



Jurisprudencia sobre la Compensación de Horas Extra con Días de Descanso

Rama del Derecho: Derecho Laboral.	Descriptor: Derechos Laborales.
Palabras Claves: Horas Extra, Jornada Extraordinaria, Compensación, Compensación de Horas, Sala Segunda Sentencias 193-01, 575-05, 570-07, 752-07, 409-09 y 1505-10.	
Fuentes de Información: Jurisprudencia.	Fecha: 05/12/2014.

Contenido

RESUMEN	2
JURISPRUDENCIA.....	2
1. Compensación de Horas Extra por Días de Descanso: Caso en Contra del Instituto de Acueductos y Alcantarillados.....	2
2. Compensación de la Jornada Extraordinaria: Caso Contra el Hotel Fiesta de Palma S.A.	5
3. La Compensación de Horas Extra: Caso en Contra de la Promotora la Costa S.A.....	7
4. Calculo de Horas Extra, Compensación y Días de Descanso: Caso de la Farmacia Azuster S.A.	9
5. Jornada Extraordinaria y su Compensación: Caso en Contra de la Asociación de Desarrollo Integral de Paquera de Puntarenas.....	12
6. Horas Extraordinarias y Su Compensación: Caso en Contra de la Caja Costarricense de Seguro Social.....	19

RESUMEN

El presente documento contiene jurisprudencia sobre la **Compensación de Horas Extra con Días de Descanso**, considerando el criterio externado por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, al resolver casos sobre la situación descrita, tanto en relaciones de Empleo Público como en relaciones de Empleo Privado.

JURISPRUDENCIA

1. **Compensación de Horas Extra por Días de Descanso: Caso en Contra del Instituto de Acueductos y Alcantarillados**

[Sala Segunda]ⁱ

Voto de mayoría:

IV. RECURSO DE LA PARTE ACTORA: La disconformidad del recurrente, se centra en el rechazo de su reclamo, por horas extraordinarias. Según lo manifiesta, el actor debía desplazarse a distintas zonas alejadas del país, quedándose allí durante quince días consecutivos. Indica que, durante el día, laboraba bajo las órdenes del capataz y, en las noches, dormía en una casetilla; quedando a su cuidado y responsabilidad la maquinaria y las herramientas que, el ente accionado, ocupaba en sus proyectos. Luego regresaba a la capital a gozar de una semana de descanso, debiendo presentarse a la semana siguiente a las oficinas de la demandada, a rendir cuentas, liquidar viáticos, averiguar en cuál proyecto le tocaba trabajar la quincena siguiente y a realizar otras gestiones administrativas, las cuales no detalla. Argumenta que, en virtud del artículo 136 del Código de Trabajo, no debía haber trabajado más de ciento noventa y dos horas al mes, pues se trataba de labores insalubres y peligrosas; pero que, sin embargo, trabajaba trescientas sesenta horas mensuales. Admite que se le cancelaron algunas de las horas extra que laboró, según el desglose que presentó con su demanda. Al respecto, el "I.C.A.A.", al contestar la acción, señaló que, el actor, laboraba durante quince días consecutivos, cumpliendo una jornada ordinaria de doce horas por día; y, luego, gozaba de una semana de descanso. Sostiene que, el accionante, sólo laboró las horas extra que le fueron previamente autorizadas, las cuales fueron debidamente reportadas y canceladas, según las directrices vigentes en su momento. Señala que, de 1988 a 1991, al órgano o a la dependencia a la cual el demandante pertenecía se le asignaba un determinado número de horas extra y eran utilizadas según determinadas prioridades y necesidades; luego, a partir de 1992, la Comisión de Recursos Humanos del Servicio Civil autorizó, en un inicio veinte y luego, treinta horas extra mensuales, a cada funcionario de esa dependencia; para los

años 1993 y 1994, la Comisión aprobó, en forma global, las horas extra de que podía disponer la institución, distribuyéndose, por dependencia y por funcionario, un máximo de ciento veinte horas extra mensuales; y, para 1996, el número de horas extra autorizadas, siempre por mes y por funcionario, fue de sesenta y cinco. Alega la accionada que, según el artículo 49 de la Ley de la Administración Financiera de la República, en el Sector Público, las horas extra deben ser previamente autorizadas, debiendo elaborarse la planilla respectiva, cuya ausencia, como en el caso concreto, implica que no se laboraron. Por otro lado, sostiene que resulta irracional la afirmación que hace, el actor, en el sentido de que laboraba las veinticuatro horas del día; pues, si bien permanecía allí todo el día, lo cierto es que laboraba la jornada ordinaria; y, el resto del tiempo, descansaba o atendía asuntos personales, ya que simplemente se le permitía pernoctar ahí. El A-quo tuvo por acreditado que, el actor, laboraba quince días seguidos, veinticuatro horas diarias, de día como peón y de noche como guarda dormilón; y, luego, descansaba por un período igual. Ante la imposibilidad de calificar dicha jornada como diurna, mixta o nocturna, el juzgador optó por aplicar la regla más común, sea la de la jornada diurna; y, a partir de los límites establecidos para ésta, realizó los cálculos correspondientes, determinando que, la entidad accionada, no había cancelado la totalidad de las horas extra, efectivamente laboradas. Sin embargo, en el Tribunal se produjo un criterio distinto, considerando que era, al actor, a quien le correspondía demostrar tener derecho al pago de las horas extra, que reclama, según lo dispuesto por el artículo 49 de la Ley de la Administración Financiera de la República. Aunado a lo anterior, el Ad-quem compartió el razonamiento del juez de primera instancia, en el sentido de que el accionante laboraba las veinticuatro horas del día, pero, a diferencia de ese juzgador -quien había determinado que, durante el día, laboraba como peón y, por la noche, lo hacía como guarda dormilón, el Tribunal tuvo por probado que, durante el día, se desempeñaba como guarda y, por la noche, como guarda dormilón. También compartió lo resuelto por el A-quo, en cuanto a que gozaba de quince días libres al mes; pues, si bien debía presentarse a las oficinas de la accionada, a fin de realizar ciertos trámites administrativos, ello lo hacía sin sujeción a un horario, ni a ningún tipo de vigilancia. Por tratarse de una jornada que calificó como atípica, optó por resolver el asunto según criterios de equidad, argumentando que, si durante la segunda quincena del mes, el actor, recibía su salario mientras se encontraba descansando, no resulta razonable su pretensión de que se le paguen, como horas extra, las que superaban el límite de las cuarenta y ocho horas semanales, durante la primera quincena. Lleva razón la recurrente al afirmar que erró el Tribunal al determinar que no se adeudan las horas extra reclamadas, en virtud de que existió una especie de compensación entre éstas y los días de descanso pagados, de que disfrutó el actor. La compensación de horas extra, con días de descanso, no es permitida en nuestro sistema jurídico; dado que lo que procede, en caso de que se labore tiempo extraordinario, es su remuneración con un recargo del cincuenta por ciento, según se extrae de la legislación que regula el tema. El artículo 58 de la

Constitución Política dispone: *“La jornada 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”*. Esta norma fue desarrollada en el Capítulo Segundo del Título Tercero del Código de Trabajo (artículos 135 a 146 inclusive). En lo que interesa, el artículo 136 ídem, dispone: *“La jornada ordinaria de trabajo efectivo no podrá ser mayor de ocho horas en el día, de seis en la noche y de cuarenta y ocho horas por semana. Sin embargo, 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. “El numeral 139, párrafo primero, define la jornada extraordinaria de la siguiente forma: “El trabajo efectivo que se ejecute fuera de los límites anteriormente fijados, o que exceda de la jornada inferior a éstos que contractualmente se pacte, constituye jornada extraordinaria y deberá ser remunerada con un cincuenta por ciento más de los salarios mínimos, o de los salarios superiores a éstos que se hubieren estipulado.” Ya la Sala se ha pronunciado, sobre la improcedencia de este tipo de compensación:*

“Bajo esta perspectiva, debemos concluir que el Poder Judicial llegó a confundir dos componentes salariales distintos, lo cual llevó a negarles a los accionantes el pago del plus salarial por “disponibilidad”, el cual, como se explicó anteriormente, consiste en que el servidor este disponible para ejecutar sus labores, cuando las mismas sean requeridas fuera de su horario normal. Este plus salarial es de una naturaleza jurídica distinta a los descansos, e incluso a la jornada extraordinaria, pues ésta última consiste en una remuneración que se le cancela al trabajador por laborar más allá de límite de jornada ordinaria convencional o, legalmente establecida. En otras palabras, por la “disponibilidad” el trabajador acepta laborar cuando sea requerido fuera de su jornada y horario normal pues cuando eso ocurre debe pagársele al trabajador ese tiempo laborado que es tiempo extraordinario. En razón de lo anterior, fue un error que el Poder Judicial pretendiera cancelar esa disponibilidad compensándolo con un mayor tiempo de descanso, por lo que, la tesis del Tribunal carece de fundamento jurídico, y, en realidad, los actores si gozan de derecho para que se le reconozca ese plus salarial, a partir de tres meses antes de la presentación de esta demanda y hasta octubre de 1992 -fecha en que renunciaron al régimen de disponibilidad” (Voto N° 363, de las 11:00 horas, del 10 de abril de 1999)...

2. Compensación de la Jornada Extraordinaria: Caso Contra el Hotel Fiesta de Palma S.A.

[Sala Segunda]ⁱⁱ

Voto de mayoría

VI. EN RELACIÓN CON LA JORNADA EXTRAORDINARIA: El recurrente muestra disconformidad en cuanto se tuvo por demostrado el horario señalado en el escrito de demanda. Considera que se omitió valorar las declaraciones de sus testigos, de las cuales se desprende el verdadero horario cumplido por el actor. Como se indicó, en la demanda el accionante manifestó que su horario de trabajo iba de las 5:30 a las 15:00 horas, cada día. Cuando se contestó la demanda, la parte accionada se limitó a indicar que el horario era variable, pero omitió señalar la jornada cumplida por el demandante y las condiciones temporales en que desarrollaba su trabajo. Por solo esta razón, tal y como se explicó en la consideración anterior, el hecho invocado debe tenerse como cierto; pues, la contestación fue imprecisa, dado que no indicó cuáles eran las variantes o rectificaciones del hecho invocado en la demanda. Tal y como lo indicó el juez de primera instancia, y luego lo confirmó el Tribunal, cuando se consultó al actor sobre su horario, en la prueba confesional, la parte demandada primero le preguntó si había sido de seis de la mañana a dos de la tarde hasta 1999, lo que fue negado por el demandante; y, luego, a partir de esa fecha, si el horario era de seis de la mañana a tres de la tarde (ver folios 54-55), lo cual evidencia una contradicción entre el planteamiento hecho en la contestación, donde se argumentó que el horario era variable y lo consultado, que refería la existencia de un horario fijo. Aparte de eso, de lo anterior se desprende que al menos durante ese segundo período el actor laboraba una hora extra diaria; pues estaba sujeto a la jornada ordinaria diurna, que es de ocho horas (artículo 136, *Código de Trabajo*) y laboraba nueve. Ahora bien, se recibió la declaración de Vladimir Espinoza Zúñiga (folios 56-57), quien confirmó la posición del actor, en el sentido de que el horario iniciaba a las cinco y treinta de la mañana y se laboraba hasta las tres de la tarde. Luego, los testigos Giovanni Calvo Hernández (folios 58-59) y Juan Luis López Araya (folio 60) también refirieron la existencia de horas extra; el primero, al menos a partir del momento en que el horario varió sus modalidades de servicio a *“todo incluido”*. Así, el primero señaló que inicialmente el horario era de seis de la mañana a dos de la tarde y, después del citado cambio, de seis de la mañana a tres o hasta las cinco de la tarde. De igual forma, declaró que las horas extra laboradas se pagaban compensándolas con tiempo de descanso. El segundo testigo, por su parte, quien había sido jefe inmediato del actor, señaló que el horario era de seis de la mañana a tres de la tarde, sin hacer la distinción apuntada. Asimismo, fue conteste al señalar que el pago de la jornada de trabajo se hacía mediante concesión de tiempo de descanso. Analizadas esas pruebas, la Sala considera que la pretensión del recurrente no puede ser acogida, por la razón antes apuntada y por las que de seguido se señalan. La actual posición es que el horario varió a partir de que se

adoptó la modalidad del “*todo incluido*”. Sin embargo, al trabarse la litis nunca se realizó argumento alguno en ese sentido. Por consiguiente, admitirlo ahora resulta improcedente y la prueba, en realidad, resultaba inconducente, pues no se trató de un aspecto que formara parte de la litis. Esta Sala, en forma reiterada, ha señalado que sólo son objeto del debate aquellas cuestiones que hayan quedado debidamente planteadas al momento de la contestación de la demanda, pues es ahí cuando se traba la litis y se determinan las cuestiones sobre las cuales versará el litigio. (En tal sentido pueden consultarse, entre muchas otras, las sentencias de esta Sala, números 1078, de las 9:55 horas del 15 de diciembre del 2004; 2, de las 9:40 horas del 21 de enero; 48, de las 10:00 horas del 4 de febrero; y, 149, de las 10:35 horas del 25 de febrero; estas últimas del 2005). Pero, por otra parte, si bien lleva razón el recurrente, en el sentido de que no pueden desecharse las declaraciones de sus testigos sólo por ser trabajadores suyos (véase sentencia número 2, de las 8:40 horas del 16 de enero del 2004); lo cierto es que no fueron del todo coincidentes en cuanto al horario cumplido por el actor; pero, de mayor importancia, ambos coincidieron en que las horas extra se computaban con base en las tarjetas de control de entrada y salida de los trabajadores. Esta fue la prueba que debió aportar la demandada para desacreditar, en forma fehaciente, el dicho del accionante. Sin embargo, en los autos no consta que tales documentos hayan sido siquiera ofrecidos como elementos probatorios. De estos pudo desprenderse, con exactitud, la cantidad de horas efectivamente laboradas por el actor. En cuanto a ese punto el recurso no puede acogerse. Por otra parte, si bien el recurrente muestra disconformidad con lo considerado por el órgano de alzada, en el sentido de que no procede la compensación de horas extra con tiempo de descanso, lo cierto es que omitió indicar las razones jurídicas en las que sustenta su reclamo y, en ese tanto, el recurso resulta inadmisibles (artículo 557 del *Código de Trabajo*). En cualquier caso, ya esta Sala ha resuelto el punto en discusión y ha señalado que nuestro ordenamiento jurídico no permite la posibilidad de cambiar tiempo extraordinario por tiempo de descanso, pues la normativa que regula la materia solamente prevé la posibilidad del pago, con un cincuenta por ciento más sobre el valor del tiempo laborado en jornada ordinaria. Así, en la sentencia número 193, de las 10:10 horas del 28 de marzo del 2001 se indicó:

“Lleva razón la recurrente al afirmar que erró el Tribunal al determinar que no se adeudan las horas extra reclamadas, en virtud de que existió una especie de compensación entre éstas y los días de descanso pagados, de que disfrutó el actor. La compensación de horas extra, con días de descanso, no es permitida en nuestro sistema jurídico; dado que lo que procede, en caso de que se labore tiempo extraordinario, es su remuneración con un recargo del cincuenta por ciento, según se extrae de la legislación que regula el tema.” (El destacado es del redactor).

Por consiguiente, en cuanto a este otro aspecto, el fallo tampoco puede ser modificado. Lo que sí estuvo incorrecto fue el cálculo realizado por el juzgador de

primera instancia, pues tomó como base de cálculo el promedio salarial de los últimos seis meses, pero tal aspecto no fue objeto de impugnación ante el Tribunal y tampoco ante esta Sala.

3. La Compensación de Horas Extra: Caso en Contra de la Promotora la Costa S.A.

[Sala Segunda]ⁱⁱⁱ

Voto de mayoría

V. SOBRE LAS HORAS EXTRA: En la demanda, doña Cecilia indicó que su jornada variaba según la época del año, así: en la temporada alta, que iba de diciembre a abril y también abarcaba los 15 días de las vacaciones escolares de medio período, trabajaba de 8 de la mañana a 9 de la noche, es decir 13 horas diarias, de las cuales 5 eran extra; mientras que en la temporada baja entraba a las 8 a.m. y salía a las 5 de la tarde, o sea 9 horas diarias, lo que implica 1 hora extra por día. En la contestación se aseguró que la jornada de la accionante, durante todo el año, era de las 8 a las 17 horas, con descanso para almorzar. Asimismo, se dijo que ocasionalmente se le requería laborar horas extra, sobre todo en temporada alta, las cuales le eran debidamente remuneradas, lo que se comprueba con el reporte de salarios a la CCSS, en el que se observan fluctuaciones mensuales. Sobre la carga de la prueba de las horas extra esta Sala ha explicado:

“Es cierto, como argumentó el Tribunal que, en tesis de principio, la carga de la prueba respecto de si se trabajó o no jornada extraordinaria le corresponde al trabajador. Así procede en razón de la obligación procesal dispuesta por el numeral 317 inciso 1º) del Código Procesal Civil, porque la labor en tiempo extraordinario, como su propio nombre lo indica, ha de ser una situación infrecuente en la jornada de trabajo; que no puede admitirse como la forma normal y habitual de la prestación del servicio, en tanto, su limitación se impone como un derecho fundamental de los trabajadores, por norma del superior rango constitucional (artículo 58 de la Constitución Política). Sobre el particular, la jurisprudencia ha expresado: “En cuanto a la acreditación de haber trabajado tiempo extraordinario, esta Sala ha señalado que la carga probatoria corresponde normalmente al trabajador; por cuanto, tal aspecto, no constituye uno de naturaleza básica o esencial del contrato de trabajo; pues, al contrario, la jornada extraordinaria está prevista como una cuestión excepcional, en el desarrollo normal de una relación laboral. En ese sentido, en la sentencia número 563, de las 8:55 horas del 8 de noviembre del 2002, se señaló: “Ahora bien, normalmente -y según lo expuesto-, en derecho laboral, la mayor responsabilidad -no toda- de aportar la prueba necesaria que sustente el cumplimiento de las obligaciones que le son reclamadas por el trabajador recae sobre el patrono demandado, por cuanto posee una mayor facilidad

de preconstituirla durante el transcurso de la relación laboral. No obstante, como la jornada extraordinaria no constituye un elemento normal y permanente, sino uno de orden excepcional, y se encuentra sujeta a límites y requisitos que buscan, precisamente, proteger al trabajador, de jornadas extenuantes que atenten contra su salud física y mental, de conformidad con lo dispuesto por los numerales 317 del Código Procesal Civil y 452 del de Trabajo, es responsabilidad única y exclusiva del trabajador demostrar que la laboró. Si éste cumple con esa carga, surge para el patrono la de probar su pago, conforme con lo preceptuado por nuestro ordenamiento.” (También pueden consultarse, entre muchas otras, las sentencias números 604, de las 8:45 horas del 6 de diciembre; 637, de las 8:40 horas del 13 de diciembre, ambas del 2002; y, la número 6, de las 9:20 horas del 16 de enero de este año 2004). Luego, la prueba que se aporte al proceso debe permitir una cuantificación clara y concreta respecto de la cantidad de horas que el o la trabajadora reclaman; pues, de lo contrario, se limitaría el ejercicio del derecho de defensa de la parte accionada y resultaría imposible acoger el reclamo. Al respecto, resulta de interés lo señalado en la sentencia 101, de las 14:35 horas del 13 de marzo del 2002, en cuanto ahí se indicó: “En forma reiterada, esta Sala ha señalado que, para el reclamo de tiempo extraordinario, el trabajador se encuentra en la obligación procesal de demostrar con precisión y claridad el número de horas extraordinarias, pues como ha de pagarse por horas y a salario superior, es preciso la liquidación detallada de las mismas. Si esto no ocurre, ha de absolverse por falta de base para procesarlos (ver en ese sentido el voto N° 332, de las 9:15 horas del 22 de diciembre de 1993)”. Sin embargo, distinta es la situación en aquellos casos en los que, la jornada de trabajo cuyo reconocimiento se reclama, no es excepcional sino que la misma constituyó la forma normal de prestación de los servicios. El artículo 23 del Código de Trabajo, obliga a los patronos a suscribir un contrato de trabajo, el cual, entre otros requisitos debe contener “El tiempo de la jornada de trabajo y las horas en que debe prestarse éste”. Esa norma debe relacionarse con el ordinal 25 siguiente, el que en su párrafo primero dispone: “La prueba plena del contrato escrito sólo podrá hacerse con el documento respectivo. La falta de éste se imputará siempre al patrono; en este caso, dicha prueba se hará de acuerdo con lo que dispone el párrafo siguiente”. De lo anterior se colige que la jornada ordinaria de trabajo y el horario en que se desempeñó el actor debieron necesariamente ser acreditados por el patrono, si quería desvirtuar el horario alegado por el actor, como el normal de la prestación de sus servicios, que lo obligó a laborar tiempo extraordinario. Nótese que no se le está exigiendo prueba de una negación, sino la acreditación de un hecho específico -el horario-, a la parte que contaba -o que debió contar- con los medios idóneos (registro de asistencia, control de entradas y salidas, etc...) para hacerlo. Esa consideración reviste importancia para resolver el presente asunto. No estamos en presencia del simple supuesto de una jornada ordinaria pactada conforme con la ley y del dicho del trabajador de haber laborado también jornada extraordinaria, caso en el cual bastaría con que el patrono cumpliera con la

acreditación de los renglones a que se refiere el citado inciso e), debiendo el actor demostrar las horas extra trabajadas en los términos en que se explicó en el considerando precedente, sino, de un supuesto distinto, cual es, el del trabajador al cual se le impuso una jornada “ordinaria” de trabajo, en forma permanente y no excepcional, al margen de la ley. En este último caso, basta el dicho del trabajador en este sentido y la ausencia de prueba aportada por la empleadora tendente a demostrar otra jornada ordinaria pactada, para tener por cierta la afirmación contenida en la demanda” (sentencia N° 501 de las 9:30 horas del 21 de junio del 2006)...

4. Calculo de Horas Extra, Compensación y Días de Descanso: Caso de la Farmacia Azuster S.A.

[Sala Segunda]^{iv}

Voto de mayoría

III. DE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA: En materia laboral, los jueces deben apreciar la prueba en conciencia, sin sujeción a las normas de Derecho común, salvo disposición expresa en contrario, debiendo expresar -eso sí- los principios de equidad o de cualquier otro género en que funden sus decisiones (artículo 493 del Código de Trabajo). Esta forma de apreciar la prueba no implica arbitrariedad, sino respeto y sujeción a las reglas de la sana crítica, al principio de legalidad y del debido proceso. Ahora bien, por la natural desigualdad material que media entre patronos y trabajadores, las distintas legislaciones han concebido normas y principios que tienden a nivelar, equilibrar o sanear la posición preeminente del empleador. Así, en Derecho Procesal del Trabajo, el principio de derecho común según el cual quien afirma algo está obligado a demostrarlo, o bien, que si el demandante no prueba el demandado será absuelto; es deliberadamente quebrantado o subvertido, pues el trabajador, que es normalmente el actor o demandante, es exonerado en lo sustancial de la obligación de probar su dicho; el onus probandi recae en lo básico sobre el empleador; la demanda goza de una presunción de veracidad; se le reputa cierta a priori, presunción juris tantum que debe ser destruida por el empleador. El recurrente se muestra inconforme con el criterio del ad quem, al acoger el extremo de horas extra, pues estima que tanto la doctrina como la jurisprudencia son coincidentes en considerar que la carga de la prueba de este extremo corresponde al trabajador. Efectivamente, en materia de horas extra, la Sala ha reiterado el criterio, expuesto también en la doctrina iuslaboralista de que, es sobre el trabajador sobre quien recae la prueba de ese hecho, por ser la naturaleza propia del trabajo en tiempo extraordinario, un aspecto que por su excepcionalidad misma, no corresponde a la normalidad del contrato de trabajo; sino que en principio, obedece a una situación excepcional de la economía de la empresa, o a causas excepcionales análogas, que lo ameriten. Sin embargo, cuando el patrono o la empresa por los requerimientos de su giro adquieren

y laboran de forma habitual, una jornada mayor convirtiéndose esa jornada en la forma normal y no excepcional, de la prestación laboral del trabajador, la sola existencia bajo ese determinado horario de trabajo impone entonces al patrono y no al trabajador, desvirtuar la existencia de la jornada extraordinaria. Es decir, si se reconoce la existencia de un horario de labores que por sí mismo excede la jornada ordinaria, corresponde entonces al patrono desvirtuar la naturaleza o la existencia de tiempo extraordinario. En el caso que nos ocupa, al contestar la demanda la parte accionada argumentó que el horario de labores de la actora fue de siete de la mañana a tres de la tarde, durante una semana y la siguiente de dos de la tarde a diez de la noche, pero que en virtud de un acuerdo con la actora y otros empleados, laboran una hora extra en el turno de la tarde, dado que los domingos únicamente trabajaban seis horas. En el recurso interpuesto ante esta Sala, cambia su versión y admite la jornada de siete de la mañana a cuatro de la tarde, bajo el argumento de que existía un acuerdo por el cual, la actora contaba con una hora de almuerzo y porque además, de lunes a sábado tenía un día libre, los domingos sólo laboraba seis horas y cada quince días, se le daba un domingo extra. El primero de los argumentos expuestos, es decir, sobre el convenio que existía de una hora de almuerzo dentro de la cual no laboraba, no resulta de recibo en esta instancia porque esa defensa no fue argumentada en el momento procesal oportuno. De manera reiterada la Sala ha señalado que con la demanda y su contestación queda trabada la litis y no es posible admitir, fuera de esas oportunidades procesales, nuevos argumentos para variar la defensa de las partes pues ello crearía un evidente desequilibrio procesal en franca violación al principio de defensa del adversario. En la contestación a la demanda, la parte accionada negó la existencia de tiempo extraordinario con base en un pretendido acuerdo con los trabajadores por las horas no laboradas el día domingo. De modo que, el argumento que ahora expone para intentar la revocatoria del fallo del Tribunal, resulta inatendible porque de admitirlo se violentaría el derecho de defensa de la actora, quien respecto de ese punto no tuvo oportunidad procesal de referirse. No está demás señalar que tampoco existe en los autos prueba alguna sobre la existencia del acuerdo inicialmente expuesto, cuya ilegitimidad -de haber existido- resultaría evidente por ser la limitación a la jornada ordinaria un derecho fundamental imposible de ser renunciado, salvo las especiales circunstancias autorizadas por la ley (artículo 143 del Código de Trabajo) supuesto en el cual no se está. Si bien es cierto, la Sala reconoce que los requerimientos económicos actuales exigen en múltiples ocasiones, de diferentes formas de organización del recurso humano, el ordenamiento jurídico vigente no autoriza a las partes a desconocer los límites a la jornada ordinaria que como derechos fundamentales irrenunciables existen y por lo mismo, cualquier acuerdo concertado en violación a tales disposiciones resulta inválido, por ilegal. De modo que, ninguno de los dos argumentos expuestos por la parte demandada para negar el reclamo del pago de la hora extra laborada dentro de la jornada de siete de la mañana a cuatro de la tarde, es de recibo para variar lo que ha sido sentenciado. En lo que atañe a la pretendida

justificación de la jornada comprendida entre las dos de la tarde y las diez de la noche, es necesario señalar que resulta legalmente imposible admitir la compensación de horas extra con horas ordinarias no laboradas en otro día. Ese proceder no lo autoriza el ordenamiento jurídico. El artículo 58 de la Constitución Política dispone: "La jornada 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". Esta norma está en armonía con lo dispuesto en el Capítulo Segundo del Título Tercero del Código de Trabajo (artículos 135 a 146 inclusive). En lo que interesa, el artículo 136 ídem, declara: "La jornada ordinaria de trabajo efectivo no podrá ser mayor de ocho horas en el día, de seis en la noche y de cuarenta y ocho horas por semana. Sin embargo, 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". El numeral 139, párrafo primero, define la jornada extraordinaria de la siguiente forma: "El trabajo efectivo que se ejecute fuera de los límites anteriormente fijados, o que exceda de la jornada inferior a éstos que contractualmente se pacte, constituye jornada extraordinaria y deberá ser remunerada con un cincuenta por ciento más de los salarios mínimos, o de los salarios superiores a éstos que se hubieren estipulado". Ya la Sala se ha pronunciado, sobre la improcedencia de este tipo de compensación. Así, en la sentencia número 193, de las 10:10 horas del 28 de marzo del 2001 se indicó:

"Lleva razón la recurrente al afirmar que erró el Tribunal al determinar que no se adeudan las horas extra reclamadas, en virtud de que existió una especie de compensación entre éstas y los días de descanso pagados, de que disfrutó el actor. La compensación de horas extra, con días de descanso, no es permitida en nuestro sistema jurídico; dado que lo que procede, en caso de que se labore tiempo extraordinario, es su remuneración con un recargo del cincuenta por ciento, según se extrae de la legislación que regula el tema". (en igual sentido el voto N° 363 de las 11:00 horas, del 10 de abril de 1999; el N° 336, de las 9:50 horas, del 31 de marzo del 2000; y el N° 575 de las 9:15 horas del 6 de julio del 2005).-"

Por otra parte, no se explicitan en el recurso, las razones por las que el descanso en día domingo, cada quince días, tenga consecuencias sobre la forma como se calculó el número de horas extra adeudadas. Las horas extra reconocidas en las instancias precedentes, son únicamente las laboradas en los días para los cuales, la actora tuvo jornadas de nueve y ocho horas, no respecto de los domingos; así que, ninguna trascendencia tiene ese hecho. Por el contrario, revisados los cálculos efectuados, es evidente que éstos resultaron ventajosos para la parte demandada, pues el juzgado

condenó al reconocimiento de cuatro horas extra, bajo un criterio de compensación no autorizado -como se dijo-. Si la actora laboraba cinco días a la semana, porque uno se le daba libre y el otro era el día domingo, fueron entonces cinco horas semanales las cuales debieron ser reconocidas y no cuatro. Sin embargo, como ese hecho no fue protestado por la actora, no es posible modificar lo así resuelto, en perjuicio de los demandados recurrentes (artículo 560 del Código de Trabajo).

5. Jornada Extraordinaria y su Compensación: Caso en Contra de la Asociación de Desarrollo Integral de Paquera de Puntarenas

[Sala Segunda]^v

Voto de mayoría

IV. EN RELACIÓN CON EL CONTRATO DE TRABAJO DE LOS TRABAJADORES DEL MAR: Esta Sala, en la sentencia número 574, de las 9:10 horas del 6 de julio del 2005, entre otras, realizó un recuento de los principales instrumentos internacionales que regulan el trabajo de los trabajadores marítimos, conocidos usualmente como *gente de mar*. En ese fallo se expuso: *"La Organización Internacional de Trabajo, en atención a las condiciones laborales de la gente de mar y por la necesidad de ofrecerles una protección que tome en cuenta las circunstancias en que se desarrolla este trabajo, ha desplegado una importante actividad normativa, con el fin de regular las condiciones del trabajo marítimo. Los convenios y las recomendaciones sobre la materia pueden clasificarse en diferentes grupos. En el primero pueden incluirse los que contienen disposiciones generales respecto del trabajo marítimo y pueden incluirse los Convenios 108 (sobre salarios, horas de trabajo a bordo y dotación); 145 (sobre la continuidad del empleo -gente de mar-); 147 (sobre la marina mercante -normas mínimas-), el Protocolo de 1.996 al Convenio 147 (relativo al convenio sobre la marina mercante -normas mínimas-), así como las Recomendaciones números 9 (sobre los estatutos nacionales de la gente de mar); 107 (sobre el enrolamiento de la gente de mar -buques extranjeros-); 108 (sobre las condiciones sociales y de seguridad de la gente de mar); 154 (sobre la continuidad del empleo -gente de mar-) y 155 (sobre la marina mercante -mejoramiento de las normas-). Otros convenios hacen recomendaciones sobre 'seguridad, salud y bienestar'. En cuanto a la seguridad pueden citarse los Convenios 34 y 68, así como las Recomendaciones 78 y 142. El Convenio 164 regula lo concerniente a la salud, y el bienestar está regido por el Convenio 163 y la Recomendación 173. Finalmente, en cuanto a la 'seguridad social' pueden citarse los Convenios 8, 55, 71 y 165, así como las Recomendaciones 10, 75 y 76. (OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Las normas internacionales del trabajo. Un enfoque global, Malta, Organización Internacional del Trabajo, 2002, pp. 583-698). Nuestro país ha ratificado varios de esos Convenios. En efecto, el número 8, Convenio sobre las indemnizaciones de desempleo (naufragio), 1.920, fue adoptado mediante Ley N° 6.729, del 31 de*

octubre de 1.982. El Convenio 16, sobre el examen médico de los menores (trabajo marítimo), 1.921, fue ratificado por la Ley N° 6.728, del 31 de marzo de 1.982. El Convenio 92, sobre el alojamiento de la tripulación, 1.949, fue adoptado por la Ley N° 2.561 del 11 de mayo de 1.960. El Convenio 145, convenio sobre la continuidad en el empleo (gente de mar), 1.976, fue incorporado mediante Ley N° 6.548, del 18 de marzo de 1.981; y, el 147, sobre la marina mercante (normas mínimas), 1.976, fue adoptado por la Ley número 6.549, del 18 de marzo de 1.981". Además de los anteriores, cabe destacar los siguientes instrumentos internacionales atinentes a esta materia: el 166 sobre la repatriación, el cual ha sido revisado (1987), el 178 sobre la inspección del trabajo (1996), el 179 sobre la contratación y la colocación de la gente de mar (1996), el 180 sobre las horas de trabajo a bordo y la dotación de los buques (1996), el 185 sobre los documentos de identidad de la gente de mar (también ha sido revisado) (2003); MLC sobre el trabajo marítimo (2006). De estos, el que más interesa es el 180, el cual, aunque no ha sido ratificado por Costa Rica, se encarga de regular las horas de trabajo a bordo y la dotación de los buques. Este convenio entró en vigor el 8 de agosto del 2002 y fue revisado en el 2006 por el Convenio sobre el trabajo marítimo (MLC). Fue adoptado en la sesión de la conferencia 84, celebrada el 22 de octubre de 1996. Entre sus disposiciones más relevantes se encuentra el artículo 1, apartado 1, que dispone: "El presente Convenio se aplica a todo buque dedicado a la navegación marítima, de propiedad pública o privada, matriculado en el territorio de un Estado Miembro para el cual el Convenio se halle en vigor, y dedicado normalmente a operaciones marítimas comerciales. (...)". Por su parte, el artículo 2 reza: "A efectos del presente Convenio: ... b) la expresión horas de trabajo designa el tiempo durante el cual un marino está obligado a efectuar un trabajo para el buque; c) la expresión horas de descanso designa el tiempo que no está comprendido en las horas de trabajo; esta expresión no abarca las pausas breves; d) los términos gente de mar o marino designan a toda persona que la legislación nacional o los convenios colectivos califiquen como tal, y que esté empleada o contratada con cualquier cargo a bordo de un buque dedicado a la navegación marítima al cual se aplique el presente Convenio; e) el término armador designa al propietario del buque o a cualquier otra organización o persona, como puede ser el gestor naval o el fletador a casco desnudo, que asume del armador la responsabilidad por la explotación del buque y que, al hacerlo, acepta hacerse cargo de todos los deberes y responsabilidades correspondientes". En forma más concreta y relacionada con el tema objeto de análisis, las siguientes normas regulan lo relativo a horas de trabajo y de descanso de la gente de mar, para lo cual disponen: "Artículo 3. Dentro de los límites que se establecen en el artículo 6 se deberá fijar, ya sea el número máximo de horas de trabajo que no deberá sobrepasarse en un período determinado, ya sea el número mínimo de horas de descanso que deberá concederse dentro de un período de tiempo determinado. Artículo 4. Todo Miembro que ratifique el presente Convenio reconoce que la pauta en materia de horas normales de trabajo de la gente de mar, al igual que la de los demás trabajadores, deberá

basarse en una jornada laboral de ocho horas, con un día de descanso semanal y con los días de descanso que correspondan a los días festivos oficiales. No obstante, lo anterior no será óbice a que todo Miembro cuente con procedimientos para autorizar o registrar un convenio colectivo que determine las horas normales de trabajo de la gente de mar sobre una base que no sea menos favorable que la de dicha pauta.

Artículo 5 1. Los límites en relación con las horas de trabajo o de descanso serán los siguientes: a) el número máximo de horas de trabajo no excederá de: i) 14 horas por cada período de 24 horas; ni ii) 72 horas por cada período de siete días; o bien b) el número mínimo de horas de descanso no será inferior a: i) diez horas por cada período de 24 horas; ni ii) 77 horas por cada período de siete días. 2. Las horas de descanso podrán agruparse en dos períodos como máximo, uno de los cuales deberá ser de al menos seis horas ininterrumpidas, y el intervalo entre dos períodos consecutivos de descanso no excederá de 14 horas. 3. Los ejercicios de reunión de urgencia, lucha contra incendios, salvamento y otros ejercicios similares que prescriban la legislación nacional y los instrumentos internacionales deberán realizarse de tal forma que perturben lo menos posible los períodos de descanso y no provoquen fatiga. 4. Con respecto a situaciones en que un marino está en espera de llamada, como cuando una sala de máquinas funciona sin presencia de personal, el marino deberá gozar de un período de descanso compensatorio adecuado si resulta perturbado su período de descanso por el hecho de haberse producido una llamada. 5. En ausencia de convenio colectivo o laudo arbitral, o si la autoridad competente determina que las disposiciones de un convenio o laudo relativas a los párrafos 3 y 4 del presente artículo son inadecuadas, la autoridad competente adoptará medidas para garantizar que la gente de mar afectada disfrute de un período de descanso suficiente. 6. Las disposiciones de los párrafos 1 y 2 del presente artículo no impedirán que un Miembro cuente con medidas en la legislación nacional o con procedimientos que faculten a la autoridad competente a autorizar o registrar convenios colectivos que permitan excepciones a los límites establecidos. Tales excepciones deberán ajustarse en la medida de lo posible a las normas establecidas, pero podrán tomarse en cuenta la mayor frecuencia o duración de los períodos de licencia o el otorgamiento de licencias compensatorias a la gente de mar que realiza guardias o que trabaja a bordo de buques dedicados a travesías de corta duración. [...] Artículo 8 1. El Miembro deberá exigir que se mantengan registros de las horas diarias de trabajo o de las horas diarias de descanso de la gente de mar para posibilitar el control del cumplimiento de las disposiciones establecidas en el artículo 5. (...)”.

Dentro de las recomendaciones emitidas por ese organismo internacional, la más relevante quizá para los efectos del caso bajo análisis es la recomendación n° 109 que dispone: “La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo: (...) adopta, con fecha catorce de mayo de mil novecientos cincuenta y ocho, la siguiente Recomendación, que podrá ser citada como la Recomendación sobre salarios, horas de trabajo a bordo y dotación, 1958: Campo de Aplicación 1. La presente Recomendación se aplica a la gente de mar, salvo a los

capitanes, empleada en buques de propulsión mecánica dedicados al comercio, con excepción de los buques dedicados a la pesca o dedicados a la navegación en estuarios y de los buques de construcción primitiva. Salarios 2. La paga o salario básico por un mes de servicio de un marinero preferente, empleado a bordo de un buque al que se aplique la presente Recomendación, no debería ser inferior a un equivalente de 25 libras en moneda del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte o de 70 dólares en moneda de los Estados Unidos, aplicándose aquella de las dos cantidades que, calculada cuando en cuando, resulte más elevada. A reserva de que al determinar la paga o salario mínimo en el caso de buques en los que no se hallen empleados grupos de personal subalterno que necesiten el empleo de un número de personas mayor del que hubiera sido empleado normalmente, y teniendo en cuenta el principio de igual remuneración por trabajo de igual valor, pueden tenerse en consideración factores especiales, tales como el número suplementario de miembros del personal empleado y cualquier aumento o disminución de los gastos del armador ocasionado por el empleo de tales grupos de personas. 3. Excepto cuando se dé efectividad al párrafo precedente por contrato colectivo entre organizaciones representativas de armadores y de gente de mar, todo Miembro debería: a) garantizar por medio de un sistema de inspección y de sanciones que la remuneración pagada no sea inferior a las tasas previstas en el párrafo precedente; y b) garantizar que toda persona a quien se haya pagado de acuerdo con una tasa menor a la establecida en el párrafo precedente podrá recuperar, por un procedimiento sumario y gratuito, por vía judicial o por cualquier otra, las sumas que se le adeuden. Horas de Trabajo 4. Tanto mientras el buque se encuentre en el mar como en el puerto, las horas normales de trabajo deberían ser de ocho por día para el personal de todos los departamentos. Con respecto a las horas en puerto en el día de descanso semanal y en el día que le preceda, deberían establecerse disposiciones especiales por las leyes y reglamentos nacionales o por contratos colectivos. 5. Cuando el buque se halle en el mar en el día de descanso semanal, la gente de mar debería ser compensada como se determine por contratos colectivos o por las leyes y reglamentos nacionales. 6. En el caso de buques menores y de buques que realicen cortos viajes, los contratos colectivos o las leyes y reglamentos nacionales podrán estipular la manera de obtener el promedio de ocho horas diarias. 7. El tipo o tipos de compensación por horas extraordinarias deberían estar prescritos por las leyes o reglamentos nacionales o fijarse por contratos colectivos, pero en ningún caso el tipo horario para el pago de horas extraordinarias debería ser menor que una vez y cuarto la paga o salario básico por hora. Las leyes o reglamentos nacionales o los contratos colectivos podrán prever compensación por tiempo equivalente fuera de servicio y fuera del buque, en lugar de pago en numerario u otro método cualquiera de compensación. 8. Las leyes o reglamentos nacionales o los contratos colectivos deberían determinar las obligaciones respecto de las cuales el tiempo empleado en ellas no debería incluirse en las horas normales de trabajo o ser considerado como horas extraordinarias a los efectos de esta Recomendación. 9. Los contratos colectivos podrán, por razones determinadas,

establecer acuerdos especiales para compensación adecuada en lugar del pago directo de horas extraordinarias. Dotación 10. Debería contratarse suficiente número de oficiales y marineros para evitar que se trabaje un número excesivo de horas extraordinarias y para cumplir las normas de seguridad de la vida humana en el mar. 11. Todo miembro debería establecer, o cerciorarse de que ya está establecido, un organismo eficaz para la investigación y solución de toda queja o conflicto relativo a la dotación de un buque. 12. En el funcionamiento de dicho organismo deberían participar representantes de las organizaciones representativas de armadores y de gente de mar, con o sin el concurso de otras personas o autoridades. Disposición General 13. Ninguna de las disposiciones de la presente Recomendación deberá menoscabar en modo alguno cualquier disposición relativa a los salarios, a las horas de trabajo a bordo de los barcos o a la dotación, por leyes, sentencias, costumbres o acuerdos entre armadores y la gente de mar, que garanticen a esta última condiciones más favorables que las prescritas por esta Recomendación". Además de las anteriores regulaciones supralegales, el *Código de Trabajo* de nuestro país contempla un capítulo especial dedicado a regular *el trabajo en el mar y en las vías navegables*, dado las especiales características que definen este tipo de contrataciones. Así, según se desprende del numeral 120, el contrato de embarco puede pactarse por tiempo determinado, por tiempo indefinido o por viaje. En los contratos por tiempo determinado y por tiempo indefinido, las partes deberán indicar el lugar donde será restituido el trabajador y si no se indicare, se tendrá por señalado el lugar donde embarcó. En los contratos por viaje, el término se contará desde el momento del embarque y hasta que se haya concluido la descarga de la embarcación, en el puerto que expresamente se haya indicado o, en su caso, en el puerto donde tenga su domicilio el empleador. En el artículo 121 se establece la obligación del empleador de restituir al trabajador al lugar o puerto que se haya establecido, según la modalidad del contrato, antes de darlo por concluido. El empleador puede dejar de cumplir esa obligación únicamente en el supuesto de que el trabajador esté en prisión, por un delito cometido en el extranjero, u otras situaciones análogas que hagan imposible el cumplimiento. El numeral 125 regula lo referente a los derechos laborales. En virtud de la naturaleza de las labores que cada trabajador desempeñe, así como en función de otros factores como el grado de urgencia y la ubicación de la nave, entre otras circunstancias, da libertad a las partes de fijar, dentro de los límites legales, lo relativo a jornadas, descansos, turnos, vacaciones y otros factores similares.

V. EL CASO CONCRETO: En el asunto bajo estudio, ambos demandantes argumentaron que habían laborado en un horario de veinticuatro horas continuas que comprendía de siete de la mañana de un día hasta esa misma hora del siguiente día, luego de lo cual tenían libres cuarenta y ocho horas seguidas y volvían a entrar a aquella misma hora, sin que se les reconocieran las horas extra que laboraron. Por su parte, los representantes de la demandada sostuvieron que los accionantes solamente

laboraban cuando el ferry estaba en funcionamiento, por lo que el resto del tiempo gozaban de periodos de descanso. El tribunal revocó la sentencia de primera instancia y denegó la demanda al estimar que los actores, como trabajadores de mar, no estaban sujetos a una jornada ordinaria determinada, además de que gozaban de tiempos de ocio dentro de esta. En razón de lo expuesto en el considerando anterior, de acuerdo con las disposiciones legales analizadas y con base en la naturaleza de las labores que los demandantes realizaban, debe concluirse efectivamente que su situación se ubica en la categoría de "gente de mar". Luego, de conformidad con las normas antes citadas que regulan este tipo de contratos, en relación con el artículo 143 del *Código de Trabajo*, esta Sala estima que en el caso bajo análisis resulta aplicable una jornada ordinaria de hasta doce horas diarias, de manera que las horas que superan esa jornada especial deben considerarse como tiempo extraordinario y así se debe reconocer. Si bien es cierto que los demandantes podían tener ciertos lapsos de descanso dentro de su horario, también se acreditó que debían estar alertas y disponibles para cualquier labor en la que se les requiriera, según lo admitieron los representantes de la demandada y lo manifestaron los testigos (ver deposiciones de Frederick Lawrence Allen Rupon -folios 229-230- y Alvin Jiménez Jiménez -folios 236-239-). De acuerdo con lo anterior, debe indicarse que, en cuanto a la prueba de la jornada extraordinaria, esta Sala ha reiterado el criterio de que sobre el trabajador recae la obligación procesal de acreditarla, así como la de cuantificar las horas extra laboradas, pero esta regla se aplica únicamente cuando dicha jornada se invoca como excepcional dentro de la relación de trabajo, mas no cuando ha sido impuesta como la normal jornada que debe laborarse, como sucedió en el caso que se analiza. Esto es así, pues en virtud del principio de redistribución de la carga probatoria, aplicable en materia laboral, se ha concluido que sobre el empleador recae el deber procesal de demostrar las condiciones básicas o normales de la contratación, dado que es la parte que, durante la efectiva vigencia de la relación, tiene mayores posibilidades de preconstituir las pruebas que demuestren las verdaderas condiciones de ejecución del contrato. (En ese sentido pueden consultarse, entre muchas otras, las sentencias números 501, de las 9:30 horas del 21 de junio; 563, de las 9:52 horas del 30 de junio; 723, de las 10:20 horas del 9 de agosto; 1107, de las 10:00 horas del 30 de noviembre, todas del 2006; 2, de las 9:35 horas del 10 de enero y 949, de las 10:25 horas del 7 de diciembre, ambas del 2007). Así, si la parte actora invocó como ordinaria o normal una jornada extraordinaria, correspondía a la parte demandada acreditar que la jornada era otra, lo que no es el supuesto en este asunto, pues la misma parte accionada admitió que los actores tenían el horario que ellos señalaron en la demanda. En el caso bajo análisis, los accionantes laboraban tiempo extraordinario como si se tratara de una jornada normal u ordinaria. Ahora bien, aunque no fue alegado por los representantes de la demandada, debe dejarse claro que no puede admitirse el hecho de que el tiempo extraordinario pudiera ser compensado con días de descanso y un tiempo mayor de espera entre un turno y otro, en el tanto en que a los actores se les

concedían algunos días libres por semana entre un turno y otro, según el horario que tenían. Al respecto, debe indicarse que esta Sala ya ha emitido criterio en el sentido de que no procede la compensación de horas extra con tiempo de descanso. Esto, por cuanto nuestro ordenamiento jurídico no permite la posibilidad de cambiar tiempo extraordinario por tiempo libre, pues la normativa que regula la materia solamente prevé la posibilidad del pago, con un cincuenta por ciento más sobre el valor del tiempo laborado en jornada ordinaria (artículo 139, *Código de Trabajo*). (Véase en este sentido la sentencia número 193, de las 10:10 horas del 28 de marzo del 2001). En consecuencia, no sería posible disminuir el número de horas extra con base en ese supuesto. Por otra parte, de los autos se desprende que la parte demandada no presentó prueba que demuestre el pago de horas extra en los periodos que, según sus representantes, eventualmente ocupaban a los trabajadores en actividades excepcionales. En razón de lo anterior, lleva razón el recurrente en cuanto sostiene que no se demostró que a sus representados se les reconociera el tiempo laborado demás, cálculo que se deberá hacer con base en el salario devengado en cada período y de acuerdo con una jornada ordinaria de doce horas, como se indicó anteriormente. Ahora bien, en virtud de que el órgano de alzada revocó el fallo de primera instancia que sí había concedido el reconocimiento de horas extra, vuelven a cobrar interés los reproches que a esa primera resolución realizaron las partes. Un aspecto que debe considerarse es que, en aquella oportunidad, la parte actora se mostró agraviada en lo referente al cálculo de las horas extra, no en lo concerniente al método utilizado por la juzgadora sino en cuanto esta tomó como base el salario mínimo vigente en los periodos laborados, por lo que el monto computado por horas extra fue menor. Con base en ello, dicha parte también mostró disconformidad en el tanto esa situación afectó el cálculo de los extremos correspondientes a vacaciones, aguinaldo, preaviso y cesantía. En la mencionada sentencia, quedó demostrado que los actores tenían un horario de veinticuatro por cuarenta y ocho horas, lo cual no fue impugnado por la parte accionada, por lo que debe partirse de ese horario durante toda la relación laboral de ambos actores. Así, se tiene que una semana trabajaban tres días de 24 horas lo que equivale a 72 horas semanales (36 ordinarias y 36 extraordinarias) y la otra, dos días de 24 horas, lo que equivale a 48 horas semanales (24 ordinarias y 24 extraordinarias). Es decir, en promedio trabajaban 30 horas extra. Si el mes tiene 4.33 semanas, significa que por mes laboraban 129.90 horas ordinarias y 129.90 horas extraordinarias. Ahora bien, lleva razón la parte accionante cuando indicó que no se debió tomar el salario mínimo, pues en autos consta que la empresa reportaba un salario mayor a la Caja Costarricense de Seguro Social, de modo que, partir del salario mínimo, iría en contra de los intereses de ambos trabajadores, cuando se cuenta con prueba documental que demuestra que la propia accionada reportaba un salario mayor. Es así como se tomarán en consideración los salarios que constan en las planillas de folios 106 a 202 del expediente y en los periodos en que no se cuente con

dichos datos, se remitirá a ejecución de sentencia, pues se carece del parámetro necesario para elaborar el cálculo...

6. Horas Extraordinarias y Su Compensación: Caso en Contra de la Caja Costarricense de Seguro Social

[Sala Segunda]^{vi}

Voto de mayoría

II. LOS AGRAVIOS DE LA RECURRENTE: La apoderada especial judicial de las y los demandantes dice que la apreciación del tribunal en cuanto al pago de la jornada extraordinaria resulta errónea al estimar como correcta la práctica de la accionada de compensar con días de descanso el tiempo laborado fuera de la jornada ordinaria, lo que resulta improcedente. Señala que la circular que dio lugar a esa forma de pago de las horas extra no puede anteponerse, por su jerarquía, a las disposiciones del Código de Trabajo sobre la materia, según las cuales dichas horas deben cancelarse con un cincuenta por ciento más del salario ordinariamente pagado. Apunta que esta Sala ha reiterado el criterio de que no resulta válido retribuir el tiempo extraordinario con períodos de descanso. Reprocha que se haya invocado el principio de legalidad presupuestaria para denegar el cobro reclamado y refiere que sus poderdantes laboraban 17,32 horas extra al mes que se les compensaba con tiempo libre, lo que no resulta acorde con la normativa aplicable. Agrega que la continuidad del servicio público que brinda la Caja no es óbice para denegar a las y los actores el tiempo laborado en jornada extraordinaria y lo contrario implicaría legitimar un enriquecimiento indebido a favor de la empleadora, así como un abuso de poder de su parte. Recalca que la circular invocada por la parte demandada no resulta oponible a las normas de carácter legal y constitucional que regulan el tema de las jornadas de trabajo, menos cuando resulta violatoria de derechos fundamentales irrenunciables. En el mismo orden de ideas, expone que resulta equivocada la conclusión del órgano de alzada en el sentido de que la acumulación de horas no constituye jornada extraordinaria, pues ha quedado claro que laboraron fuera de los límites legales de la jornada ordinaria y la *Normativa de Relaciones Laborales* establece claramente que el trabajo realizado fuera de esos límites será considerado como trabajo extraordinario y deberá retribuirse con el cincuenta por ciento adicional del salario normal devengado, norma que también resulta de mayor jerarquía que la circular citada. Con base en los argumentos expuestos, solicita que se revoque el fallo y se acojan las pretensiones deducidas en la demanda (folios 253-257).

III. ANÁLISIS DEL CASO: El artículo 58 de la Constitución Política señala: *“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". Esa norma constitucional fue desarrollada, de manera general, por el artículo 139 del Código de Trabajo al establecer que: "El trabajo efectivo que se ejecute fuera de los límites anteriormente fijados, o que exceda de la jornada inferior a estos que contractualmente se pacte, constituye jornada extraordinaria **y deberá ser remunerado con un cincuenta por ciento más de los salarios mínimos, o de los salarios superiores a estos que se hubieren estipulado.** [...]". De lo anterior se desprende que el ordenamiento jurídico previó la forma en que ha de retribuirse el tiempo laborado en jornada extraordinaria. Tanto el constituyente como el legislador ordinario determinaron la forma especial de remuneración, por lo que ha de considerarse excluida la posibilidad de recompensar las horas extra con tiempo libre o de descanso, así como la previsión de una regulación distinta a la de la Constitución Política, por tratarse de la normativa de mayor rango, que rige, por su jerarquía, el contenido de las reglas inferiores, so pena de incurrir en un vicio de inconstitucionalidad, salvo que se trate de los supuestos legales de excepción muy calificados. En cuanto a este punto, la entidad demandada reguló las relaciones con sus servidores mediante la *Normativa de Relaciones Laborales*, aprobada por su Junta Directiva en los artículos 23 y 1° de las sesiones 7217 y 7234 celebradas los días 23 de mayo y 30 de junio de 1998, respectivamente. En el artículo 6 se establecieron los diferentes tipos de jornadas de trabajo que regirían en la Caja y en el numeral 7 expresamente se indicó que: "El tiempo laborado fuera de los límites máximos señalados como jornada ordinaria, previamente autorizado por la jefatura competente en cada unidad de trabajo, se considerará jornada extraordinaria **y deberá remunerarse con el 50% adicional del salario ordinario devengado por el trabajador.** Las horas extraordinarias laboradas durante el día feriado, libre o de asueto se remunerará con el doble del salario ordinario./ **El tiempo extraordinario laborado se pagará exclusivamente en dinero** y se cancelará dentro de los dos meses siguientes a aquel en que fue laborado". (La negrita y el subrayado no constan en el original). De conformidad con el artículo 11 de la Constitución Política y los numerales 11 y 13 de la Ley General de la Administración Pública, la Caja estaba sujeta a aquella norma constitucional citada y a la sectorial especial dictada para regir las relaciones con sus empleados. No consta ninguna regulación legítima que le permitiera retribuir en forma diferente la jornada extraordinaria laborada por sus servidores. La circular invocada durante el proceso no resulta oponible a esas otras normas de mayor rango. El artículo 6 de la Ley General de la Administración Pública es claro al señalar que: "La jerarquía de las fuentes del ordenamiento jurídico administrativo se sujetará al siguiente orden: a) La Constitución Política; [...] c) Las leyes y los demás actos con valor de ley; [...]". Así, aunque la circular constituye una fuente interna de derecho dentro de la relación jerárquica de la demandada con sus

servidores y que adquiere el valor de un reglamento de organización y servicio, no resulta oponible a la norma constitucional ni a la otra especial interna de rango legal. Está claro que a la hora de dictar la circular respectiva los jefes de las Gerencias de División de la Caja estaban sujetos a las normas de mayor rango que regulaban la materia. Al tenor de lo expuesto, debe indicarse que lleva razón la recurrente al mostrar disconformidad con la aplicación de la circular invocada por la demandada, en perjuicio de las normas constitucional y legal a las que se hizo referencia. También cabe apuntar que el criterio de la Sala en relación con este tema ha sido más que reiterado y ha señalado que nuestro ordenamiento jurídico no permite la posibilidad de compensar tiempo extraordinario con tiempo de descanso, pues la normativa que regula la materia solamente prevé la posibilidad del pago, con un cincuenta por ciento más sobre el valor del tiempo laborado en jornada ordinaria. En ese sentido, ya desde la sentencia número 193, de las 10:10 horas del 28 de marzo de 2001 se explicó cuanto sigue: *“Lleva razón la recurrente al afirmar que erró el Tribunal al determinar que no se adeudan las horas extra reclamadas, en virtud de que existió una especie de compensación entre éstas y los días de descanso pagados, de que disfrutó el actor. La compensación de horas extra, con días de descanso, no es permitida en nuestro sistema jurídico; dado que lo que procede, en caso de que se labore tiempo extraordinario, es su remuneración con un recargo del cincuenta por ciento, según se extrae de la legislación que regula el tema. [...] Ya la Sala se ha pronunciado, sobre la improcedencia de este tipo de compensación: [...] ‘En otras palabras, por la ‘disponibilidad’ el trabajador acepta laborar cuando sea requerido fuera de su jornada y horario normal pues cuando eso ocurre debe pagársele al trabajador ese tiempo laborado que es tiempo extraordinario. En razón de lo anterior, fue un error que el Poder Judicial pretendiera cancelar esa disponibilidad compensándolo con un mayor tiempo de descanso, por lo que, la tesis del Tribunal carece de fundamento jurídico, y, en realidad, los actores sí gozan de derecho para que se le reconozca ese plus salarial, a partir de tres meses antes de la presentación de esta demanda y hasta octubre de 1992 -fecha en que renunciaron al régimen de disponibilidad’ [...] Tampoco concuerda con la tesis del Tribunal, el relevante hecho de que, durante el transcurso de la relación laboral se le cancelaron horas extra al actor; lo cual pone en clara evidencia que, la institución demandada, sí consideraba que el accionante laboraba tiempo extraordinario; pero, por una reprochable práctica administrativa, no se reportaban en su totalidad, lo que en modo alguno puede ahora perjudicar al demandante; ya que, si la entidad demandada le impuso esa jornada al actor, deben considerarse las horas extra que efectivamente laboró, como legalmente autorizadas y, por ende, deben serle remuneradas”*. (En el mismo sentido también pueden consultarse las sentencias números 2005-575; 2007-752; 2008-339; 2008-424; 2008-486; 2009-409; 2009-803; 2010-544 y 2010-912). Por otra parte, si la accionada debía garantizar la continuidad del servicio durante las veinticuatro horas, no podía hacerlo en detrimento del principio de legalidad y de los derechos irrenunciables de las y los servidores (artículo

74, Constitución Política), por lo que debía ajustar su proceder al ordenamiento jurídico y no crear y aplicar un sistema contrario al mismo. Por lo anterior, se estima que ha de acogerse el recurso planteado por la representante de las y los demandantes. Así, en la demanda se indicó que estos laboran cuatro horas más los días sábados o domingos, aparte de las cuatro requeridas para completar la jornada ordinaria de cuarenta y cuatro horas semanales. Reclamaron, entonces, el pago de ocho horas mensuales a valor sencillo desde el momento en que se impuso la jornada de cuarenta y cuatro horas por semana y a futuro sin necesidad de nueva gestión. De conformidad con el oficio JCEHNN-1172-05, de 25 de noviembre de 2005: *“De este procedimiento se ha hecho durante todos estos años, un informe mensual detallado por cada persona, a la Oficina de Control de Tiempo”* (folio 162). Por consiguiente, ha de condenarse a la accionada a pagar a cada uno de los actores y actoras las horas en que hayan excedido o excedan -de mantenerse esa práctica- su jornada ordinaria de cuarenta y cuatro horas semanales, sin que la condena pueda sobrepasar el valor de ocho horas mensuales a valor sencillo, según la limitación de lo pretendido, cálculos que habrán de realizarse en sede administrativa, o en su defecto, en la etapa de ejecución de sentencia, por no contarse con los datos requeridos para efectuar los cálculos pertinentes. La parte actora también tiene derecho a que el pago por horas extra se vea reflejado en los rubros de vacaciones, aguinaldo y salario escolar, por lo que han de concederse las diferencias reclamadas. Estas no pueden otorgarse respecto del sobresueldo por antigüedad (entiéndase anualidades), por cuanto este plus se calcula sobre el salario base, únicamente. A la luz de lo establecido en el artículo 1163 del Código Civil, la parte vencedora tiene derecho a que se le concedan los intereses legales sobre las sumas adeudadas, los cuales han de calcularse con base en la tasa fijada por el Banco Nacional de Costa Rica, para los certificados de depósito a seis meses plazo, a partir del momento en que cada rubro fue haciéndose exigible y hasta su efectivo pago. Por la forma en que se resuelve, se estima que debe imponerse a la demandada el pago de ambas costas. Las personales cabe fijarlas en la suma prudencial de tres millones de colones.

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.

ⁱ SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 193 de las diez horas con diez minutos del veintiocho de marzo de dos mil uno. Expediente: 96-000970-0214-LA.

ⁱⁱ SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 575 de las nueve horas con quince minutos del seis de julio de dos mil cinco. Expediente: 04-000122-0418-LA.

ⁱⁱⁱ SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 570 de las diez horas con treinta minutos del veintidós de agosto de dos mil siete. Expediente: 03-000011-0775-LA.

^{iv} SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 752 de las diez horas con cuarenta y cinco minutos del diez de octubre de dos mil siete. Expediente: 04-000546-0418-LA.

^v SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 409 de las diez horas con diez minutos del quince de mayo de dos mil nueve. Expediente: 06-000074-0643-LA.

^{vi} SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 1505 de las diez horas con quince minutos del once de noviembre de dos mil diez. Expediente: 07-000759-0166-LA.