones, pues se especifican por semanas (artículo 153 del Código de Trabajo). Por otro lado, es bueno decir que la superación de las ocho horas de trabajo hasta diez horas diarias es legítima y no genera tiempo extraordinario de trabajo que deba pagarse como tal. Esto no se discute en este proceso. La Constitución Política (artículo 58) regula el tiempo de las jornadas de trabajo fijando que la diurna no puede exceder de ocho horas diarias y cuarenta y ocho a la semana y que la ordinaria nocturna no ha de pasar de seis horas y treinta y seis a la semana. Pero esa misma norma establece que “Sin embargo, estas disposiciones no se aplicarán en los casos de excepción muy calificados, que determine la ley”. Precisamente, la jornada acumulativa permitida por el numeral 136 del Código de Trabajo constituye uno de esos supuestos de excepción muy calificados, con la condición expresada en la norma de que no se trate de trabajos insalubres o peligrosos. Este último aspecto no se discute en este proceso. Con independencia de la denominación que se le pueda dar a la jornada semanal del artículo 19 de la Convención Colectiva vigente en el Banco demandado (acumulativa, disminuida, concentrada), debe tenerse en cuenta como cuestión primordial, que el ordenamiento que rige las relaciones laborales en el Banco es distinto al común establecido en el Código de Trabajo en el tanto está modificado a favor de los trabajadores por la propia convención colectiva y por alguna normativa adoptada por el propio Banco. Esto necesariamente cambia las reglas de juego y no puede obviarse. Así las cosas: 1°) El día sábado, aunque la adopción de esa jornada lo fuera para no trabajar el sábado (motivo), no es un día laborable, sino de descanso, conjuntamente con el domingo. El propio Banco, al dictar el Reglamento Autónomo de Trabajo de sus empleados publicado en La Gaceta N° 4 del 5 de enero de 2006 (al que se acude no obstante haber sido publicado después de que el actor dejara de laborar para el demandado, porque en él se desarrolla la normativa laboral aplicable en el Banco, incluida la Convención Colectiva que se adoptó antes de la finalización de la relación del señor González, tal y como se desprende del artículo 1° de ese Reglamento y de todo su articulado) establece en el artículo 45 que “Todos los trabajadores tendrán derecho a disfrutar, en forma mínima, de dos días de descanso después de cinco días hábiles de labores continuas. El descanso semanal será señalado por el Banco conforme el artículo 21 de este Reglamento, y cuando se labore se pagará con el doble de salario ordinario según lo dispone el artículo 152 del Código de Trabajo”. 2°) El pago doble del descanso semanal, cuando se labora alguno de los días establecidos al efecto. Esta regla obedece a que el día de descanso no es pagado. Esta norma difiere del artículo 152 del Código de Trabajo, razón por la cual el propósito de la modificación establecida en la Convención Colectiva fue la de mejorar la condición de los trabajadores del Banco en el sentido que se especifica en ese Reglamento y no pura y simplemente para no trabajar el sábado, sin convertirlo en día de descanso. Y 3°) Ninguno de los días de descanso se considera hábil para el cómputo de los días de disfrute de vacaciones o su pago, por la sencilla razón de que son días de descanso. Lo expuesto en los dos puntos anterior está aceptado por el propio Banco, pues según resulta de la demanda y su contestación, el sábado no se considera día hábil para efectos de vacaciones ni de pago de tiempo extraordinario, de

manera tal que las vacaciones se computan como semanas de cinco días y si se labora el día de descanso se paga doble; ambas cosas propias de la aplicación de una jornada semanal de cinco días laborables, con dos días de descanso.

VII.- Sin embargo, la existencia de ese tipo de jornada de trabajo solo tiene una importancia relativa en relación con las pretensiones del actor de que se le paguen diferencias de cesantía y vacaciones, haciendo el cálculo por días y estableciendo el salario diario mediante la división del salario semanal por cinco días. El fundamento de la pretensión, según se deduce de la demanda y del reclamo administrativo, es que según la Ley de Protección al Trabajador que reformó el artículo 29 del Código de Trabajo el régimen indemnizatorio relacionado con el auxilio de cesantía abandona el concepto del salario mensual para adoptar el salario diario, de tal manera que este sistema es el que debe seguirse en el Banco al calcular la cesantía que de acuerdo con la Convención Colectiva se paga, en beneficio de los trabajadores, con ruptura de los límites señalados en el Código de Trabajo. Para efectos del pago de la cesantía, debe partirse necesariamente de lo que establece el artículo 47 de la Convención Colectiva, el cual, en lo que interesa, señala: “En casos excepcionales, a juicio de la Gerencia General, previa solicitud del trabajador, se podrá pagar el auxilio de cesantía de la siguiente manera:

Este beneficio se pagará de la siguiente manera:

- 1.A razón de un mes de auxilio de cesantía por cada año de servicio en el Banco, hasta quince años de servicio.
- 2.Después de quince años el auxilio de cesantía se reconocerá así: Por cada tres años de servicio en el Banco, un mes adicional, hasta un tope máximo de 20 meses.

Para el cálculo de la liquidación se utilizará lo establecido en la Ley de Protección al Trabajador y el artículo 29 del Código de Trabajo”.

A continuación en este artículo se incluyen dos excepciones, en las cuales se permite dar por concluido el contrato con el pago de todos los años de servicio y en los cuales se repite lo indicado en el párrafo anterior y finalmente se consigna un Artículo Transitorio que reza:

“Por razones de conveniencia institucional y por un plazo de un año, contados a partir de la homologación de la presente reforma a la Convención, la Gerencia General, previa solicitud del trabajador interesado, podrá dar por concluidos los contratos de trabajo, con 20 o más años de servicio al banco, en cuyo caso reconocerá por concepto de auxilio de cesantía, todos los años de servicio en el Banco. Dicho cálculo se realizará de conformidad con la ley de Protección al Trabajador y al artículo 29 del Código de Trabajo. Este período se podrá ampliar hasta por un año adicional, a juicio de la Gerencia General”.

(Véase copia de la Convención aportada por el actor con su demanda. Lo subrayado es suplido).

El actor laboró para el demandado del 6 de marzo de 1972 al 3 de octubre de 2005. Se le reconocieron para efectos del cálculo de la cesantía 853.84 días, de los cuales corresponden 728 del período anterior a la vigencia de la Ley de Protección al Trabajador (calculados sobre la base de 26 días por cada año -28 en total-); 25.84 al llamado período de transición que se fijó con motivo de la promulgación de esa ley; y 100 días al período posterior a tal normativa. Ese extremo (cesantía) se calculó con base en un promedio salarial de las últimas 26 semanas (6 meses) de



¢4.533.542,05. Dividido este monto por ese número de semanas y el resultado a su vez por 6 días de cada semana, da como resultado ¢29.061,16 de salario diario promedio, el cual, multiplicado por los días reconocidos (853.84), arroja un total de cesantía de ¢24.813.586,83, a los cuales se rebajaron ¢1.277.779,65 de aporte patronal (documento de folio 16, presentado por la parte actora). Como puede verse, el cálculo de días fue hecho sobre la base de 26 días por cada año. La parte actora pretende que, sin tocar el cálculo, porque eso no está en juego en el proceso, se varíe de ese planteamiento aritmético únicamente el número de 6 días por el que se dividió el salario promedio semanal de los últimos 6 meses, que el Banco estableció en ¢174.367,00, y que en su lugar se aplique el número 5, porque esa es la cantidad de días efectivamente laborados por el actor, -según quedó establecido, con fundamento, entre otras normas, en lo que dispone el artículo 169 del Código de Trabajo, el cual establece que "...para el cómputo de todas las indemnizaciones que otorga este Código, se entiende por salario completo el devengado durante las jornadas ordinaria y extraordinaria". El resultado de ese cambio da lugar a un monto por cesantía superior al pagado por el Banco, o sea ¢29.776.303, de modo que el monto mensual de cesantía quedaría ligeramente por encima de novecientos mil colones por cada mes, monto muy superior al salario promedio de los últimos 6 meses e inclusive superior al último salario devengado por el actor. El demandado se ha opuesto a la pretensión, considerándola improcedente porque no toma en cuenta que el tiempo ha sido computado por el Banco a razón de 26 días por cada mes (26 días por año antes de la promulgación de la Ley de Protección al Trabajador) y el resto en los días resultantes de esa ley. Ese número de días corresponde a la semana de seis días, de modo que al introducirse un cambio en ese divisor, sin adecuar el resto de los elementos de la operación, se produce, al multiplicar el resultado (promedio diario salarial durante los últimos 6 meses) por el número de días de cesantía, un resultado muy superior, según se explicó (véase contestación de la demanda de folios 36 y siguientes y las alegaciones que ha hecho la parte durante el proceso, entre ellas la que consta en el escrito de apelación de la sentencia de primera instancia).

VIII.- Tiene razón el demandado. No es posible, como lo ha manifestado la parte actora (véase escrito de folio 104), sustraerse al cálculo de la cesantía y simplemente cambiar el divisor 6 por 5, porque la oposición de la parte demandada se ha centrado precisamente en que la forma de cálculo que utiliza la parte actora incurre en error en ese sentido. La utilización por el Banco de 6 días de jornada semanal obedece a que consideró 26 días de trabajo por cada mes (redondeados), lo cual es correcto desde el punto de vista aritmético. Si se pretende utilizar 5 días, debe partirse de un número de días de trabajo mensual menor (21.65). Si se hacen los cambios, el resultado entre una y otra operación es semejante. Con su proceder, el Banco no ha violado la Convención Colectiva en su artículo 47, porque este establece el pago de la cesantía "A razón de un mes de cesantía por cada año" y esto se ha cumplido. Lo que la parte actora pretende es un pago por un monto superior al del mes de salario promedio de los últimos seis meses, incluso superior al que tenía al finalizar la relación laboral, y ello exorbita el mandato de la norma. Tampoco se ha quebrantado el artículo 169 del Código de Trabajo, pues si bien es cierto que el demandado no realizó los cálculos con el salario de la jornada semanal efectiva del actor (5 días semanales), la que hizo produce el mismo resultado, pues los factores utilizados devienen en equivalentes para efectos del cálculo aritmético.

IX.- En lo que sí tiene razón la parte actora es en lo que refiere al reclamo por diferencias en el pago de vacaciones no disfrutadas. Si, como se dijo, en el Banco demandado se labora una jornada semanal de cinco días con dos días de descanso, no es posible hacer el respectivo cómputo por seis días, pues de ese modo se le elimina al trabajador un día de descanso. Debe



entonces reconocerse la diferencia.

X.- Como corolario de lo expuesto, procede revocar la sentencia del Tribunal en cuanto denegó las diferencias por pago de vacaciones no disfrutadas e intereses a su respecto. En su lugar con relación a esos extremos se impone confirmar la de primera instancia. También se debe revocar lo resuelto sobre costas, y tomando en cuenta la procedencia de la defensa del demandado en un grado importante, resolver el proceso sin especial condenatoria de esos gastos (artículos 494 del Código de Trabajo en relación con el 222 del Procesal Civil). En lo demás objeto del agravio, se debe confirmar el fallo impugnado.

POR TANTO:

Se revoca la sentencia recurrida en cuanto denegó el extremo de diferencias por vacaciones no disfrutadas e intereses a su respecto, así como en cuanto condenó al actor a pagar ambas costas del proceso. En su lugar, se mantiene el fallo del Juzgado en lo que se refiere a esos extremos y se resuelve el asunto sin especial condena en costas. En lo demás objeto del agravio, se confirma el fallo impugnado.

b)Análisis normativo de la Jornada acumulativa

[SALA SEGUNDA]⁴

Res: 2008-001039

SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA . San José, a las diez horas diez minutos del diez de diciembre del dos mil ocho.

Proceso ordinario establecido ante el Juzgado de Trabajo de Cartago, por GONZALO GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, ex funcionario bancario, contra BANCO CRÉDITO AGRÍCOLA DE CARTAGO, representado por su apoderado generalísimo Gregorio Segura Coto, economista agrícola. Figuran como apoderados especiales judiciales; del actor el licenciado Raúl Marín Zamora; y del demandado el licenciado Federico Mata Herrera, soltero, vecino de San José. Todos mayores, abogados, casados y vecinos de Cartago, con las excepciones indicadas.

RESULTANDO:

1.-El apoderado del actor, en escritos fechados quince de diciembre del dos mil cinco y diecinueve de enero del dos mil seis, promovió la presente acción para que en sentencia se condenara al demandado a pagarle a su poderdante el auxilio de cesantía, calculando el salario diario en una



quinta parte del salario semanal, reajuste en las vacaciones no disfrutadas, intereses y ambas costas del proceso.

2.-La parte demandada contestó la acción en los términos que indicó en el memorial de fecha cinco de abril del dos mil seis y opuso las excepciones de falta de derecho y falta de agotamiento de la vía administrativa.

3.-La jueza, licenciada Derling Edith Talavera Polanco, por sentencia de las siete horas cuarenta minutos del treinta de octubre del dos mil siete, dispuso: "Con base en lo anteriormente expuesto, artículos 1, 5, 29, 54, 55, 153 y 443 y siguientes del Código de Trabajo, 162 de la Constitución Política, 1, 5, 152, 153, 154, 155 y 221 del Código Procesal Civil y 19 de la IV Reforma a la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el Banco Crédito Agrícola de Cartago y la Unión de Empleados del mismo Banco, pruebas analizadas y citas jurisprudenciales dadas, se rechaza la excepción de falta de derecho así como la excepción de Falta de agotamiento de la vía administrativa. Se declara CON LUGAR la demanda ORDINARIA LABORAL seguida por GONZALO GONZALEZ HERNANDEZ contra BANCO CRÉDITO AGRÍCOLA DE CARTAGO, continúe el proceso hasta que el demandado le pague al actor las sumas de CUATRO MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y DOS MIL SETECIENTOS DIECISIETE COLONES CON TREINTA Y CINCO CÉNTIMOS por diferencia de auxilio de cesantía y NOVENTA Y DOS MIL CIENTO OCHENTA Y DOS COLONES CON QUINCE CEINTIMOS por concepto de diferencia en el pago de vacaciones, más los intereses generados por dichas sumas a partir de la cesación de labores del actor y hasta el efectivo pago, los cuales se calcularán al tipo fijado por el Banco Nacional de Costa Rica para los depósitos en moneda nacional a seis meses plazo. Son las costas personales y procesales a cargo de la parte demandada, fijándose los honorarios de abogado en un quince por ciento del total de la condenatoria. Se advierte a las partes que, esta sentencia admite el recurso de apelación, el cual deberá interponerse ante este Juzgado en el plazo de tres días. En ese mismo lapso y ante este órgano jurisdiccional también se deberán exponer, en forma verbal o escrita, los motivos de hecho o de derecho en que la parte recurrente apoya su inconformidad; bajo el apercibimiento de declarar inatendible el recurso (artículos 500 y 501 incisos c) y d); Votos de la Sala Constitucional números 5798, de las dieciséis horas veintiún minutos del once de Agosto de mil novecientos noventa y ocho". (sic)

4.-La parte accionada apeló y el Tribunal de Cartago, integrado por los licenciados Marco Duarte Gamboa, Jorge López González y Luis Fernando Fernández Hidalgo, por sentencia de las ocho horas cuarenta y cinco minutos del veintitrés de mayo del dos mil ocho, resolvió: "Se revoca la sentencia apelada. Se declara sin lugar la demanda y se condena a la parte actora al pago de las costas personales y procesales, fijándose las personales en el quince por ciento del importe líquido de la absolución. Sin lugar la nulidad pedida, en el procedimiento no se observa actividad procesal defectuosa que justifique declaratoria de nulidad alguna". Los licenciados Duarte Gamboa y López González consignan una nota.

5.-La parte actora formuló recurso para ante esta Sala en memorial de data cuatro de julio del dos mil ocho, el cual se fundamenta en los motivos que se dirán en la parte considerativa.



6.-En los procedimientos se han observado las prescripciones de ley.

Redacta el Magistrado Aguirre Gómez; y,

CONSIDERANDO:

I.-El actor expone en su demanda que laboró para el demandado desde el 6 de marzo de 1972, recibiendo un salario semanal promedio en los últimos seis meses laborados de ₡174.858,50. Según expone, se retiró voluntariamente del Banco, entendiéndolo de buena fe que lo informado por el Sindicato (no contradicho por el Banco) -que las indemnizaciones que se le reconocerían serían calculadas sobre la base de una semana de cinco días y no seis- sería una realidad. Siguiendo su exposición, en la IV reforma de la Convención Colectiva vigente en el Banco demandado, homologada por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social a partir del 21 de febrero de 2005, se estableció una jornada ordinaria diaria continua de lunes a viernes de 8:15 a.m. a las 5 p.m., con cuarenta y cinco minutos para ingerir alimentos (una jornada de 43 horas y 45 minutos). No obstante -señala- el Banco demandado le indemnizó tanto el auxilio de cesantía como las vacaciones no disfrutadas sobre el erróneo cálculo de una semana de seis días, generando una notable merma en las sumas percibidas, pues el cálculo debió haberse hecho sobre la base de una semana de cinco días, tal y como se había pactado y prometido. Agrega que en el Banco no se toma como hábil para efectos de vacaciones el día sábado, y si se labora se paga como tiempo extraordinario. Reclama, en consecuencia, los reajustes correspondientes al auxilio de cesantía, calculando el salario diario en una quinta parte del salario semanal, así como de las vacaciones no disfrutadas y los intereses de ley sobre los extremos resultantes.

II.-El Banco Crédito Agrícola de Cartago contestó negativamente la demanda y le opuso la excepción de falta de derecho. Argumenta que el actor renunció a su cargo y se acogió al beneficio contemplado en el artículo 47 de la Convención Colectiva vigente en ese momento en la institución, la cual fija el pago de cesantía a razón de un mes por cada año trabajado. En lo que respecta a la jornada de trabajo, afirma que en el Banco se labora una jornada acumulativa, de lunes a viernes, para no tener que trabajar el día sábado. Sostiene que la forma de cálculo de la cesantía usada por el Banco no es errónea. Acepta que en el Banco no se toma en cuenta el día sábado para el disfrute de vacaciones, pero que tal cosa es intrascendente en relación con el cálculo de la cesantía. Sostiene que la demanda se funda en una norma inexistente y en un comunicado que el Sindicato del Banco envió a los trabajadores. El cálculo del salario diario de los trabajadores en el Banco -se dice- no obedece a una disposición legal, convencional o reglamentaria, sino a una costumbre, fuente válida de derecho. Esa costumbre, se agrega, se funda en el artículo 152 del Código de Trabajo, según el cual los trabajadores tienen derecho a un día de descanso después de seis días de trabajo. Se alega así una jornada acumulativa autorizada por el artículo 136 de dicho Código y se afirma que el artículo 19 de la Convención Colectiva, desde su III reforma contemplaba una jornada mayor a las ocho horas, para no trabajar el día sábado. Se considera errónea la forma de cálculo que propone el actor (calcular el salario diario a razón de cinco días por semana) y se estima que calculándolo en seis días semanales, la cesantía resulta ligeramente superior al salario mensual por razones de redondeo y se respeta al pie de la letra el texto de la convención colectiva, la cual fija esa indemnización en función del ingreso mensual del trabajador.



III.-El Juzgado le dio la razón a la parte actora y acogió la demanda. Según su planteamiento, debe partirse del texto del artículo 19 de la IV reforma de la Convención, según el cual (párrafos primero y cuarto, respectivamente) “La jornada ordinaria diaria sería continua de lunes a viernes de 8:15 a.m. a 5 p.m., dentro de esa jornada los funcionarios dispondrán de 45 minutos para alimentación (jornada de 43 horas y 45 minutos)... A partir de la homologación de la presente convención, si el funcionario labora una cantidad mayor a la jornada ordinaria aquí establecida, tendrá derecho al reconocimiento del tiempo extraordinario...”. Considera incorrecto lo dispuesto sobre el número de horas semanales, pues sólo se laboran ocho horas diarias y de esa manera la jornada semanal es de cuarenta horas y concluye que la jornada semanal es de cinco días, porque los días sábado y domingo son de descanso sin goce de salario; o sea, no es acumulativa. Con base en lo anterior, establece el salario diario dividiendo el semanal por cinco y lo multiplica por ochocientos cincuenta y tres punto ochenta y cuatro días de cesantía ya reconocidos, con lo cual, obviamente, el monto de cesantía aumenta en cuatro millones novecientos sesenta y dos mil setecientos diecisiete colones con treinta y cinco céntimos. Con el mismo argumento concluye también que la forma de pago de las vacaciones no disfrutadas realizada por el Banco es incorrecta y dispone el pago de las diferencias.

IV.-Pero el Tribunal de Cartago revocó lo resuelto y aceptó la tesis del demandado, de modo que (según el razonamiento de la mayoría), de acuerdo con el citado artículo 19 de la Convención Colectiva, que tiene fuerza de ley, la jornada ahí estipulada es legal, autorizada por el artículo 136 del Código de Trabajo -incluida en ella las ocho horas y los cuarenta y cinco minutos previstos para ingerir alimentos- y que se está en presencia de una jornada acumulativa semanal, en la cual se aumenta el horario para no laborar el día sábado, de tal manera que si no se demostró un acuerdo para modificar el concepto constitucional y legal de “semana” en beneficio del trabajador, como el que se divulgó por el Sindicato por la vía del correo electrónico, la semana debe verse en relación con los que tiene según nuestra legislación.

V.-El actor impugna la sentencia del Tribunal. Hace un minucioso relato sobre las jornadas laborales según el Código de Trabajo e insiste en la existencia en el Banco de una jornada acumulativa de cinco días laborales con dos de descanso y a partir de esa tesis señala de nuevo que la acción del Banco demandado de dividir el promedio salarial por seis para obtener el salario diario es incorrecta, porque debió hacerlo por cinco (días laborables de la semana), lo cual hace variar el resultado de la cesantía, lo mismo que el pago de las vacaciones no disfrutadas. Alega un fraude a la ley y al principio protector, por la forma de interpretar el tema de la jornada y de hacer aquellos cálculos. Recuerda el artículo 169 del Código de Trabajo, según el cual para el cómputo de todas las indemnizaciones otorgadas por ese Código, se entiende por salario completo el devengado durante las jornadas ordinaria y extraordinaria. Con base en esas argumentaciones solicita revocar el fallo y acoger la demanda y, en su defecto, exonerarlo del pago de las costas.

VI.-Corrientemente se habla de jornada acumulativa semanal cuando las horas de trabajo del día sábado (si el día de descanso corresponde al domingo) se distribuyen en los otros días de la semana, con el propósito de no trabajar el sábado, la cual es legítima siempre y cuando se ajuste a las limitaciones impuestas por el artículo 136, párrafo segundo, del Código de Trabajo. Según esa norma, “en los trabajos que por su propia condición no sean insalubres o peligrosos, podrá estipularse una jornada ordinaria diurna hasta de diez horas y una jornada mixta hasta de ocho horas, siempre que el trabajo semanal no exceda de las cuarenta y ocho horas”. Considerada esa



jornada a la luz de la normativa contenida en el Código de Trabajo (es decir fuera de un marco convencional favorable a los trabajadores), cuando se le pone en práctica se considera el día sábado como día hábil para todos los efectos, lo cual produce las siguientes consecuencias: a) si por alguna razón se trabaja un día sábado, el salario correspondiente se debe pagar en forma sencilla y no doble porque ya está pagado en el salario de la semana como un día ordinario; y b) se toma en cuenta el día sábado para el disfrute de las vacaciones, pues se especifican por semanas (artículo 153 del Código de Trabajo). Por otro lado, es bueno decir que la superación de las ocho horas de trabajo hasta diez horas diarias es legítima y no genera tiempo extraordinario de trabajo que deba pagarse como tal. Esto no se discute en este proceso. La Constitución Política (artículo 58) regula el tiempo de las jornadas de trabajo fijando que la diurna no puede exceder de ocho horas diarias y cuarenta y ocho a la semana y que la ordinaria nocturna no ha de pasar de seis horas y treinta y seis a la semana. Pero esa misma norma establece que “Sin embargo, estas disposiciones no se aplicarán en los casos de excepción muy calificados, que determine la ley”. Precisamente, la jornada acumulativa permitida por el numeral 136 del Código de Trabajo constituye uno de esos supuestos de excepción muy calificados, con la condición expresada en la norma de que no se trate de trabajos insalubres o peligrosos. Este último aspecto no se discute en este proceso. Con independencia de la denominación que se le pueda dar a la jornada semanal del artículo 19 de la Convención Colectiva vigente en el Banco demandado (acumulativa, disminuida, concentrada), debe tenerse en cuenta como cuestión primordial, que el ordenamiento que rige las relaciones laborales en el Banco es distinto al común establecido en el Código de Trabajo en el tanto está modificado a favor de los trabajadores por la propia convención colectiva y por alguna normativa adoptada por el propio Banco. Esto necesariamente cambia las reglas de juego y no puede obviarse. Así las cosas: 1°) El día sábado, aunque la adopción de esa jornada lo fuera para no trabajar el sábado (motivo), no es un día laborable, sino de descanso, conjuntamente con el domingo. El propio Banco, al dictar el Reglamento Autónomo de Trabajo de sus empleados publicado en La Gaceta N° 4 del 5 de enero de 2006 (al que se acude no obstante haber sido publicado después de que el actor dejara de laborar para el demandado, porque en él se desarrolla la normativa laboral aplicable en el Banco, incluida la Convención Colectiva que se adoptó antes de la finalización de la relación del señor González, tal y como se desprende del artículo 1° de ese Reglamento y de todo su articulado) establece en el artículo 45 que “Todos los trabajadores tendrán derecho a disfrutar, en forma mínima, de dos días de descanso después de cinco días hábiles de labores continuas. El descanso semanal será señalado por el Banco conforme el artículo 21 de este Reglamento, y cuando se labore se pagará con el doble de salario ordinario según lo dispone el artículo 152 del Código de Trabajo”. 2°) El pago doble del descanso semanal, cuando se labora alguno de los días establecidos al efecto. Esta regla obedece a que el día de descanso no es pagado. Esta norma difiere del artículo 152 del Código de Trabajo, razón por la cual el propósito de la modificación establecida en la Convención Colectiva fue la de mejorar la condición de los trabajadores del Banco en el sentido que se especifica en ese Reglamento y no pura y simplemente para no trabajar el sábado, sin convertirlo en día de descanso. Y 3°) Ninguno de los días de descanso se considera hábil para el cómputo de los días de disfrute de vacaciones o su pago, por la sencilla razón de que son días de descanso. Lo expuesto en los dos puntos anterior está aceptado por el propio Banco, pues según resulta de la demanda y su contestación, el sábado no se considera día hábil para efectos de vacaciones ni de pago de tiempo extraordinario, de manera tal que las vacaciones se computan como semanas de cinco días y si se labora el día de descanso se paga doble; ambas cosas propias de la aplicación de una jornada semanal de cinco días laborables, con dos días de descanso.

VII.-Sin embargo, la existencia de ese tipo de jornada de trabajo solo tiene una importancia relativa

en relación con las pretensiones del actor de que se le paguen diferencias de cesantía y vacaciones, haciendo el cálculo por días y estableciendo el salario diario mediante la división del salario semanal por cinco días. El fundamento de la pretensión, según se deduce de la demanda y del reclamo administrativo, es que según la Ley de Protección al Trabajador que reformó el artículo 29 del Código de Trabajo el régimen indemnizatorio relacionado con el auxilio de cesantía abandona el concepto del salario mensual para adoptar el salario diario, de tal manera que este sistema es el que debe seguirse en el Banco al calcular la cesantía que de acuerdo con la Convención Colectiva se paga, en beneficio de los trabajadores, con ruptura de los límites señalados en el Código de Trabajo. Para efectos del pago de la cesantía, debe partirse necesariamente de lo que establece el artículo 47 de la Convención Colectiva, el cual, en lo que interesa, señala: “En casos excepcionales, a juicio de la Gerencia General, previa solicitud del trabajador, se podrá pagar el auxilio de cesantía de la siguiente manera:

Este beneficio se pagará de la siguiente manera:

1. A razón de un mes de auxilio de cesantía por cada año de servicio en el Banco, hasta quince años de servicio.
2. Después de quince años el auxilio de cesantía se reconocerá así: Por cada tres años de servicio en el Banco, un mes adicional, hasta un tope máximo de 20 meses.

Para el cálculo de la liquidación se utilizará lo establecido en la Ley de Protección al Trabajador y el artículo 29 del Código de Trabajo”.

A continuación en este artículo se incluyen dos excepciones, en las cuales se permite dar por concluido el contrato con el pago de todos los años de servicio y en los cuales se repite lo indicado en el párrafo anterior y finalmente se consigna un Artículo Transitorio que reza:

“ Por razones de conveniencia institucional y por un plazo de un año, contados a partir de la homologación de la presente reforma a la Convención, la Gerencia General, previa solicitud del trabajador interesado, podrá dar por concluidos los contratos de trabajo, con 20 o más años de servicio al banco, en cuyo caso reconocerá por concepto de auxilio de cesantía, todos los años de servicio en el Banco. Dicho cálculo se realizará de conformidad con la ley de Protección al Trabajador y al artículo 29 del Código de Trabajo. Este período se podrá ampliar hasta por un año adicional, a juicio de la Gerencia General”.

(Véase copia de la Convención aportada por el actor con su demanda. Lo subrayado es suplido).

El actor laboró para el demandado del 6 de marzo de 1972 al 3 de octubre de 2005. Se le reconocieron para efectos del cálculo de la cesantía 853.84 días, de los cuales corresponden 728 del período anterior a la vigencia de la Ley de Protección al Trabajador (calculados sobre la base



de 26 días por cada año -28 en total-; 25.84 al llamado período de transición que se fijó con motivo de la promulgación de esa ley; y 100 días al período posterior a tal normativa. Ese extremo (cesantía) se calculó con base en un promedio salarial de las últimas 26 semanas (6 meses) de ¢4.533.542,05. Dividido este monto por ese número de semanas y el resultado a su vez por 6 días de cada semana, da como resultado ¢29.061,16 de salario diario promedio, el cual, multiplicado por los días reconocidos (853.84), arroja un total de cesantía de ¢24.813.586,83, a los cuales se rebajaron ¢1.277.779,65 de aporte patronal (documento de folio 16, presentado por la parte actora). Como puede verse, el cálculo de días fue hecho sobre la base de 26 días por cada año. La parte actora pretende que, sin tocar el cálculo, porque eso no está en juego en el proceso, se varíe de ese planteamiento aritmético únicamente el número de 6 días por el que se dividió el salario promedio semanal de los últimos 6 meses, que el Banco estableció en ¢174.367,00, y que en su lugar se aplique el número 5, porque esa es la cantidad de días efectivamente laborados por el actor, -según quedó establecido, con fundamento, entre otras normas, en lo que dispone el artículo 169 del Código de Trabajo, el cual establece que "...para el cómputo de todas las indemnizaciones que otorga este Código, se entiende por salario completo el devengado durante las jornadas ordinaria y extraordinaria". El resultado de ese cambio da lugar a un monto por cesantía superior al pagado por el Banco, o sea ¢29.776.303, de modo que el monto mensual de cesantía quedaría ligeramente por encima de novecientos mil colones por cada mes, monto muy superior al salario promedio de los últimos 6 meses e inclusive superior al último salario devengado por el actor. El demandado se ha opuesto a la pretensión, considerándola improcedente porque no toma en cuenta que el tiempo ha sido computado por el Banco a razón de 26 días por cada mes (26 días por año antes de la promulgación de la Ley de Protección al Trabajador) y el resto en los días resultantes de esa ley. Ese número de días corresponde a la semana de seis días, de modo que al introducirse un cambio en ese divisor, sin adecuar el resto de los elementos de la operación, se produce, al multiplicar el resultado (promedio diario salarial durante los últimos 6 meses) por el número de días de cesantía, un resultado muy superior, según se explicó (véase contestación de la demanda de folios 36 y siguientes y las alegaciones que ha hecho la parte durante el proceso, entre ellas la que consta en el escrito de apelación de la sentencia de primera instancia).

VIII.-Tiene razón el demandado. No es posible, como lo ha manifestado la parte actora (véase escrito de folio 104), sustraerse al cálculo de la cesantía y simplemente cambiar el divisor 6 por 5, porque la oposición de la parte demandada se ha centrado precisamente en que la forma de cálculo que utiliza la parte actora incurre en error en ese sentido. La utilización por el Banco de 6 días de jornada semanal obedece a que consideró 26 días de trabajo por cada mes (redondeados), lo cual es correcto desde el punto de vista aritmético. Si se pretende utilizar 5 días, debe partirse de un número de días de trabajo mensual menor (21.65). Si se hacen los cambios, el resultado entre una y otra operación es semejante. Con su proceder, el Banco no ha violado la Convención Colectiva en su artículo 47, porque este establece el pago de la cesantía "A razón de un mes de cesantía por cada año" y esto se ha cumplido. Lo que la parte actora pretende es un pago por un monto superior al del mes de salario promedio de los últimos seis meses, incluso superior al que tenía al finalizar la relación laboral, y ello exorbita el mandato de la norma. Tampoco se ha quebrantado el artículo 169 del Código de Trabajo, pues si bien es cierto que el demandado no realizó los cálculos con el salario de la jornada semanal efectiva del actor (5 días semanales), la que hizo produce el mismo resultado, pues los factores utilizados devienen en equivalentes para efectos del cálculo aritmético.

IX.-En lo que sí tiene razón la parte actora es en lo que refiere al reclamo por diferencias en el pago

de vacaciones no disfrutadas. Si, como se dijo, en el Banco demandado se labora una jornada semanal de cinco días con dos días de descanso, no es posible hacer el respectivo cómputo por seis días, pues de ese modo se le elimina al trabajador un día de descanso. Debe entonces reconocerse la diferencia.

X.-Como corolario de lo expuesto, procede revocar la sentencia del Tribunal en cuanto denegó las diferencias por pago de vacaciones no disfrutadas e intereses a su respecto. En su lugar con relación a esos extremos se impone confirmar la de primera instancia. También se debe revocar lo resuelto sobre costas, y tomando en cuenta la procedencia de la defensa del demandado en un grado importante, resolver el proceso sin especial condenatoria de esos gastos (artículos 494 del Código de Trabajo en relación con el 222 del Procesal Civil). En lo demás objeto del agravio, se debe confirmar el fallo impugnado.

POR TANTO:

Se revoca la sentencia recurrida en cuanto denegó el extremo de diferencias por vacaciones no disfrutadas e intereses a su respecto, así como en cuanto condenó al actor a pagar ambas costas del proceso. En su lugar, se mantiene el fallo del Juzgado en lo que se refiere a esos extremos y se resuelve el asunto sin especial condena en costas. En lo demás objeto del agravio, se confirma el fallo impugnado.

c) Supuestos en que procede su pago y forma de calcularla cuando se derive del exceso de una jornada acumulativa semanal

[SALA SEGUNDA]⁵

Res: 2005-00947

SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas treinta minutos del dieciséis de noviembre del año dos mil cinco.

Proceso ordinario establecido ante el Juzgado de Trabajo de Santa Cruz, por DUNIA CASTAÑEDA GÓMEZ, soltera, camarera, contra PROMOTORA LA COSTA SOCIEDAD ANÓNIMA, representada por su presidente Manuel Bustamante Zavala, casado, empresario, vecino de San José. Figuran como apoderados; de la actora, el licenciado René García Argüello; y de la demandada, la licenciada Maricela Salazar Medina, casada; abogados. Todos mayores.

RESULTANDO:

1.- La actora, en escrito fechado 28 de agosto del 2003, promovió la presente acción para que en sentencia se condene a la demandada, a pagarle los extremos de vacaciones, aguinaldo, cesantía, preaviso, daños y perjuicios, horas extra, intereses y ambas costas del juicio.

2.- El representante legal de la empresa demandada contestó la acción en los términos que indica en el memorial presentado el 5 de diciembre del 2003 y opuso las excepciones de falta de derecho, pago, falta de legitimación ad causam activa y pasiva y la genérica sine actione agit.

3.- El juez, licenciado Federico Rodríguez Camacho, por sentencia de las 8:13 horas del 7 de setiembre del 2004, dispuso: ² Razonos expuestas, citas de ley invocadas, se declara parcialmente con lugar la presente demanda ordinaria laboral establecida por DUNIA CASTAÑEDA GÓMEZ contra PROMOTORA LA COSTA SOCIEDAD ANÓNIMA, a quién se obliga a pagarle a la actora lo siguiente: correspondiente a doce días de vacaciones la suma de TREINTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS TREINTA Y DOS COLONES. Por concepto de 8.5 doceavos de AGUINALDO la suma de SESENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y TRES COLONES TREINTA Y TRES CÉNTIMOS. Por concepto de un mes de preaviso la suma de NOVENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS NOVENTA COLONES. Por concepto de dos meses de AUXILIO DE cesantía la suma de CIENTO NOVENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS OCHENTA COLONES. Para un total de CUATROCIENTOS DOS MIL SETECIENTOS OCHENTA Y CINCO COLONES CON TREINTA Y TRES CENTIMOS. Se rechaza el rubro de daños y perjuicios como indemnización fija. Se rechaza el rubro correspondiente a horas extraordinarias. Se acoge la excepción de pago, en virtud de haber cancelado a la trabajadora la suma de doscientos cuarenta y seis mil cuatrocientos diez colones con un céntimo, debiéndose rebajar esa suma al monto otorgado, quedando un saldo por cancelar de ciento cincuenta y seis mil trescientos setenta y cinco colones treinta y dos céntimos. Sobre este monto deberá la demandada reconocer los intereses legales, conforme al artículo 1163 del Código Civil, hasta su efectiva cancelación. Se acoge la excepción de falta de derecho, en cuanto al rubro denegado. Se rechaza la excepción de falta de legitimación activa y pasiva y la de falta de interés. Las anteriores excepciones están contenidas en la genérica de sine actione agit. Se condena al demandado al pago de ambas costas de esta acción, estimándose las personales, en un quince por ciento de la condenatoria”.

4.- Ambas partes apelaron y el Tribunal de Guanacaste, integrado por los licenciados Luis Minor Castillo Contreras, Wilson Chonkan Chan y Margoth Rojas Pérez, por sentencia de las 9:30 horas del 4 de febrero del corriente año, resolvió: ² No existen vicios que generen la nulidad del proceso. Por las razones expuestas se revoca el fallo impugnado en cuanto deniega el pago de las horas extra, para en su lugar conceder ese rubro en la suma de trescientos veintitrés mil ochocientos setenta y cuatro colones. En consecuencia se modifican los demás extremos laborales de la siguiente forma: a) VACACIONES: OCHO MIL QUINIENTOS VEINTITRÉS COLONES; b) AGUINALDO: SETENTA Y SIETE MIL VEINTICUATRO COLONES, c) PREAVISO: CIENTO QUINCE MIL QUINIENTOS TREINTA Y SEIS COLONES y, d) AUXILIO DE CESANTÍA: CIENTO DOCE MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y DOS COLONES CON OCHO CÉNTIMOS. A esos réditos se debe restar la suma de ciento ochenta mil ciento trece colones con treinta céntimos, que corresponde al resultado de lo originalmente cancelado por la accionada 246,410,01, una vez deducido las sumas imputadas a las vacaciones y a la cesantía, por lo cual la suma adeudaba por conceptos de extremos laborales y horas extra, asciende a CUATROCIENTOS CINCUENTA Y

SIETE MIL NOVENTA Y CINCO COLONES CON SETENTA Y OCHO CÉNTIMOS. Igualmente, se modifica el porcentaje de la condenatoria en costas personales para fijarlo en un veinte por ciento del monto de la condenatoria”.

5.-La parte actora formula recurso, para ante esta Sala, en memorial de data 2 de marzo del corriente año, el cual se fundamenta en los motivos que se dirán en la parte considerativa.

6.- En los procedimientos se han observado las prescripciones de ley.

Redacta el Magistrado Aguirre Gómez; y,

CONSIDERANDO:

I.-La actora le prestó servicios a la demandada como camarera. El 18 de agosto del 2003, se le despidió, alegándose una reorganización de personal. Planteó la demanda pidiendo se condenara a su empleadora a cancelarle lo siguiente: ciento un mil veintisiete colones por vacaciones; ciento un mil veintisiete colones por aguinaldo; doscientos dos mil cincuenta y cuatro colones por cesantía; ciento un mil veintisiete colones por preaviso; seiscientos seis mil ciento sesenta y ocho colones por daños y perjuicios (equivalente a seis meses de salario); tres millones seiscientos tres mil setecientos sesenta colones por horas extra; intereses del dos por ciento mensual a partir del 18 de agosto del 2003 y hasta la total cancelación y; costas procesales y personales, estas últimas en un 25% sobre el total de la condenatoria (ver comunicación del despido en folio 1 y demanda en folios 3 a 6). El Juzgado de Trabajo de Santa Cruz declaró parcialmente con lugar la demanda y condenó a la accionada a cancelarle cuanto sigue: treinta y siete mil seiscientos treinta y dos colones por doce días de vacaciones; sesenta y nueve mil seiscientos ochenta y tres colones con treinta y tres céntimos por 8.5 doceavos de aguinaldo; noventa y ocho mil cuatrocientos noventa colones por un mes de preaviso y; ciento noventa y seis mil novecientos ochenta colones por dos meses de auxilio de cesantía. Se denegó el extremo de daños y perjuicios como indemnización fija así como el pago por jornada extraordinaria. Se ordenó rebajar la suma de doscientos cuarenta y seis mil cuatrocientos diez colones un céntimo ya pagada a la demandante, quedando un saldo por cancelar de ciento cincuenta y seis mil trescientos setenta y cinco colones con treinta y dos céntimos. Se reconocieron intereses conforme con el numeral 1163 del Código Civil hasta la efectiva cancelación de la deuda. Se impuso a la parte demandada el pago de las costas, fijándose las personales en un quince por ciento de la condenatoria (folios 127 a 134). La sentencia de segunda instancia revocó dicho pronunciamiento en cuanto denegó el extremo de horas extra y, en su lugar, se concedió por ese concepto, la suma de trescientos veintitrés mil ochocientos setenta y cuatro colones. En consecuencia, modificó las sumas fijadas por los otros extremos concedidos, de la siguiente manera: “a) VACACIONES: OCHO MIL QUINIENTOS VEINTITRÉS COLONES; b) AGUINALDO: SETENTA Y SIETE MIL VEINTICUATRO COLONES; c) PREAVISO: CIENTO QUINCE MIL QUINIENTOS TREINTA Y SEIS COLONES y; d) AUXILIO DE CESANTÍA: CIENTO DOCE MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y DOS COLONES CON OCHO CÉNTIMOS. A esos réditos se debe restar la suma de ciento ochenta mil ciento trece colones con treinta céntimos, que corresponde al resultado de lo originalmente cancelado por la accionada 246,410,01, una vez deducido las sumas imputadas a las vacaciones y a la cesantía, por lo cual la suma adeudada por



concepto de extremos laborales y horas extra, asciende a CUATROCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL NOVENTA Y CINCO COLONES CON SETENTA Y OCHO CÉNTIMOS". Por último modificó el porcentaje concedido por costas personales, fijándolo en un veinte por ciento del monto de la condenatoria (folios 153 a 163). El apoderado especial judicial de la demandante alega ante la Sala que se acreditó que la señora Castañeda Gómez laboró nueve horas diarias en la temporada baja y once horas en temporada alta, razón por la cual debe revocarse el fallo impugnado y condenar a pagar por horas extra la suma de tres millones seiscientos tres mil setecientos sesenta colones. Se le achaca al Tribunal no haber analizado a conciencia el caso. Para el recurrente, el hecho de que en la carta de despido se le indicara a la demandante que se le despedía por reorganización del departamento, sin asumir el patrono la obligación de pagar los extremos laborales, equivale a un despido injustificado y, por ende, pide se condene al accionado a cancelar los daños y perjuicios al amparo del numeral 82 del Código de Trabajo. Señala que expresamente pidió se condenara a pagar intereses a un dos por ciento mensual, desde la fecha del despido hasta su total cancelación, pero, en el fallo recurrido erróneamente se indicó que ese extremo fue otorgado; por lo que pide se condene a pagarlo tal y como fue solicitado. Por último, se muestra inconformidad con el porcentaje fijado por costas personales, pues, según sostiene, lo justo es otorgar por dicho concepto un 25%, pero, como en este caso se ha debido plantear recurso ante la Sala se solicita un 30% al amparo del artículo 34 del Decreto número 20307-J.-

II.-En el Capítulo Único, del Título V, de la Constitución Política, referido a los Derechos y Garantías Sociales, se encuentran consagrados algunos derechos laborales, que el constituyente consideró debían tener rango constitucional; como por ejemplo el derecho al trabajo (artículo 56); al salario mínimo (artículo 57); a límites a la jornada de trabajo (artículo 58); al descanso y a vacaciones anuales pagadas (artículo 59); a la libertad sindical (artículo 60); al paro y a la huelga (artículo 61); al auxilio de cesantía (artículo 63) y; a la higiene y seguridad en el trabajo (artículo 66). El artículo 58 referido a la jornada laboral, dispone: "La jornada ordinaria de trabajo diurno no podrá exceder de ocho horas diarias y cuarenta y ocho a la semana. La jornada ordinaria de trabajo nocturno no podrá exceder de seis horas diarias y treinta y seis a la semana. El trabajo en horas extraordinarias deberá ser remunerado con un cincuenta por ciento más de los sueldos o salarios estipulados. Sin embargo, estas disposiciones no se aplicarán en los casos de excepción muy calificados, que determine la ley". Por su parte, en el Capítulo II, del Título III, del Código de Trabajo, encontramos el tratamiento legal de la jornada de trabajo y los rangos horarios que comprenden las jornadas diurna y nocturna (artículo 136), reiterándose los límites fijados en la aludida norma constitucional, más allá de los cuales no es posible obligar al trabajador a laborar, salvo los casos de excepción que ahí se indican y que, como tales, en tanto vienen a ampliar la jornada de trabajo, deben ser interpretados en forma restrictiva, en atención a los intereses del trabajador. Además, el numeral 138 siguiente, en armonía con aquella norma de la Carta Fundamental, dispone que la jornada mixta en ningún caso excederá de siete horas, pero se calificará de nocturna cuando se trabajen tres horas y media o más entre las diecinueve y las cinco horas. Los servicios efectivos prestados por el trabajador al patrono fuera de dichos límites o fuera de la jornada inferior a éstos que contractualmente se pacte, constituyen jornada extraordinaria, la cual deberá ser remunerada con un cincuenta por ciento más de los salarios mínimos o de los salarios superiores a éstos que se hubieren estipulado (artículo 139 del mismo cuerpo normativo). Ahora bien, el referido artículo 58 constitucional posibilita establecer por vía legal, para casos muy calificados, jornadas especiales que superan aquellos límites. Por ello, el párrafo segundo, del numeral 136 del Código de Trabajo, dispone que en los trabajos que por su propia condición no sean insalubres o peligrosos, puede estipularse una jornada ordinaria diurna hasta de diez horas y una jornada mixta hasta de ocho horas, siempre que el trabajo semanal no exceda de cuarenta y



en el Voto número 4448 de las 9:00 horas, del 30 de agosto de 1996, se refirió al contenido de esa norma, así: "... la apreciación de la prueba en conciencia, no implica resolver en forma arbitraria, por cuanto todo juez, como funcionario público que es, se encuentra sujeto al principio de legalidad, el cual constituye un imperativo de adecuación de la acción pública, no sólo de las normas específicas sobre un objeto determinado, sino a todo el bloque de legalidad, por lo que no puede fallar con desprecio de los principios y derechos constitucionales, ya que está limitado por las reglas de la sana crítica y principios de razonabilidad que debidamente aplicados conducen a la armonía de la apreciación jurisdiccional con la Constitución Política,... las facultades de los jueces de apreciar la prueba en conciencia, no resultan contrarias a la obligación del juez de fundamentar sus fallos, principio constitucional que integra el debido proceso... Con fundamento en lo anterior, es que procede interpretar la norma en cuestión de tal manera que no resulta inconstitucional la facultad de los jueces laborales de apreciar la prueba en conciencia, siempre y cuando se dicte un fallo fundamentado, en aplicación de las reglas de la sana crítica y razonabilidad". De ahí que, la valoración de la prueba en materia laboral, debe entenderse a la luz de los parámetros de constitucionalidad establecidos en dicha resolución. Está claro que las reglas del derecho común en la apreciación de las probanzas no son de obligado acatamiento para el juez laboral. Sin embargo, eso no significa que pueda resolverse el caso simplemente con base en su fuero interno, sin brindar ninguna explicación. En este supuesto, estaríamos en el campo de la arbitrariedad, con quebranto de principios fundamentales consagrados en la propia Constitución Política (artículos 39 y 41), como lo son el debido proceso y el derecho de defensa en juicio. En la misma norma de comentario se obliga al juzgador a expresar los principios de equidad o de cualquier otra naturaleza en que funde su criterio, dentro de los cuales, se ubican las reglas de la sana crítica, a saber, la lógica, la experiencia y la psicología, las cuales se estima no se han violentado en este caso.-

IV.-En el caso concreto, la sentencia de primera instancia, confirmada en ese aspecto por el Tribunal, tuvo por acreditado que la actora laboró para la accionada del 28 de enero del 2002 al 18 de agosto del 2003. Respecto de ese hecho no se ha expresado agravio alguno ante la Sala (ver hecho probado identificado con la letra d)). Ahora bien, el tema que se plantea resulta ser la extensión de la jornada extraordinaria que laboró. El Tribunal tuvo por demostrado que la demandante trabajó en una jornada diurna de nueve horas durante seis días a la semana, para un total de cincuenta y cuatro horas semanales y ante la Sala se alega que no hay duda alguna que laboró once horas diarias, de las cuales tres son horas extra. Tomando en cuenta el trabajo desempeñado por la demandante –camarera en un hotel-, su caso no encaja en ninguno de los supuestos de excepción previsto en el numeral 143 mencionado. En la contestación de la demanda, se indicó que: "La actora laboraba nueve horas diarias, pero ello no implica que se le adeuden horas extra, en razón de que nuestra legislación faculta a que un trabajador labore hasta un máximo de diez horas en los trabajos que por su propia condición no sean insalubres o peligrosos, al efecto cito el artículo 136 del Código de Trabajo. Así las cosas, es evidente que la actora no laboraba bajo condiciones insalubres o peligrosas, por lo que no procede este infundado reclamo y en consecuencia no se le adeudan horas extra, nótese además que ni siquiera laboraba las diez horas como ella indica malintencionadamente". De esa manifestación de parte, deducimos dos conclusiones preliminares. La primera, que mínimo la actora laboraba nueve horas diarias y, la segunda, que la demandada hace una errónea lectura de la norma en que sustenta su tesis. Esto último, por cuanto, si bien es cierto la ley autoriza en las circunstancias que indica prestar los servicios en una jornada ordinaria diurna de hasta diez horas, debe tomarse en cuenta que no es irrestricto, por cuanto seguidamente el legislador previó que en ese supuesto se sigue estando sujeto al límite máximo semanal de cuarenta y ocho horas, previsto en la ley y hasta en la propia



Constitución Política. Es decir, debe computarse las horas laboradas semanalmente y las que superen las cuarenta y ocho horas debe considerarse horas extra para todos los efectos. Sin embargo, debe tomarse en consideración que según lo ha sostenido la jurisprudencia, el párrafo segundo del artículo 136 se aplica a aquellos supuestos en los cuales se pacta la distribución de la jornada semanal de cuarenta y ocho horas en cinco días, quedando dos días de descanso y no en un caso como el que se conoce, en el cual se pactó según se fijó al trabarse la litis que la actora laborara seis días a la semana. Sobre el particular en el Voto número 597, de las 9:20 horas, del 21 de julio del 2004, se indicó: “En la contestación, el representante de la sociedad accionada aceptó el horario señalado, pero estableció que se trataba de una jornada acumulativa semanal, por cuanto sólo trabajaba de lunes a viernes; razón por la cual, a su juicio, el exceso sobre las cuarenta y ocho horas semanales, era sólo de doce horas, las que ya habían sido debidamente canceladas; dado que el exceso sobre el mínimo legal correspondía al pago de horas extra. En el recurso se muestra disconformidad en cuanto las horas extra se establecieron en veinte por semana y el recurrente sostiene que se violentó el contrato realidad, pues se laboraba en jornada acumulativa y por ende sólo doce horas extra semanales. Tal argumentación no puede ser acogida, por cuanto el cómputo de las horas debe realizarse en forma diaria, como ya lo ha expuesto esta Sala en otras oportunidades y lo señaló el Ad-quem. En efecto, en la sentencia número 336, de las 9:50 horas del 31 de marzo del 2.000, también a cargo de este redactor, se indicó: “Las horas extraordinarias deben computarse por día: ² Como la jornada está sujeta a un límite diario y a otro semanal, se configura la hora extra de trabajo desde que se sobrepasa el límite diario, aunque no se alcance el semanal ² (ALBUQUERQUE DE CASTRO (Rafael F.), ² Jornada y descansos remunerados en la República Dominicana ², en Jornada de trabajo y descansos remunerados (perspectiva iberoamericana), Editorial Porrúa S.A., México, 1993, p.237).” (En igual sentido, puede consultarse la sentencia número 632, de las 10:00 horas del 31 de octubre del 2.003). El cómputo semanal en la forma pretendida por el recurrente no resulta jurídicamente posible, aunque sí con la variación que luego se apuntará. Los límites en las jornadas de trabajo se establecieron como un logro fundamental de los trabajadores, para evitar los abusos y las largas y extenuantes jornadas que en otras épocas eran obligados a trabajar. La limitación de la jornada diaria es de ocho horas y a partir de ahí han de computarse las horas extra, cuando la jornada sea diurna, salvo que se haya extendido hasta diez horas, también en forma ordinaria. El límite de la jornada semanal, establecido en cuarenta y ocho horas, está previsto no para calcular a partir de ella la jornada extraordinaria, como lo pretende el recurrente; pues de lo contrario la limitación diaria no tendría sentido alguno. El sentido de la norma es fijar ese límite semanal, para procurar que el trabajo no supere ese tope en aquellos casos cuando diariamente se hayan tenido que laborar horas extra; o bien, cuando haya mediado la posibilidad de extender la jornada ordinaria diaria hasta diez horas, según lo previsto en el segundo párrafo del artículo 136 del Código de Trabajo. En el caso bajo análisis, la parte demandada ha sostenido que la actora laboraba en una jornada acumulativa semanal. Esta posición debe entenderse en el sentido de que la actora trabajaba sólo de lunes a viernes; razón por la cual, la jornada semanal de cuarenta y ocho horas debe redistribuirse en los cinco días de la semana, pues el sexto día tampoco se laboraba. Esto conlleva a que la jornada ordinaria de ocho horas pueda verse aumentada hasta aquel tope semanal. Así, si en los autos no quedó acreditado que se hubiera contratado una jornada ordinaria disminuida, resulta válido que las horas laborales correspondientes al sexto día de la semana, puedan ser redistribuidas en los cinco días laborales. De esa manera, la jornada ordinaria se eleva de ocho horas diurnas a nueve horas con treinta y seis minutos diarios; por cuanto, durante cada uno de los cinco días laborales, ha de laborarse 1,6666666 horas más, en forma ordinaria, lo que representa un total de noventa y seis minutos diarios –una hora y treinta y seis minutos-. Las consideraciones del Tribunal al respecto fueron acertadas, pero se omitió valorar la situación de la jornada acumulativa, de carácter excepcional, que en el caso aplica, en el tanto en que la trabajadora sólo laboraba de lunes a viernes; compactándose, entonces, la jornada de cuarenta y ocho horas en cinco días. Así, si

trabajaba doce horas diarias, sólo el exceso sobre nueve horas y treinta y seis minutos diarios es lo que puede computarse como tiempo extraordinario; sea, dos horas y veinticuatro minutos por día. Conforme con lo que viene expuesto, para realizar el cómputo de lo que le corresponde a la actora por concepto de jornada extraordinaria, debe partirse que ella estaba sujeta a una jornada ordinaria diurna de ocho horas y de cuarenta y ocho semanales (párrafo primero del artículo 136 indicado). Tal y como se indicó, si al trabarse la litis la demandada aceptó la existencia de una jornada de nueve horas diarias, al menos debemos considerar que doña Dunia trabajó una hora extra por día. Las alegaciones de la demandante respecto de que laboró por más horas no puede tenerse acreditado sin lugar a dudas con la prueba testimonial evacuada por cuanto la misma deviene en imprecisa y hasta contradictoria con sus propias manifestaciones (folios 66 y siguientes). Pero, lo que no puede desconocerse son los controles de asistencia aportados al expediente por la demandada y cuyo contenido no ha sido desvirtuado (folios 18 a 43 y 76), de los cuales se desprende que efectivamente, existieron días en los cuales la demandante laboró más de aquellas nueve horas e incluso otros en los que se desprende que no lo hizo porque su jornada de trabajo fue menor, disfrutó de vacaciones, estuvo incapacitada o se ausentó (por motivos que se desconocen o porque se le reconocieron como días libres). Con excepción del primer supuesto, resulta evidente que en los otros, la actora no pudo haber laborado en jornada extraordinaria. Además consta a folio 76 una acción de personal, la cual fue reconocida por doña Dunia en la prueba confesional (folios 64 a 66) según la cual ella disfrutó de cuatro días libres (del 5 al 8 de mayo de 2003). Ahora bien, partiendo de que en los periodos respecto de los cuales no se cuenta con las hojas de control de asistencia, la demandante laboró nueve horas diarias (con excepción del 5 al 8 de mayo en que consta que los disfrutó como días libres), así como tomando en cuenta los datos que éstas arrojan tenemos cuanto sigue:

[...]

De lo anterior se desprende que la actora laboró un total de 501 horas extra. El Tribunal mantuvo el hecho probado de la sentencia del Juzgado identificado con la letra c) según el cual su salario fue de noventa y ocho mil cuatrocientos noventa colones (₡ 98.490), sólo modificándolo en el sentido de que dicho salario era mensual. Partiendo de esa base salarial, nos da como resultado que ella percibía un salario diario de tres mil doscientos ochenta y tres colones (₡ 3.283), por lo que la hora ordinaria estaba fijada en cuatrocientos diez colones con treinta y siete céntimos (₡ 410.37). En consecuencia, a la luz del artículo 139 del Código de Trabajo, la hora extra ascendía a seiscientos quince colones con cincuenta y cinco céntimos (₡ 615.55), teniendo derecho la demandante a la suma de trescientos ocho mil trescientos noventa colones con cincuenta y cinco céntimos (₡ 308.390,55) por las 501 horas extra que laboró. Como la sentencia impugnada le reconoció por ese concepto una suma mayor, a saber, trescientos veintitrés mil ochocientos setenta y cuatro colones (₡ 323.874), la Sala se encuentra inhibida para modificar lo resuelto en perjuicio de la única parte recurrente (numeral 560 del Código indicado). Debe hacerse la observación de que el Tribunal incurrió en un error material de cálculo al establecer el salario diario y por hora ordinaria, lo que redundó en las otras operaciones que realizó.-

V.-Tampoco es de recibo el agravio relacionado con los daños y perjuicios. El numeral 82 del Código de Trabajo reza: “El patrono que despida a un trabajador por alguna de las causas enumeradas en el artículo anterior no incurrirá en responsabilidad. Si con posterioridad al despido surgiere contención y no se comprobare la causa del mismo, el trabajador tendrá derecho a que se le pague el importe del preaviso y el del auxilio de cesantía que le pudieran corresponder y, a título de daños y perjuicios, los salarios que habría percibido desde la terminación del contrato hasta la fecha en que de acuerdo con los términos legales para tramitar y resolver, haya debido quedar



firmé la sentencia condenatoria contra el patrono ...”. La jurisprudencia reiteradamente ha sostenido el criterio, de que dicha indemnización procede cuando el empleador le pone fin al contrato, imputándole al trabajador una de las causales del artículo 81 del Código de la materia y no la logra demostrar en juicio (entre otros, se pueden consultar los votos de esta Sala números 69, de las 9:50 horas, del 27 de febrero; 71, de las 9:00 horas, del 3 de marzo; 72, de las 9:10 horas, del 3 de marzo; 76, de las 9:30 horas, del 11 de marzo; todas de 1998; y, 143, de las 13:30 horas, del 9 de abril del 2002). En el caso sometido a estudio, no se cumplen los indicados supuestos de hecho para reconocer los daños y perjuicios, como cuestión adicional al preaviso y al auxilio de cesantía, toda vez que la empleadora no le achacó falta alguna a la trabajadora como sustento de la terminación del contrato, por cuanto, se repite, en la respectiva carta de despido se indicó que se le ponía fin por reorganización de personal (folio 1).-

VII.-El numeral 706 del Código Civil reza: “Si la obligación es de pagar una suma de dinero, los daños y perjuicios consisten siempre y únicamente en el pago de intereses sobre la suma debida, contados desde el vencimiento del plazo”. Por otro lado, el artículo 1163 de ese cuerpo normativo establece: “Cuando la tasa de interés no hubiere sido fijada por los contratantes, la obligación devengará el interés legal, que es igual al que pague el Banco Nacional de Costa Rica por los certificados de depósito a seis meses plazo, para la moneda de que se trate”. Lo dispuesto en dichas normas resulta aplicable a la materia laboral a tenor de lo dispuesto por el artículo 15 del Código de Trabajo. La sentencia de primera instancia acogió el extremo de intereses, mas no fijó éstos al dos por ciento mensual como se pretendía, sino, de la siguiente manera: “... deberá la demandada reconocer intereses legales, conforme con el artículo 1163 del Código Civil, hasta su efectiva cancelación”. Lo así dispuesto, según se puede apreciar a la luz de las normas citadas se encuentra ajustado a derecho. Sin embargo, a efectos de facilitar la ejecución del fallo, conviene indicar que los intereses corren desde que cada uno de los extremos concedidos debieron haber sido satisfechos por la empleadora y hasta su efectivo pago.-

VIII.-Con la aclaración indicada en el considerando precedente la sentencia venida en alzada debe confirmarse, incluyendo la fijación de las costas personales en un veinte por ciento de la condenatoria. En materia laboral existen normas legales especiales que fijan reglas para la imposición de esos gastos, las cuales, deben prevalecer respecto de otras de carácter general. Así los numerales 494 y 495, ambos del Código de Trabajo, por su orden, disponen: “En ningún caso procederá el afianzamiento de costas, pero la sentencia contendrá expresión de que se condena en costas procesales, o en ambas costas, o que se pronuncia sin especial condenatoria en ellas. Por costas procesales se entenderán todos los gastos judiciales de que no puede haber exención, como depósitos para responder a honorarios de peritos y otros análogos.”. Y, “Aunque haya estipulación en contrario, la sentencia regulará prudencialmente los honorarios que corresponden a los abogados de las partes. A efecto, los tribunales tomarán en cuenta la labor realizada, la cuantía de la cosa litigada y la posición económica del actor y del demandado. Dichos honorarios no podrán ser menores del quince por ciento ni mayores del veinticinco por ciento del importe líquido de la condenatoria o de la absolución en su caso; y si el juicio no fuere susceptible de estimación pecuniaria, los tribunales se sujetarán a lo que su conciencia les dicte ...” (énfasis suplido). Según esta última norma los juzgadores no podrían imponer por dicho extremo más del límite del 25 % previsto en ella y, tomando en consideración la labor realizada, la cuantía de la cosa litigada y la posición económica de las partes, no se estima equitativo conceder por dicho concepto más del veinte por ciento fijado por el Tribunal. A mayor abundamiento, debe indicarse que el Decreto número 20307-J regula la relación entre el abogado y su cliente, mientras que la normativa



analizada, se ocupa de la retribución de una parte a la otra, situación que es la que interesa en este asunto.-

POR TANTO:

Se confirma la sentencia recurrida, con la aclaración de que los intereses corren desde que cada uno de los extremos concedidos debieron haber sido satisfechos por la empleadora y hasta su efectivo pago.

ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

FUENTES CITADAS

- 1 VARGAS HIDALGO, Ricardo. En relación con los feriados. Artículo de revista publicado en IVSTITIA No. 58 Año 5. Costa Rica. 1991, p 15.
- 2 MINISTERIO DE TRABAJO. Base de datos de la página oficial. [en línea]. Visitada el 14-09-2009. Disponible en: <http://www.ministrabajo.go.cr/macros/Feridos/Feridos.htm>
- 3 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución: 2008-001039. San José, a las diez horas diez minutos del diez de diciembre del dos mil ocho.
- 4 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución: 2008-001039. San José, a las diez horas diez minutos del diez de diciembre del dos mil ocho.
- 5 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución: 2005-00947. San José, a las nueve horas treinta minutos del dieciséis de noviembre del año dos mil cinco.