



Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo  
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)

<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

## INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

**TEMA: EXCLUSIÓN DE LOS EMPLEADOS DE CONFIANZA EN EL ART. 143 DEL  
CÓDIGO DE TRABAJO COSTARRICENSE**

1. ANÁLISIS SOBRE LA JORNADA LABORAL ORDINARIA Y RELACIÓN CON EL CASO EN QUE PROCEDE EL PAGO DE HORAS EXTRA CON UN AGENTE VENDEDOR.	2
2. JORNADA LABORAL DISCONTÍNUA. CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS .....	26
3. EMPLEADOS DE CONFIANZA. JORNADA LABORAL .....	29
4. EMPLEADO DE CONFIANZA. ADMINISTRADOR .....	30
5. LA JORNADA LABORAL EXTRAORDINARIA .....	36

**RESUMEN:** Esta recopilación presenta algunas notas jurisprudenciales sobre el tema del empleado de confianza según el artículo 143 del Código de Trabajo. Expone una primera sentencia en la cual se da el caso específico del agente vendedor y la procedencia o no de la aplicación de esta figura. Luego se habla de la jornada laboral, y la jornada laboral extraordinaria, aplicadas al caso del empleado de confianza.



## 1. ANÁLISIS SOBRE LA JORNADA LABORAL ORDINARIA Y RELACIÓN CON EL CASO EN QUE PROCEDE EL PAGO DE HORAS EXTRA CON UN AGENTE VENDEDOR

**Exp:** 94-000695-0214-LA

**Res:** 2003-00161

**SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.** San José, a las nueve horas diez minutos del nueve de abril de dos mil tres.

Proceso ordinario establecido ante el Juzgado de Trabajo del Segundo Circuito Judicial de San José, por **JAVIER ALONSO CARRILLO CHAVES**, soltero, licenciado en Contaduría Pública y administrador de empresas, contra **GENERAL TELEPHONE DIRECTOY COMPANY, C. por A.** hoy **VERIZON INFORMATION SERVICES-COSTA RICA, LLC**, representada por Josué Rubén Molina Zúñiga, ejecutivo. Figuran como apoderados del actor el licenciado José Andrés Carrillo Chaves, y de la demandada el doctor Edgar Gilberto Alfaro Muñoz,. Todos mayores, casados, abogados y vecinos de San José con las excepciones indicadas.

### RESULTANDO:

1.- El actor, en escrito fechado quince de abril de mil novecientos noventa y cuatro, promovió el presente proceso para que en sentencia se condene al demandado, a lo siguiente: "a-.) Derivado del hecho tres, determinar por medio pericial, si los promedios de cierre, tomados de mil novecientos noventa y dos para modificar el sistema de cálculo de comisiones (acumuladas a cinco bisemanas), tienen incidencia dentro de los últimos seis meses laborados. Ese ajuste, como es justo reclamarlo, debe ser al ciento cincuenta y dos punto siete por ciento PROMEDIO ACUMULADO LOGRADO en ese período, cuestión que será tasada pericialmente. b-.) La diferencia en el pago de servicios prestados y no pagados, bajo el sistema de caídas y reducciones, todas aquellas comisiones que logré realizar por las ventas efectuadas, según se observará, del REPORTE DIARIO DE VENTAS, que su autoridad ordenará a la accionada traer aquí, de los últimos seis meses y que fueron restadas del cálculo de mis comisiones. c-.) La diferencia en el pago de los dos meses no promediados en las ventas en la Guía de Provincias mil novecientos noventa y cuatro según reporte de ventas. d-.) El pago de setecientos veinte horas extra prestadas y no pagadas a razón de cuatro horas diarias en promedio, durante los últimos seis meses. e-.) La diferencia en el pago parcial que se me hizo de las prestaciones legales, por cuanto para el cálculo se consideró noviembre en su totalidad y no se



consideró Mayo 1993. f.-) La diferencia en el pago parcial de las prestaciones por cuanto no se tomó en cuenta todos los rubros de salario en especie: gasolina, comidas, hospedaje, mantenimiento y/o depreciación de mi vehículo y los quince colones por kilómetro recorrido.

g.-) Intereses sobre todas las sumas reclamadas al tipo interbancario desde el momento en que debió cancelarme estas. h.-) Ambas costas de esta acción."

2.- El demandado, contestó la acción en los términos que indica en el memorial de fecha diez de junio de mil novecientos noventa y cuatro y opuso las excepciones de falta de derecho, falta de interés actual, prescripción y pago.

3.- La Jueza, licenciado Marlene Palacios Alpízar, por sentencia de las ocho horas treinta y cinco minutos del veintiuno de febrero del año dos mil, **dispuso** : "Por todo lo expuesto y normativa legal citada, se declara **parcialmente** con lugar la demanda planteada de JAVIER ALONSO CARRILLO CHAVES contra GENERAL TELEPHONE DIRECTORY COMPANY C. POR A. Se acoge la pretensión de pago de las horas extras laborados los días cuatro y diez julio y primero de agosto, de mil novecientos noventa y tres, así como el reclamo de la diferencia en el pago de las prestaciones, por no incluir el mes de mayo en el cálculo respectivo, montos que se determinarán en la etapa de ejecución de sentencia, y sobre el cual pagará la demandada los intereses legales desde la fecha del despido hasta su efectivo pago. Se rechaza en todo los demás extremos petitorios esta demanda. Se rechaza la excepción de prescripción y falta de legitimación activa. Se acoge la defensa de pago. Las excepciones de falta de derecho y falta de interés actual, se rechazan en lo concedido y se acogen en lo denegado. Se resuelve este asunto sin especial condenatoria en costas."

4.- Ambos apelaron y el Tribunal de Trabajo, Sección Segunda del Segundo Circuito Judicial, integrado por los licenciados Víctor Ardón Acosta, Óscar Ugalde Miranda y Ana Luisa Meseguer Monge, por sentencia de las ocho horas treinta minutos del veintidós de febrero de dos mil dos, **resolvió** : "Se declara que no existen defectos de procedimiento capaces de producir nulidad o indefensión a las partes. Se prohíja lo resuelto por el Juzgado de primera instancia, respecto al incidente de hechos nuevos. Se revoca la sentencia de primera instancia, en cuanto acogió el reclamo de las diferencias en el pago de prestaciones, en razón de no haberse promediado en la liquidación final el salario percibido por el demandante entre el ocho y el treinta y uno de mayo de mil novecientos noventa y tres y se admiten las excepciones de pago y falta de derecho. Se revoca parcialmente el fallo recurrido, en cuanto denegó los puntos A) y C) de la petitoria de la acción. Se obliga a la demandada a pagarle al actor el reajuste salarial adeudado por concepto de comisiones del último semestre laborado, por la diferencia que se produjo al desaplicar en la determinación del pago de éstas el porcentaje del ciento cincuenta y dos punto siete por ciento (152.7%) como promedio acumulado de



porcentaje a cuota y utilizar en su lugar, el rédito del ciento veinticinco punto noventa y seis por ciento (125.96%). Se obliga a la demandada a pagarle al actor la diferencia adeudada en el pago de las comisiones de los dos meses no promediados en las ventas en las Guías de Provincias. Los extremos aquí otorgados serán cuantificados pericialmente, en la siguiente etapa del proceso. En relación con dichos rubros, se deniegan las excepciones de pago, falta de derecho, falta de interés actual y falta de legitimación pasiva invocadas por la demandada. Se obliga a la demandada a pagar intereses legales sobre los extremos concedidos, a partir de la terminación del contrato de trabajo y hasta su efectivo pago, según las tasas establecidas por el Banco Nacional de Costa Rica para certificados semestrales de depósito a plazo fijo. Se condena a la empresa accionada a pagar las costas personales y procesales de este juicio, fijándose las personales en el porcentaje del veinte por ciento sobre el monto de la condenatoria líquida. En todo lo demás, se confirma la sentencia venida en alzada."

5.- Ambas partes formulan recurso, para ante esta Sala, en memoriales de data diecisiete y dieciocho de abril de dos mil dos, los cuales se fundamentan en los motivos que se dirán en la parte considerativa.

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

**Redacta la Magistrada Villanueva Monge; y,**

## **CONSIDERANDO:**

I.- Contra el fallo del Tribunal de Trabajo, recurren el actor y la parte accionada, con base en los motivos que de seguido se dirán: RECURSO DEL ACTOR: Luego de una breve relación de lo acontecido durante el desarrollo del proceso, el actor reclama: I) En primer lugar, que existe un error material al no haberse considerado como hecho probado, el salario percibido en el mes de setiembre de 1993, por un monto de ₡143.352.35, a pesar de que en la liquidación efectuada por la demandada, ese monto sí fue considerado. En segundo lugar, estima acertada la decisión de incluir dentro del cálculo de sus prestaciones, la suma de ₡153.656,75, que le fueron cancelados el día de su liquidación. Esa suma, además del salario devengado en diciembre de 1992 por ₡117.964,40, y en los meses de enero a abril de 1993, le debieron ser contabilizados en el cálculo del aguinaldo. Conforme a sus cálculos, la demandada le adeuda la suma de ₡240.511.10, que resulta de la diferencia entre lo que se le canceló en la liquidación, y el monto que efectivamente le corresponde de haberse considerado los salarios referidos. Aduce que esa diferencia no corresponde a los ₡258.065,90 reconocidos por la demandada, en la comparecencia ante el Ministerio de Trabajo, suma ésta que se origina en el reconocimiento al pago de las horas extra de los meses de



setiembre y octubre de 1993 y el consecuente reajuste que ello representa en el aguinaldo, las vacaciones, el preaviso y el auxilio de cesantía. Por esa razón, estima indebidamente acogidas las excepciones de pago y falta de derecho, opuestas por la demandada, la que en su criterio, aún le adeuda la suma de ₡240.511,10. En este sentido, estima que el fallo se encuentra indebidamente fundamentado, con violación a lo dispuesto en los artículos 370 y 493 del Código Procesal Civil, en relación con la jurisprudencia de esta Sala; los numerales 28, 29 y 153 del Código de Trabajo; 7, 56, 74 de la Constitución Política que establecen la irrenunciabilidad de los derechos fundamentales; y los numerales 1, 2 y 6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, principios y disposiciones de la Organización Internacional de Trabajo. En consecuencia, pide se revoque la sentencia impugnada en cuanto acogió las excepciones de pago y de falta de Derecho, y en su lugar se decrete que la demandada le adeuda la suma de ₡240.511,10, pagados de menos en la liquidación. Como segundo punto (II), el actor reclama la violación a la doctrina del ius variandi, falta de fundamentación, inobservancia de la prueba y de los hechos probados, según los ordinales 464, 493 y 17 del Código de Trabajo, 316, 330 y 370 del Código Procesal Civil; 7, 56, 74 de la Constitución Política; 1, 2 y 6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, disposiciones y principios aplicables de la O.I.T. Señala que a pesar de haberse acogido su pretensión de obligar a la demandada a pagarle el reajuste salarial adeudado por concepto de comisiones del último semestre laborado, no se incluyó el hecho de que, al modificar la accionada la forma de cálculo de las comisiones, incurrió en una modificación arbitraria y abusiva que le afectó derechos adquiridos, en relación con la retribución. Estima que el promedio de porcentaje a cuota acumulado durante todo el año 1992, fue de 152.7% que contiene en promedio todas las caídas y reducciones de ese año y por eso es injusto que se hayan considerado arbitrariamente, bisemanas de 1992, en las que obtuvo las mayores caídas y reducciones. Los porcentajes que se tomaron arbitrariamente de 1992 no sólo repercutieron en las semanas 3 a 7 de 1993, sino en las cinco bisemanas siguientes, creando un ius variandi que le causó perjuicio en sus comisiones. Por eso solicita que se "complemente" la sentencia recurrida, en el sentido de que no solamente es el porcentaje acumulado de la semana séptima (125.96%), el que le genera perjuicios, sino los cinco porcentajes tomados de 1992. Como (III) tercer motivo de agravio, el actor objeta la valoración efectuada por el Tribunal, en relación con el sistema de caídas y reducciones; y con el "riesgo del negocio". Aduce que, del folio 392 al 409, se detalla con precisión el monto exacto de la disminución salarial producida con ocasión del sistema de caídas y reducciones, por lo que el considerando III del fallo recurrido carece de fundamentación. Señala que, al incluir la forma de cálculo de comisiones, los dos meses no promediados de la Guía de Provincias 94, más las caídas y las reducciones, el porcentaje de comisión sobre las ventas pasa de 0.61% a 1.70%, lo cual demuestra lo razonable de su reclamo. Sostiene que la figura jurídica del ius variandi, faculta a la Sala a desautorizar el sistema de caídas y reducciones, así como la acumulación a cinco



bisemanas, que le afectaron negativa y abusivamente los ingresos por comisiones, sobre todo, considerando que de acuerdo con las tasas de variación real, certificadas por el Banco Central, en el año de 1993, la economía decreció con la consecuente disminución (caídas) en la venta de publicidad, asumiendo el vendedor el "riesgo del negocio". Aduce que, el fallo recurrido es parcial, incorrecto, impreciso, incongruente y se aparta de la operación del Sistema de Caídas y Reducciones, al considerar que las caídas y reducciones las cubre el salario base. En este punto reclama contra la exigencia impuesta por la accionada de un "Manejo de Cargos Actuales" por la suma de ₡37.500 por día, es decir, que todos los días debía atender clientes que el año anterior habían contratado publicidad por un monto de ₡450.000 y sobre ese monto no devengaba comisión alguna, pero si el contrato no se renovaba o el monto contratado era menor, a él se le reducía de las comisiones sobre las ventas nuevas o los aumentos a cargos logrados con otros clientes. Si el salario base es para cubrir las caídas y reducciones, no deben restárselas a las ventas aumentadas ni a las nuevas ya que se le estarían afectando negativa y doblemente, sus comisiones. Por esa razón solicita se decrete que es ilegal, y contrario a los principios de equidad y proporcionalidad, que las caídas y reducciones se restaran de los aumentos a cargos actuales y de las ventas nuevas, por cuanto el salario base cubría la obligación de atender a los clientes actuales, pero no la de mantener la inversión que ellos hacían en las Guías telefónicas. Es decir, para determinar el monto correspondiente a comisiones, el actor debía alcanzar la cuota por "Manejo de Cargos" que era de ₡37.500 diarios, respecto de los cuales no ganaba comisiones. Además de ello debía cumplir una "cuota de ventas" diarias de ₡14.500; con ésta alcanzaba el 100% que le significaba una comisión bisemanal de ₡39.000; sin embargo, las caídas o reducciones en el "Manejo de Cargos" le eran descontadas de la "cuota de ventas". Por esa razón solicita a esta Sala revocar el fallo impugnado y decretar con base en el ius variandi operado dentro de los últimos seis meses de la relación laboral, que el riesgo del negocio fue asumido por el vendedor debido a que según las variables macroeconómicas certificadas por el Banco Central de Costa Rica, ocasionaron mayores caídas y reducciones por la situación económica del país en ese período, respecto de 1992. Pide se decrete que el sistema de caídas y reducciones es contrario a los principios de equidad y proporcionalidad por cuanto el salario base mayor al mínimo legal cubría la obligación de atender pero no la de mantener la inversión de los clientes. Considera que ese sistema de caídas y reducciones generó una diferencia en el pago de los servicios prestados y no pagados que le debe ser reconocida en el cálculo de sus comisiones (ver folio 629). En el aparte IV, del recurso, el actor sostiene que el fallo impugnado carece de fundamentación, con quebranto de los artículos 476 y 493 del Código de Trabajo, en el tanto en que, a pesar de acoger su pretensión, señaló como indemostrado, el monto exacto de la disminución salarial en el promedio del último semestre laborado por concepto de los dos meses no promediados de la Guía de Provincias 1994. En su criterio, de los folios 398 al 409, se puede tener por demostrado con la precisión requerida, el monto exacto de la disminución salarial que significó la



falta de ponderación de los dos meses correspondientes a esas ventas. Como quinto agravio, el actor objeta la decisión del Tribunal, en cuanto le denegó el reconocimiento de tiempo extraordinario. Aduce que, con la prueba constante en el proceso (básicamente el discurso del representante patronal, la prueba testimonial y la confesional rendidas), se puede tener por demostrado el atraso en la campaña de ventas 1993, que provocó un aumento en la cantidad de trabajo en un promedio aproximado de 4 horas diarias, para un total de 720 horas durante el último semestre de la relación laboral. Además, se demuestra que el grupo 4, al que pertenecía, se encontraba bajo la fiscalización del señor Jorge Carvajal, quien aprobaba el registro del tiempo laborado y de gastos (documentos visibles de folios 37 al 59), por lo cual su situación no se enmarca dentro de los supuestos del numeral 143 del Código de Trabajo. Aduce ser un agente vendedor y por lo mismo no estar sujeto a la jornada de trabajo establecida para los trabajadores de confianza, citando en apoyo de su tesis, el Voto de esta Sala, No. 108 de las 9:20 horas del 10 de julio de 1991. Con base en una estimación de derechos realizada por el Ministerio de Trabajo, manifiesta que se le adeuda por ese concepto, la suma de ₡1.605.150,00. Como sexto motivo de casación, el actor reclama la violación de los artículos 19, 162, 163 y 166 del Código de Trabajo, en cuanto el Tribunal consideró que el hospedaje, la alimentación y el reconocimiento de ₡15.00 por kilómetro recorrido, no fueran estimados como salario en especie, no obstante tratarse de artículos destinados a consumo personal inmediato. Aquí cita la sentencia de esta Sala No. 179, de las 15:00 horas del 25 de agosto de 1993. Como séptimo motivo de agravio, el recurrente reprocha la violación al párrafo segundo del numeral 313 del Código Procesal Civil. Señala que a través del incidente de hechos, cuantificó los extremos peticionados en la demanda, cuestión diferente a la ampliación de la demanda. En su criterio, el artículo 461 del Código de Trabajo le permite al actor no estimar la demanda si no lo desea o si no tiene conocimiento de todos los hechos y valores monetarios de los mismos. Pero también es cierto que NO prohíbe hacerlo cuando tenga conocimiento de éstos, según el artículo 313 del Código Procesal Civil. Aduce que, con el incidente de hechos nuevos fueron acreditados con la precisión requerida, todos los extremos reclamados en la demanda. En síntesis, a través del incidente procedió a la cuantificación de los extremos de la demanda, no a la ampliación. De no acogerse dicho criterio, estima que debe aplicarse el ordinal 476 ídem. En consecuencia, solicita se declare con lugar el incidente de hechos nuevos, decretando que la accionada es en deberle la suma de ₡11.260.984,25, más los intereses devengados por los certificados de depósito a plazo del Banco Nacional de Costa Rica, hasta su efectivo pago. También muestra disconformidad respecto de la condenatoria al pago de intereses, no sólo sobre el contenido que debe incluir su cálculo, sino también del momento a partir del cual deberán ser reconocidos. Por último, solicita se condene a la parte accionada a pagar las costas personales y procesales de este juicio, fijándose las personales en el 30% del monto líquido de la condenatoria, petición que fundamenta en los artículos 221, 223 y 224 del Código Procesal Civil.



RECURSO DE LA PARTE DEMANDADA: El apoderado de la sociedad accionada recurre el fallo del Tribunal por las siguientes razones: En primer lugar, por cuanto acogió las peticiones A y C de la demanda; y en segundo término, por haber condenado a su representada al pago de las costas de esta acción. Considera que el Tribunal incurrió en el vicio de ultra petita, al haber condenado a su representada a pagarle el reajuste salarial adeudado por concepto de comisiones del último semestre laborado, dado que la petición del actor es en el sentido de ordenar que un estudio pericial compruebe si el desaplicar el promedio de ventas acumulado del 152.7% y utilizar en su lugar, el 125.96%, tuvo o no repercusión negativa en el cálculo de las prestaciones, según el promedio salarial del último semestre. Aduce que, con evidente equivocación y sin haber ordenado la realización de esa pericia, el Tribunal condenó a su representada a cubrir esa diferencia. También considera que la diferencia de cuota entre 152.7% y 125.96% es improcedente, porque el plan de comisiones varía cada año, por eso, el promedio de ventas alcanzado en el año 1992, no tiene ninguna posibilidad de ser utilizado para calcular las prestaciones de un año después, sea, de 1993. Además, el 125.96% como promedio de cuota acumulado, no corresponde a ventas reales. Este porcentaje corresponde a uno de los elementos del nuevo plan de incentivos (el de 1993), que para fijar la cuota de ventas de 1993, a efecto de aplicar la tabla de incentivos, tomó como referencia para las bisemanas 3<sup>a</sup> a la 7<sup>a</sup> de ese año, las ventas de 1992. Es decir, que ese porcentaje no es por ventas reales, sino el producto de considerar las variables del plan de incentivos de 1993, el cual fue general y no sólo para el actor. Afirma que el porcentaje real de ventas en el último semestre de la relación laboral del actor fue de 99.72% y que los elementos de las variables en los planes de incentivos de los años 1992 y 1993, son diferentes. En cuanto a la condenatoria al pago de la petición expuesta en el punto c) de la demanda, el recurrente señala que, el plan de comisiones contempla el pago de "un mes" no de un promedio de 10 o 12 meses, es decir, que se promedia lo que un cliente paga por un mes, no lo que paga por un año. Aduce que el Tribunal incurre en ultra petita al haber otorgado las diferencias "en las ventas de las Guías de Provincias", de manera plural, cuando el actor concretó su petición al año 1994. Por último, reprocha la condenatoria al pago de las costas, por considerarse un litigante de buena fe.

**II.- ANTECEDENTES:** El actor prestó servicios a la demandada como Asesor Publicitario, desde el 7 de enero de 1991, hasta el 8 de noviembre de 1993, cuando fue despedido con responsabilidad patronal (folio 8). En esencia, la labor del actor consistía en la venta de publicidad en las guías publicitarias, actividad a la que se dedica la demandada. Su labor era remunerada en forma bisemanal, por un salario base adicionado con un sistema de comisiones, dentro del cual eran consideradas las ventas nuevas, las ventas aumentadas, es decir, clientes de la demandada que contrataban una publicidad mayor a la del año anterior; disminuciones -cuando el cliente contrataba un monto menor- y las caídas -cuando el cliente no daba continuidad al contrato suscrito el año anterior-. El cálculo de esas comisiones se realizaba en forma





bisemanal, bajo la siguiente fórmula: el "neto de ventas de la bisemana" (consideradas las caídas y las reducciones) era dividido entre la "cuota de la bisemana" y el porcentaje resultante se multiplicaba por la suma respectiva, establecida como "constante" dentro de una caja de valores dada por la demandada. De esta forma, el salario bisemanal del actor estaba integrado por el monto del salario base y el porcentaje de comisiones por ventas (incluidas las reducciones y caídas) de esa bisemana, además de un monto fijo que incluía la demandada, por mantenimiento y gasolina (ver folios 37 al 59, 95 y 96). En el año de 1993, el período a considerar para el cálculo de sus comisiones pasó de una a seis bisemanas, con el inconveniente de que, para ese año las ventas iniciaron en la octava bisemana. También para ese año, la venta de publicidad en las guías de provincias se cobró en 12 mensualidades cuando el año anterior el cobro a los clientes, lo había sido durante 10 meses. Al ser despedido, la demandada le canceló al actor la suma total de ₡632.099,75 por concepto de 1 mes de preaviso y 3 de cesantía, ₡151.377.32 por aguinaldo, ₡52.674.98 por 10 días de vacaciones; ₡1.697.75 por un día pendiente, ₡11.047.80 por mantenimiento, ₡39.230.95 por incentivos pendientes, ₡275 de parqueo, y ₡101.680.25 por incentivos pendientes de addendum, rebajando respecto de estas últimas cifras, la suma de ₡13.829.09 por cotización a la C.C.S.S. y ₡6.248 de pago de impuesto sobre la renta (ver folio 95), para un total de ₡970.006,20. Inconforme con los montos liquidados, y por estimar que la demandada era en deberle un saldo por la suma de ₡1.700.000, acudió a las autoridades del Ministerio de Trabajo, en reclamo de esa diferencia. Atendiendo a la gestión administrativa, el representante de la demandada, reconoció el adeudo de los siguientes extremos: ₡35.404 por horas extra del mes de setiembre de 1993; ₡33.691.84 por horas extra del mes de octubre de ese año; ₡5.924 por diferencia de aguinaldo; ₡23.032.30 por diferencia de vacaciones; y ₡160.012.24 por diferencia en los cálculos de preaviso y cesantía; todo lo cual ascendió a la suma de ₡258.065.90. No conforme con dicha propuesta, el actor acudió a estrados judiciales, en reclamo de los siguientes extremos:

"...que en sentencia se condene a la demandada a pagarme:

A.-) Derivado del hecho tres, determinar por medio pericial, si los promedios de cierre, tomados de mil novecientos noventa y dos para modificar el sistema de cálculo de comisiones (acumuladas a cinco bisemanas), tienen incidencia dentro de los últimos seis meses laborados. Ese ajuste, como es justo reclamarlo, debe ser al ciento cincuenta y dos punto siete por ciento PROMEDIO ACUMULADO LOGRADO en ese período, cuestión que será tasada pericialmente.

B.-) La diferencia en el pago de servicios prestados y no pagados bajo el sistema de caídas y reducciones, todas aquellas comisiones que logré realizar por las ventas efectuadas, según se observará, del REPORTE DIARIO DE VENTAS, que su autoridad ordenará a la accionada traer aquí, de los últimos seis meses y que fueron restadas del cálculo de mis comisiones.



C.-) La diferencia en el pago de los dos meses no promediados en las ventas de la Guía de Provincias mil novecientos noventa y cuatro según reporte de ventas.

D.-) El pago de setecientos veinte horas extra prestadas y no pagadas a razón de cuatro horas diarias en promedio, durante los últimos seis meses.

E.-) La diferencia en el pago parcial que se me hizo de las prestaciones legales, por cuanto para el cálculo se consideró Noviembre en su totalidad y no se consideró Mayo 1993.

F.-) La diferencia en el pago parcial de las prestaciones por cuanto no se tomó en cuenta todos los rubros del salario en especie: gasolina, comidas, hospedaje, mantenimiento y/o depreciación de mi vehículo y los quince colones por kilómetro recorrido.

G.-) Intereses sobre todas las sumas reclamadas al tipo interbancario desde el momento en que debió cancelarme estas.

H.-) Ambas costas de esta acción.-"

La demandada contestó negativamente la acción y opuso las excepciones de falta de derecho, falta de interés actual, prescripción, pago y alta de legitimación ad causam activa. La sentencia de primera instancia acogió la demanda, únicamente en cuanto obligó a la accionada a pagar al actor las horas extra laboradas los días 4 y 10 de julio; y 1° de agosto, de 1993, así como la diferencia en el pago de las prestaciones por no incluir el mes de mayo en el cálculo respectivo, montos cuya determinación libró a la etapa de ejecución de sentencia y sobre los cuales concedió los intereses legales desde la fecha del despido hasta su efectivo pago. En virtud de apelación interpuesta contra ese fallo, conoció el Tribunal de Trabajo, Sección Segunda del Segundo Circuito Judicial de San José, el cual, acogió la excepción de pago y la de falta de derecho en relación con el reclamo de las diferencias originadas por no haber promediado el salario de mayo de 1993. Sin embargo, obligó a la demandada a pagarle al actor el reajuste salarial adeudado por concepto de comisiones del último semestre laborado, por la diferencia que se produjo al desaplicar en la determinación del pago de éstas, el porcentaje del 152.7% como promedio acumulado de porcentaje a cuota y haber utilizado en su lugar, el rédito del 125.96%. También la obligó al pago de la diferencias generadas por los dos meses en las ventas de las Guías de Provincias que no le fueron promediados, extremos que serán cuantificados en la etapa de ejecución del proceso. Adicionalmente la condenó a pagar intereses legales sobre los extremos concedidos, a partir de la terminación del contrato de trabajo y hasta su efectivo pago, según las tasas establecidas por el Banco Nacional de Costa Rica para certificados semestrales de depósito a plazo fijo; las costas personales y procesales, fijando las personales en el 20% del monto de la condenatoria líquida. En lo demás, confirmó lo resuelto por el A quo. Contra dicho pronunciamiento recurren el actor y el apoderado especial judicial de la demandada, conforme a los argumentos expuestos en el



Considerando I. Por la forma en que se resolverá este asunto, conviene analizar previamente, el recurso interpuesto por la parte demandada.

**III.- SOBRE EL RECURSO DE LA DEMANDADA:** La representación de la sociedad accionada estima que el fallo del Tribunal, al condenar a su representada al pago del reajuste salarial por concepto de comisiones del último semestre laborado, por la diferencia que se produjo al desaplicar en la determinación del pago de las comisiones el porcentaje del 152.7%, incurrió en el vicio de ultra petita, dado que la petición del actor fue que se determinara por medio pericial si los promedios de cierre tomados de 1992, tenían incidencia dentro de los últimos seis meses laborados. Además, aduce que la diferencia de cuota reclamada es improcedente porque el plan de comisiones varía cada año. La petición del actor, formulada en el inciso a) de su demanda, reza:

"A.-) Derivado del hecho tres, determinar por medio pericial, si los promedios de cierre, tomados de mil novecientos noventa y dos para modificar el sistema de cálculo de comisiones (acumulados a cinco bisemanas), tienen incidencia dentro de los últimos seis meses laborados. Este ajuste, como es justo reclamarlo, debe ser al ciento cincuenta y dos punto siete por ciento PROMEDIO ACUMULADO LOGRADO en ese período, cuestión que será tasada pericialmente..."

En criterio del Ad-quem, de la lectura cuidadosa de la demanda se infiere que la petición del actor tiende a la declaratoria del derecho al reajuste en el salario promedio de los últimos seis meses laborados, ocasionado por la modificación en el sistema de comisiones y al haber considerado para ello, un porcentaje distinto al 152.7%, alcanzado como "National" de ventas, es decir, como promedio anual de ventas, el año anterior. A semejante conclusión llega la Sala, en razón del análisis particular de la pretensión propuesta, así como de su relación con los demás argumentos de la demanda, particularmente lo expuesto en el hecho 4º, de cuyas manifestaciones resulta claro que la disconformidad del actor, en relación con el sistema implantado para el cálculo de las comisiones del año 1993, obedeció a que los valores de las bisemanas 3ª a la 7ª inclusive, se tomaron arbitrariamente del año anterior, obteniéndose un porcentaje acumulado de 125.96 %, para la séptima bisemana, cuando el promedio acumulado alcanzado en 1992, fue de 152.7%, lo cual, en su criterio, le ocasionó una reducción sustancial en las comisiones del último semestre de la relación laboral. De los hechos mencionados por las partes, resulta indiscutible que para el año de 1993, la demandada modificó el sistema de cálculo de las comisiones. Antes de ese año, el NETO DE VENTAS BISEMANAL se dividía entre LA CUOTA BISEMANAL y el resultado se ubicaba en la tabla de incentivos, con lo cual se determinaba el monto de las comisiones ganadas durante ese período. Para el año 1993, se incorpora un nuevo factor: EL NETO DE VENTAS ACUMULADO a seis bisemanas se divide entre la CUOTA ACUMULADA (acumulada también a seis bisemanas) y el porcentaje que resulta de esa operación se multiplica por las constantes establecidas en la tabla de incentivos



(documento visible a folio 13), de modo que para fijar el monto de las comisiones, influyen las ventas, las caídas y las reducciones acumuladas, de seis bisemanas. En ese mismo año, la cuota de ventas pasó de ¢7.200 a ¢14.500, aunque también la constante de incentivos tuvo un incremento de ¢12.500 (para el 100% de porcentaje a cuota) a ¢39.000, para ese mismo porcentaje. Debido al cambio tecnológico en la numeración telefónica, que pasó de 6 a 7 dígitos, la campaña de ventas de ese año dio inicio en la octava bisemana y no en la primera, como era lo normal. Durante esas siete bisemanas, el actor percibió un porcentaje de comisión al 100% que le significaba la suma de ¢39.000 por bisemana. El problema surge con el cómputo de las comisiones correspondientes a las bisemanas posteriores a la octava, pues en la tabla para el cálculo de incentivos, la demandada ubicó en las semanas de la tercera a la séptima, rangos de ventas efectuadas por el actor en el año de 1992, pero que al decir del actor, fueron ilegales e irracionales, en la medida en que se consideraron bisemanas en las que el porcentaje de ventas fue de 0% y de 8.11%, a pesar de que según el National Sales Report correspondiente a ese año, el porcentaje promedio de ventas para ese año fue de 152.7%. Esos porcentajes, tomados de las bisemanas de 1992 representaron para las primeras siete bisemanas de 1993, un porcentaje a cuota acumulado de 137.69%, 124.55%, 141.00%, 119.53% y de 125.96% (ver folio 14). En criterio de la demandada, la reestructuración en el sistema de cálculo de comisiones se hizo en forma negociada con los supervisores y los vendedores, estableciéndose que, como base se tomaría el promedio de las últimas cinco bisemanas. Una vez analizados los agravios expresados por los recurrentes, en relación con el conjunto de los hechos que han sido demostrados, la Sala arriba a la conclusión de que lo resuelto por el Tribunal, es correcto. Para la Sala resulta clara la modificación que introdujo la demandada, en el sistema de cálculo de comisiones del año 1993. Esa situación indudablemente afectó al actor, en la medida en que para el cálculo de las comisiones correspondientes a la octava bisemana y siguientes, de 1993, fueron consideradas aquellos porcentajes bisemanales de 1992, en las que el porcentaje a cuota fue de 137.69%, 0.00%, 209.92%, 8.11%, 165.77%, porcentajes que no eran fiel reflejo del comportamiento de ventas efectuadas por el actor en el año 1992, las cuales según el National de ese año, fueron en promedio de 152.7% (ver folio 11). El "National de ventas" -dicen los testigos Pérez Chaves a folio 276 vuelto, y Alvarado Céspedes a folio 279- era el porcentaje de ventas acumulado a determinada bisemana, que reflejaba el aumento de cargos, ventas nuevas, reducciones y cancelaciones, negocios cerrados o fuera de servicio. "En el último reporte del National del año, la columna porcentaje a cuota significa lo que el vendedor hizo **en promedio** contra el porcentaje neto de ventas. Esto lo que representa es el porcentaje a cuota durante el cual el vendedor cerró **en promedio** todos esos períodos (declaración de Edwin Alvarado Céspedes, a folio 279)". Según el reporte del National 1992, el actor alcanzó un porcentaje promedio de 152.7% (documento visible a folio 11). Sin necesidad de acudir a estudios técnicos especiales, es claro que al tomar en cuenta aquellos porcentajes las comisiones del actor para la octava bisemana y siguientes del año 1993,



se vieron perjudicadas porque bajo el nuevo sistema acumulativo a seis bisemanas, esos porcentajes, influenciaban directamente el cálculo de las comisiones devengadas a partir de la implantación de ese sistema. Así sucede porque de acuerdo con el nuevo sistema de cuotas acumuladas, implantado por la demandada, las ventas y los porcentajes a cuotas obtenido para cada bisemana, inciden sobre los porcentajes a cuotas que se fijan en las seis bisemanas subsiguientes, precisamente por tratarse de un sistema acumulativo que arrastra las ventas, las caídas y las reducciones, obtenidas con anterioridad. Por esa razón, es lógico estimar que al considerar la demandada, los rangos de ventas y los porcentajes a cuota de bisemanas de 1992, en las que el porcentaje a cuota del actor, era menor al promedio que obtuvo durante ese año, indudablemente se le causó un perjuicio porque por ese medio se le afectó la determinación de las comisiones de los últimos seis meses de la relación laboral. Véase por ejemplo, que los rangos de ventas de la bisemana cuarta, en la que el actor reportó un porcentaje a cuota del 0.00% afectó directamente las comisiones, de la octava y la novena bisemana y así sucesivamente (ver folio 14). La demandada ha argumentado que la modificación introducida fue negociada y que el nuevo sistema benefició a la mayoría de los vendedores. Sin embargo, sobre el acuerdo logrado no existe prueba alguna y en todo caso, al generarse un perjuicio en la situación particular del actor, por la introducción de una medida patronal que le afectó en sus derechos, éste no le puede ser desconocido. La posibilidad de la parte patronal de introducir modificaciones a las condiciones generales en que se desarrolla la relación laboral, es una facultad legalmente reconocida al patrono, bajo la figura del ius variandi. Pero esa facultad se encuentra sujeta a límites, y uno de ellos lo constituye precisamente, el respeto a los derechos del trabajador. Si la determinación patronal fue modificar el sistema de comisiones para ese año, a un sistema acumulativo en el que las cuotas del período anterior le iban a ser consideradas, lo justo y razonable era que con este nuevo sistema el actor no se viera afectado en sus derechos y si para la implantación del nuevo sistema era necesario considerar los porcentajes de ventas de bisemanas de 1992, debía hacerlo a partir de aquel porcentaje de ventas promedio alcanzado por el actor en ese año y no, aquellos en los que había obtenido las mayores caídas y reducciones, porque evidentemente estos datos repercutían en el monto de las nuevas comisiones. De acuerdo con el argumento de la demandada, el plan de comisiones varía cada año, por eso, el promedio de ventas alcanzado en el año 1992, no tiene ninguna posibilidad de ser utilizado para calcular las prestaciones de un año después, sea, de 1993. Tal argumentación resulta absolutamente contradictoria con la realidad en la que operó el sistema, pues lo cierto es que a través de ese mecanismo, la demandada otorgó importancia y significación a los porcentajes de ventas alcanzados por el actor en el año de 1992, cuando el sistema de cálculo de comisiones de una bisemana no trascendía a las siguientes. A nada conduce el argumento de la demandada en el sentido de que el porcentaje real de ventas en el último semestre de la relación laboral del actor fue de 99.72%, pues lo cierto es que, independientemente de las ventas reales



alcanzadas en ese semestre, el porcentaje acumulado con base en el cual se calculaban sus comisiones, se vio alterado por el recurso a aquellos porcentajes de 1992. Ahora bien, como no fue sólo el promedio acumulado de la bisemana séptima (125.96%), el que fue indebidamente considerado, sino los promedios correspondientes a las bisemanas comprendidas entre la tercera a la séptima, en las que se consignaron los porcentajes de las cinco bisemanas de 1992, se estima que lleva razón el actor en cuanto lo resuelto en relación con el extremo A) de la petitoria, debe confirmarse, aclarando únicamente que la diferencia a reconocer por la demandada es la que se produjo al desaplicar el 152.7% como promedio acumulado de porcentaje a cuota, y utilizar en su lugar los promedios acumulados de cinco bisemanas del año 1992, para las bisemanas tercera a la séptima de 1993.

**IV.- SOBRE EL RECONOCIMIENTO DE LA DIFERENCIA GENERADA POR LOS DOS MESES COBRADOS PARA LA GUÍA DE PROVINCIAS DE 1994.** El Apoderado especial judicial de la demandada se encuentra inconforme con el reconocimiento al actor, de la diferencia en las comisiones, por los dos meses no promediados en las ventas de las Guías de Provincias. Señala que el Plan de comisiones contempla el pago de "un mes" no de un promedio de 10 o de 12 meses; es decir, que se promedia lo que un cliente paga por un mes, no lo que paga por un año. También acusa de incongruente dicho pronunciamiento, por declarar una condenatoria general, cuando el actor concretó su petición al año 1994. A fin de analizar la procedencia de ese agravio se debe mencionar que, de acuerdo con los argumentos expuestos en la demanda, el sistema de ventas para la Guía telefónica de provincias 1994, varió en relación con el del año 1993. En este último, el cliente debió cancelar la publicidad contratada en 10 mensualidades, pero para el año 1994, aumentó a 12 mensualidades, manteniéndose inalterado el monto de cada una de esas mensualidades. Respecto a ese aumento, al actor no se le reconoció comisión alguna, bajo el argumento de que en el cálculo de sus comisiones se le computa solamente lo que paga el cliente por una mensualidad, por ser ese, el sistema de ventas de la compañía, resultando irrelevante si el cliente paga 10 o 12 meses. De acuerdo con los testimonios recibidos, la demandada realiza anualmente, tres campañas de ventas: una dentro o para los clientes del área metropolitana, que dura 104 o 111 días hábiles; la llamada "Campaña 406 Multi" dirigida a los clientes de las provincias que compran para la guía metropolitana, cuya duración es de 40 días hábiles; y por último está la "Campaña Local", para clientes que únicamente compran para el libro de provincias y que dura entre 35 y 40 días hábiles ( ver declaración de Edwin Gerardo Alvarado Céspedes, a folio 278). Para la venta de la Guía de Provincias 1994 (que comprende las Guías 401 Local, 401 Multi y 389 Local Turística Provincias), se produjo una modificación en la forma en que los clientes debían cancelar la publicidad, ya que debieron pagar 12 cuotas mensuales, y no 10, como fue contratada la publicidad del año 1993. Así por ejemplo, si para 1993, un cliente había contratado para la Guía de Provincias, una publicidad con un costo mensual de ₡100.000 que debía cancelar durante diez meses, para un total anual de ₡1.000.000; para la guía de provincias 1994, debía cancelar ese mismo monto mensual



pero por doce meses, con un costo anual de ₡1.200.000 (ver testimonio de Peggy Pérez a folio 275). Es respecto de esos dos meses que el actor reclama el reajuste en sus comisiones. Efectivamente, de acuerdo con los testimonios recibidos, la comisión del actor era calculada con base en el monto de una mensualidad cancelada por el cliente. En ese sentido, el testigo Luis Diego Toledo Oreamuno, ex agente vendedor de la demandada, mencionó: " Al respecto cabe indicar que al vendedor se le pagaba por bisemana y allí se incluía el pago que hacía el cliente por publicidad o como se le quiera llamar al servicio vendido, cada mes... El cliente que compra publicidad o el nombre que se le de al servicio vendido debe pagar mes a mes el servicio comprado, al respecto se le incluye el cobro en el recibo de su servicio telefónico. El pago de comisión que se le hace al vendedor, el cual dicho sea de paso se liquidaba bisemanalmente, se le hace calculando un mes del pago del contrato que hace el cliente, con independencia de que la compañía le cobre a éste doce cuotas iguales." (declaración a folio 266 vuelto). Lo anterior se debe relacionar con el hecho de que el espacio publicitario contratado es cobrado a través de los recibos telefónicos de los clientes (declaración de Luis Diego Toledo Oreamuno a folio 267). Estas circunstancias justifican el pago de ese servicio, por parte de los clientes, en forma mensual. Sin embargo, ello no puede desconocer el hecho de que el sistema de remuneración por comisiones a los vendedores, tiende precisamente a remunerar la labor en relación con el esfuerzo del trabajador para lograr mejores resultados en su gestión. Antes de 1993, la obligación del actor era vender a los clientes, "ítems" de publicidad cuyo costo era cancelado en 10 cuotas. Sin embargo, esa condición fue variada, en relación con la venta de publicidad en la Guía de Provincias 1994, porque el vendedor debía vender esos mismos "ítems", a un costo mayor. Al aumentar a 12 mensualidades, ello indudablemente significó un mayor esfuerzo para el vendedor, no sólo para alcanzar la cuota en el Manejo de Cargos presentes, es decir, vender el mismo servicio a los clientes que lo habían adquirido el año anterior, sino de venderlo con un costo mayor para el cliente. Debe tenerse presente que de acuerdo con el plan de incentivos implantado por la demandada, que consideraba las caídas y las reducciones en el "Manejo de Cargos Actuales", solo cuando se supera la cuota establecida en el manejo de cargos (rebajándosele a las ventas nuevas y aumentadas, las caídas y reducciones), el vendedor adquiere derecho a comisiones. Para la venta de la Guía de Provincias 1994, el actor debía alcanzar las cuotas de ventas por cargos presentes de los clientes que habían contratado el año anterior, pero ahora con un costo mayor, que de no lograr contratar se traduce en una caída en sus comisiones. Por esa razón, es justo que la demandada le reconozca esa mayor labor, desplegada en la venta de la Guía de Provincias del año 1994, como fue peticionado en la demanda, pues fue únicamente en ese año donde se dio la mencionada modificación. En consecuencia, lo resuelto sobre ese aspecto por el Tribunal, debe ser confirmado, eso sí, entendiendo que los reajustes concedidos son los generados por los dos meses no promediados en la venta de Guía de Provincias de 1994, cuya determinación se fijará en la etapa de ejecución de sentencia porque de



los elementos constantes en el proceso, fundamentalmente el informe semanal de ventas aportado, no es posible establecer con la exactitud requerida el monto exacto de la diferencia que representó en las comisiones del actor, esos dos meses. Aún cuando el actor señala en su recurso que en el expediente está acreditado con la precisión requerida, el monto exacto de esa diferencia, lo cierto es que la información contenida en el informe referido, la información no es completa ni clara, en tanto existen diferentes reportes correspondientes a varios periodos, sin que sea posible determinar con certeza a cuál periodo corresponden en realidad (ver informe de ventas de folios 80 a 96 del legajo de documentos).

**V.- SOBRE EL RECURSO DEL ACTOR:** Vistos los reproches hechos por el recurrente al fallo del Tribunal, se advierte que efectivamente, en los hechos tenidos por demostrados se omitió considerar el salario devengado durante el mes de setiembre de 1993, por la suma de ₡143.352. Lo anterior resulta de la ponderación de la certificación de salarios emitida por la Caja Costarricense de Seguro Social (documento visible a folio 132 vuelto) y la liquidación realizada por la demandada (ver folios 95 y 96). No obstante lo anterior, aún considerando el salario devengado por el actor en ese mes, a la misma conclusión del Tribunal debe arribarse. En primer lugar se ha de advertir que, la pretensión del actor, en cuanto a la revisión del monto de su liquidación fue únicamente la establecida en el punto E) de la demanda, es decir: *"La diferencia en el pago parcial que se me hizo de las prestaciones legales, por cuanto para el cálculo se consideró Noviembre en su totalidad y no se consideró Mayo de 1993"*. Respecto de esa pretensión, el Tribunal acogió las excepciones de pago y falta de Derecho, considerando que, durante el transcurso de la litis, la demandada le canceló esa diferencia. Efectivamente, en la liquidación efectuada cuando concluyó la relación laboral, el día 8 de noviembre de 1993 (documento a folio 96), en el cálculo del preaviso y del auxilio de cesantía, no fue considerado el salario del mes de mayo de ese año y el mes de noviembre fue contabilizado en su totalidad, cuando de acuerdo con lo establecido por el artículo 30 inciso b) del Código de Trabajo, el cálculo del promedio salarial debió hacerse en relación con lo percibido durante los últimos seis meses de la relación laboral, independientemente del sistema bisemanal de pago, empleado por la demandada. La Sala ha efectuado los cálculos respectivos, considerando para ello, los salarios estipulados en la liquidación mencionada (folio 96), pues aunque reviste diferencias con los salarios reportados por la Caja, le resulta más beneficiosa al actor.

De acuerdo con ello, atendiendo la expresa petición del actor, de considerar en la liquidación efectuada, el salario percibido durante el mes de mayo de 1992, la resultante por concepto de prestaciones, es la siguiente:

MAYO	₡162.215.45
JUNIO	₡170.942,50
JULIO	₡166.041,05





## Centro de Información Jurídica en Línea



AGOSTO	¢230.776,55
SEPTIEMBRE	¢143.352,35
OCTUBRE	¢136.767,10
<u>NOVIEMBRE</u>	¢ <u>100.270,00</u>
TOTAL	¢1.110.365,00

De ello resulta que el promedio salarial mensual, durante los últimos seis meses de la relación laboral fue de ¢185.061,00 por lo cual, por concepto de preaviso y de auxilio de cesantía, le corresponden.

PREAviso	(1mes)	¢185.061.00
CESANTIA	(tres meses)	¢
<u>555.183.00</u>		
TOTAL		
¢740.244.00		

Por esos mismos rubros, al actor se le liquidó un total de ¢632.099.75, es decir, que sí existía una diferencia en esa liquidación por un monto de ¢108.144,25. Durante el transcurso de la litis, la demandada depositó a favor del actor, la suma de ¢258.065,90, de los cuales ¢160.012,00 lo fueron como diferencias en los extremos de preaviso y cesantía (contestación a folio 78 y comparecencia ante el Ministerio de Trabajo, visible a folio 15), con lo cual, el Tribunal estimó satisfecha la diferencia cobrada en el punto e) de la petitoria. El actor recurrente se muestra disconforme con esa decisión porque estima que los ¢258.065,90 depositados, son el resultado del reconocimiento de las horas extra de los meses de setiembre y octubre de 1993, y los reajustes respectivos que ese reconocimiento representa en el aguinaldo, las vacaciones, el preaviso y el auxilio de cesantía. Por ello considera que aún se encuentra pendiente de pago una diferencia en el monto total de su liquidación, por la suma de ¢240.511.10. Esa diferencia se origina al no haberse considerado en el cálculo del aguinaldo, el salario del mes de diciembre 1992, por la suma de ¢117.964,10; los salarios percibidos entre enero a abril de 1993, ni los ¢153.656,75 que se reportaron en el mes de diciembre y que le fueron cancelados el día de su liquidación. Sin embargo, tal argumentación resulta jurídicamente inadmisibles en el tanto en que, por un lado, con fundamento en los artículos 28 y 29 del Código de Trabajo, el reconocimiento del tiempo extraordinario para los meses de setiembre y octubre de 1993 (¢69.096,00, en total), nunca pudo generar en los rubros de preaviso y cesantía, un reajuste de ¢160.012.24, sino uno mucho menor, por lo que no es posible admitir que la suma reconocida corresponde únicamente al reconocimiento de ese tiempo extraordinario y las diferencias reflejadas en el preaviso y la cesantía. Por el otro, es claro que, aún valorando las diferencias que pudo representar en la liquidación final, el reconocimiento por horas extra (35.404,00 del mes de setiembre y ¢33.691 de octubre), así como el salario devengado en el mes de mayo de ese año, el monto total que le correspondería por sus



prestaciones se encontraría debidamente satisfecho, con el reajuste, por diferencias, que le fue reconocido. Ahora bien, el argumento del actor, en el sentido de que existe una diferencia en su liquidación, por la suma de ₡240.511,10, en razón del aguinaldo que debió corresponderle por el salario percibido en diciembre de 1992 y los primeros cuatro meses de 1993, más los ₡153.656,75 cancelado el día de su liquidación, no puede ser atendido, en razón de que esa petición no fue objeto de debate, ni ha sido discutida en las instancias precedentes, por lo cual, su discusión resulta imposible en esta fase procesal en virtud del fundamental principio de la defensa en juicio, aplicable también en esta especial jurisdicción, así como en virtud de la estipulación contenida en el numeral 608 del Código Procesal Civil. Como lo advirtió el Tribunal, dentro de las pretensiones propuestas en la demanda, no se contempló petición alguna en el sentido de que las prestaciones del actor le fueran reajustadas con base en otros rubros distintos al salario del mes de mayo de 1993, de modo que, cualquier otra petición distinta, es legalmente imposible atenderla (artículo 608 del Código Procesal Civil). Por las indicadas razones, no existen en el fallo del Tribunal los mencionados errores de apreciación.

**VI.-** En la demanda, el actor muestra disconformidad con el sistema de cálculo de comisiones empleados por la demandada, en cuanto las caídas y las reducciones eran descontadas de los cargos nuevos o aumentados. En el punto E) de la petitoria, expresamente solicitó: "*La diferencia en el pago de servicios prestados y no pagados, bajo el sistema de caídas y reducciones, todas aquellas comisiones que logré realizar por las ventas efectuadas, según se observará, del REPORTE DIARIO DE VENTAS, que su autoridad ordenará a la accionada traer aquí, de los últimos seis meses y que fueron restadas del cálculo de mis comisiones.*" La demandada se opuso argumentando que las caídas y reducciones son cubiertas con un salario base, superior al mínimo legal.

De acuerdo con el sistema de ventas empleado alrededor del mundo, se paga un salario base que cubre el cuidado, la atención y el mantenimiento de una cartera. Además, se reconoce una cuota por gasolina y mantenimiento del vehículo, más viáticos por hospedaje, alimentación y ₡15.00 por cada kilómetro recorrido fuera de San José. Aparte del salario base, el vendedor percibe incentivos por los aumentos y por las ventas nuevas, siendo la función principal mantener la cartera de clientes que se le asignó, de modo que, la reducción en esa cartera debe ser reajustada con aumentos o ventas nuevas. Tanto la sentencia del Juzgado como la del Tribunal de segunda instancias, desestimaron esta particular pretensión. El Tribunal consideró que no es posible reconocer al actor únicamente las ventas nuevas y aumentadas, en desmedro de las caídas y reducciones que afectan los intereses de la demanda. En el recurso ante esta Sala, el actor señala que, la argumentación del Tribunal es injusta e incorrecta. De incluirse en la forma de cálculo de sus comisiones, las caídas y reducciones, y los dos meses no promediados, correspondientes a la venta de la Guía de Provincia 1994, la comisión sobre ventas pasa de 0.61% a 1.70%. En síntesis, sostiene que en virtud



del principio del *ius variandi*, la Sala puede desautorizar el sistema de caídas y reducciones, así como la acumulación a cinco bisemanas, que le afectaron negativa y abusivamente los ingresos por comisiones, sobre todo considerando que de acuerdo con las tasas de variación real, certificadas por el Banco Central, en el año de 1993, la economía decreció con la consecuente disminución en las ventas. Luego de un cuidadoso y detallado estudio se puede decir que el sistema de caídas y reducciones empleado por la demandada, para el cálculo de los porcentajes correspondiente por comisiones es absolutamente claro. En términos generales, se puede decir que el actor ganaba comisiones únicamente en tanto superara la cuota en el "Manejo de Cargos Actuales" dado que si existían disminuciones o caídas dentro de esa cuota, las mismas le eran rebajadas de las ventas nuevas o aumentadas, es decir que las ventas con las cuales se compensaban las caídas o las reducciones, no generaban ninguna comisión. Sin embargo, lo cierto es que la implantación de dicho sistema para el cálculo de las comisiones por ventas, no fue introducido por la demandada, durante el desenvolvimiento de la relación laboral, sino que éste constituyó la forma en que las partes acordaron, desde el inicio de la contratación, la retribución a percibir por el trabajador. Esa retribución consistía en un monto fijo bisemanal que durante los meses de mayo, junio, julio y agosto de 1993, fue de ₡21.766,15; y en setiembre, octubre y noviembre de ese año, de ₡23.507,30. Adicionalmente, en estos mismos meses, el actor devengó, en concepto de comisiones, las sumas de ₡86.371,20; ₡90.970,20; ₡85.941,10; ₡128,377,00, ₡35.125,00; ₡52.926,50 y ₡15.999,40, respectivamente (ver folio 95). Es decir, el sistema de remuneración de los servicios del actor funcionaba sobre dos componentes: una base salarial que permanecía inalterada y las comisiones que se generaban a partir del sostenimiento de la cartera de clientes asignada (consideradas las caídas y reducciones) más las ventas nuevas y aumentadas. El actor peticiona en el recurso, que se modifique esa fórmula y en su lugar, se le calculen sus comisiones en razón del total de sus ventas, sin las caídas y reducciones. Sin embargo, ello resulta jurídicamente inadmisibles porque constituye una modificación a una de las cláusulas pactadas por las partes, en ejercicio de su libertad de fijar la forma en que serán retribuidos los servicios del trabajador (numerales 163 y siguientes del Código de Trabajo), a condición de que el salario pactado no sea inferior al mínimo establecido por la ley. Si el salario base, reconocido al actor, era superior al mínimo establecido por los Decretos respectivos, no es posible a los tribunales jurisdiccionales intervenir en la fijación de las condiciones generales vigentes entre las partes contratantes porque ello constituye una abierta intromisión al ámbito de la libre contratación en la esfera privada, en la que no es posible intervenir cuando se respetan los parámetros legales (artículo 28 Constitucional). Por esa situación, aún cuando el trabajador considere ahora que esa forma de pago era injusta y contraria a los principios de equidad y proporcionalidad, y que las variables macroeconómicas demuestran un decrecimiento de la economía en el año 1993, que generó un decrecimiento de las ventas por publicidad, con la consecuente disminución en sus



comisiones, ante las caídas y reducciones, no es jurídicamente posible modificar tales condiciones (ver folio 17). Establecer que el salario base debe cubrir la obligación de atender a los clientes actuales, pero no la de mantener los cargos actuales, sí constituye una modificación a una de las condiciones generales y más importantes, que existe en el contrato de trabajo, cual es el de la forma de calcular la retribución salarial, y esa facultad es ajena a las potestades de los órganos jurisdiccionales laborales, en la medida en que no se violente alguna disposición legal, o bien, una cláusula bilateralmente pactada. Lo cierto en la situación subexamine, es que el actor percibía un salario fijo que superaba el mínimo legal, y ello da pie para entender que con ese monto se le remuneraban los esfuerzos por mantener la cartera de clientes asignada, es decir, el manejo de cargos actuales. En atención a ello, la desestimación de ese extremo, ordenada por el Tribunal, merece ser confirmada.

**VII.-** En su función de asesor publicitario, la labor del actor era fundamentalmente la venta de "ítems" publicitarios en las guías telefónicas, que desempeñaba a través de la visita a los clientes; en contraposición a otros vendedores cuyas ventas las realizaban por teléfono. Ante esa forma de ejecutar la prestación laboral, los tribunales de instancia han desestimado el reconocimiento de las horas extra reclamadas -en total 720- considerando que la jornada ordinaria del actor es la establecida por el artículo 143 del Código de Trabajo. En efecto, en reiterados pronunciamientos esta Sala ha señalado que la jornada ordinaria de aquellos trabajadores quienes se desempeñan fuera de las instalaciones de la demandada, sin supervisión inmediata, puede ser hasta de 12 horas. Sin embargo, el caso bajo examen merece una especial consideración. No cabe duda de que, la situación acontecida a la demandada en el año 1993, con motivo del atraso en las ventas de la campaña de ventas para 1994, generó un esfuerzo extraordinario de los promotores de ventas. Lo anterior, porque de acuerdo con lo mencionado por el testigo Edwin Gerardo Álvarez Céspedes, cada una de las campañas de ventas tenían un período de duración determinado. Para el año de 1993, el cambio en el sistema de numeración telefónica impidió el inicio de la campaña de ventas en el mes de enero, y ésta no inició sino hasta la segunda bisemana de mayo. Durante la venta de la campaña 406 Multi, que al decir del mismo testigo son los clientes de las provincias que compran para la guía metropolitana y tiene una duración de cuarenta días hábiles; la demandada impuso a los vendedores, la obligación de presentarse todos los días después de las 5:00 de la tarde, bajo el apercibimiento de aplicar otras medidas -se entiende disciplinarias- en caso de desacato (ver folio 93). Por esa razón, los testigos Luis Diego Toledo Oreamuno y Peggy Patricia Pérez Chaves, quienes también fueron asesores publicitarios de la demandada y compañeros de trabajo del actor, expresamente se refirieron al sistema de labores y a la jornada que durante aquella época, fue sometido el actor en los siguientes términos:

El testigo Toledo Oreamuno señaló: *"El período de venta de la guía de 1993, coincidió con el cambio de la numeración a siete dígitos y producto*



de esto, la campaña de ventas se atrasó como tres o cuatro meses aproximadamente. Generalmente la campaña de ventas estaba diseñada a desarrollarse dentro de un tiempo definido, pero como ese año se acortó el tiempo, se tuvo que trabajar horas extras.- Para una gira por ejemplo, se tenía que salir los domingos.- Se laboraba para esa fecha más horas después de las normales, pero en el caso del actor no se cuantas horas serán. Las horas extra laboradas eran variables... La jornada ordinaria de trabajo era de ocho de la mañana a cinco de la tarde...La jornada de trabajo del actor cuando estaba en gira se extendía de ocho de la mañana a seis, siete u ocho de la noche en promedio.- Cuando se estaba laborando en San José, la jornada trabajada era la misma, toda vez que el tiempo de la campaña se redujo." (ver folio 267).

En el mismo sentido, la testigo Pérez Chaves, manifestó: "Durante la venta de la guía que se realizó en mil novecientos noventa y tres, Javier laboró horas extra, esto lo se porque era compañera de su grupo.- Las horas extra que se laboraron fueron variables, pues se salía entre ocho, ocho y treinta o nueve de la noche... En el caso del actor, el jefe inmediato por medio de memorandums le solicitó el trabajar horas extra y, en otros casos en forma verbal. El memorandum lo que decía era que teníamos que presentarnos después de las cinco de la tarde. El control de asistencia que tenía la compañía sobre los vendedores consistía en entregar el reporte diario de ventas antes de las nueve la mañana y presentarse en las tardes a las cinco. En el caso del supervisor de Javier, este controlaba que se llegara a las cinco, toda vez que computaba las tardías al efecto." (declaración a folio 275). En definitiva, en su labor de vendedor, la función del actor era desempeñada

fuera de las instalaciones de la demandada. Sin embargo, a raíz de las circunstancias acaecidas en 1993, y durante el desarrollo de la campaña 406 Multi, la demandada obligó al actor a presentarse en sus instalaciones a las cinco de la tarde y con ello garantizaba que en las primeras horas del día siguiente el actor entregara los reportes de ventas. En esa labor el actor permanecía por lo menos hasta las ocho de la noche y de no presentarse a esa hora de la tarde podía verse sujeto a la aplicación de una medida disciplinaria, según se deduce del memorandum remitido por su superior (ver folio 93). De modo que, durante el desarrollo de la campaña 406 Multi, a partir de las cinco de la tarde no sólo desempeñaba su labor dentro de las instalaciones de la demandada sino que también su gestión era directamente fiscalizada por su superior, con la entrega de los reportes de ventas respectivos. Esa situación no puede ser desconocida e interpretar que las labores del actor durante los últimos seis meses de la relación laboral fueron enteramente ejecutadas fuera de las instalaciones de la demandada y considerar que por ello, su jornada de trabajo era la establecida por el artículo 143 del Código de Trabajo. Ante esa situación, la Sala estima que al menos durante el desarrollo de la campaña 406 Multi, cuya duración normal era de cuarenta días hábiles, la jornada ordinaria del actor no fue de doce horas, sino la normal de ocho horas, en una interpretación de la norma, acorde con los principios contenidos en los artículos 15 y 17 del Código de Trabajo. De conformidad con ello, la Sala estima procedente acoger el reclamo del



tiempo extraordinario laborado durante esa campaña, es decir, de tres horas diarias, durante cuarenta días hábiles, no así respecto a todos los últimos seis meses de labores, como lo pretende el actor, pues respecto de todo ese tiempo no se ha demostrado que prestara su labor en las circunstancias impuestas para la campaña 406 Multi. En consecuencia, sobre el reclamo del tiempo extraordinario pretendido por el actor, debe revocarse lo dispuesto por el Tribunal en cuanto acogió la excepción de falta de derecho y denegó en forma total el pago de ese extremo. En su lugar, la citada excepción debe denegarse parcialmente, debiendo la demandada reconocer al actor el pago de ciento veinte horas extra que laboró durante la campaña 406 Multi, quedando para la etapa de ejecución de sentencia, la determinación del monto para la liquidación de ese rubro.

**VIII.-** En el punto "f" de la petitoria, el actor reclamó: "La diferencia en el pago parcial de las prestaciones por cuanto no se tomó en cuenta todos los rubros del salario en especie: gasolina, comidas, hospedaje, mantenimiento y/o depreciación del vehículo y los quince colones por kilómetro recorrido.", lo anterior, por cuanto no todos esos rubros le fueron considerados al efectuarle el cálculo de su liquidación final. En la resolución impugnada tal pretensión fue desestimada, porque en criterio del Tribunal, sólo los pagos por concepto de gasolina y mantenimiento integran el salario, no así el hospedaje, la alimentación y el kilometraje, dado que respecto de estos rubros el actor estaba obligado a rendir cuentas. En criterio de los suscritos, tal conclusión resulta ajustada a los lineamiento jurídicos que rigen en esta materia, y a los elementos probatorios que han sido aportados. Efectivamente, de la relación de los documentos visibles a folios 95 y 96 se desprende que, en la determinación de los salarios con base en los cuales le fue calculada su liquidación final, al actor se le remuneró el rubro correspondiente a mantenimiento y gasolina. La petición para que igualmente se considere en su liquidación, lo entregado por la demandada en concepto de hospedaje, comida y \$15.00 por kilómetro recorrido, no es procedente en la medida en que esos pagos fueron producto del reconocimiento a los gastos en que incurría el actor con ocasión de la prestación de sus servicios, y en ese tanto, la empresa los cancelaba acorde con la necesaria liquidación que el actor debía realizar. Así consta en los "reportes bisemanales de gastos", visibles de folios 37 al 59, en donde se observa que los gastos por gasolina y mantenimiento eran una constante, mientras que las comidas, el hospedaje y el kilometraje sólo en forma eventual se le cancelaban. En la resolución de esta Sala, No. 17 de 10:40 horas del 25 de enero del año en curso, expresamente se señaló:

"Guillermo Cabanellas de Torre, en el Compendio de Derecho Laboral, 3ª edición actualizada y ampliada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas, tomo primero, editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, página 767, dice que: "El viático genuino comprende tanto los gastos de viaje como los mayores desembolsos por alimentación y demás, cuando



ese traslado es imperativo, impuesto por la empresa, por razón del servicio que el trabajador debe prestar. Cuando éste tiene que viajar para prestar, por orden de la empresa, una tarea determinada, deben compensársele los gastos originados por dicho motivo; entonces la empresa debe darle, a prevención de tales gastos, una suma, que se denomina viático, y de la cual tiene que rendir cuentas el trabajador.". Además indica que, sólo tiene carácter salarial, el viático fijo e invariable que, el trabajador, percibe sin cargo de rendir cuentas y con plena independencia de los gastos efectivos del viaje; lo cual no se dio en el caso que nos ocupa. Por ende, al haberse efectuado esos pagos con el objeto de reintegrar los gastos variables, en que incurría el actor en el normal desarrollo de sus labores, no constituyen salario, pues no se dieron como contraprestación de su trabajo, más bien, están dentro de lo que en doctrina se ha denominado como pagos indemnizatorios o compensatorios."

El criterio reflejado en esta cita jurisprudencial, justifica la desestimación que debe darse a lo pretendido por el accionante en relación con los rubros estimamos por él, como salario en especie. El voto que invoca el recurrente en apoyo de su tesis no es atendible, porque en aquel caso se trató del reconocimiento de la naturaleza salarial al uso discrecional de un vehículo, supuesto sustancialmente distinto al de los viáticos.

**IX.-** A folio 388, consta el "incidente de hechos nuevos" planteado por el actor. El fundamento de esa articulación la constituye el informe presentado por el jefe del Departamento de Contabilidad de la accionada y la confesional rendida por la representante patronal, señora Carol Patricia Haefner quien reconoció como auténtico, el mencionado documento. A través de ese incidente y con base en esos elementos, el actor procedió a estimar las diferencias reclamadas en la demanda, en relación con el sistema de caídas y reducciones, los dos meses no promediados en las ventas de provincias 1994, las horas extra adeudadas y los intereses generados por esas diferencias, a mayo de 1997. En razón de ello solicitó tener por cuantificada la demanda, en la suma de ₡11.260.984,25. El actor recurrente se muestra disconforme con el rechazo a esa incidencia, ordenado en las instancias precedentes, porque considera que de acuerdo con el numeral 461 del Código de Trabajo, su gestión no fue una ampliación de la demanda, sino una cuantificación de ésta, la cual puede presentarse antes de que los autos estén listos para el dictado de la sentencia. Analizados dichos agravios, a la luz de los preceptos jurídicos estimados conculcados (artículo 313 del Código Procesal Civil y 461 del de Trabajo), se estima que el rechazo a la incidencia presentada por el actor debe ser confirmada, porque de acuerdo con el contenido de la pretensión propuesta en esa gestión ningún hecho nuevo, de relevancia para la litis, se introdujo al proceso. De acuerdo con el artículo 313 del Código Procesal citado, la ampliación de la demanda, en cuanto a los hechos que resulten de notoria influencia en la



decisión del proceso, es posible hasta antes de que se dicte sentencia en primera instancia. De acuerdo con esa disposición, a través del incidente respectivo, la parte interesada propondrá el conocimiento del hecho, bajo el trámite del incidente. Distinto es el caso de la estimación de la demanda, trámite que debe realizarse en el momento de su interposición. Si bien, en materia laboral, el actor no está obligado a estimar sus pretensiones, ello no autoriza a que en esta especial jurisdicción, la estimación de la demanda pueda plantearse en cualquier etapa procesal, antes del dictado de la sentencia de primera instancia, como lo señala el recurrente. La estimación de la demanda, cumple su finalidad al momento de la interposición del proceso, no sólo porque fija la competencia del órgano jurisdiccional que proveerá en su conocimiento sino porque además, limita las pretensiones del actor, las cuales, en definitiva, fijan el objeto del debate. De modo que, además de que la cuantificación de la demanda no constituye un hecho nuevo que pueda introducirse al proceso por la vía incidental (artículo 313 del Código Procesal Civil), éste es un requisito que debe cumplirse en el momento procesal oportuno. Por esa razón, el rechazo a la incidencia formulada, merece confirmarse.

**X.-** En la sentencia impugnada se condenó a la sociedad demandada a pagar intereses legales sobre los extremos concedidos, "a partir de la terminación del contrato de trabajo y hasta su efectivo pago, según las tasas establecidas por el Banco Nacional de Costa Rica para certificados semestrales de depósito a plazo fijo". En criterio del actor, el numeral 1163 del Código Civil, no habla de certificados de depósito a plazo fijo, es decir, a interés corriente, habla de "Certificados de depósito a seis meses plazo del Banco Nacional de Costa Rica", es decir, al de interés corriente y el de interés compuesto, que son la misma tasa de interés pero cuya diferencia son los cupones o pagos de interés mensual, trimestral, semestral, etc. que se obtienen a interés corriente.

Alega que, como el patrono no le ha cancelado suma alguna por concepto de los intereses reclamados, se le debe reconocer el interés compuesto pues de lo contrario el patrono se estaría ganando el valor del dinero en el tiempo, de los intereses no pagados. Ese pago lo reclama desde el momento en que se debieron de cancelar los distintos extremos de la demanda. En forma reiterada se ha señalado que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 706 del Código Civil, los daños y perjuicios derivados del incumplimiento de una obligación dineraria, se traduce siempre y únicamente en el pago de intereses, a partir de la fecha en que el deudor entró en mora. El porcentaje a reconocer, en los casos en que no exista fijación expresa de parte de los contratantes, está establecido por el numeral 1163 del Código Civil, de acuerdo con el cual, 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. Esta norma establece el mecanismo que de modo general, sirve de parámetro para fijar el interés correspondiente a las distintas obligaciones en las que no exista estipulación en ese sentido, pero no refiere a ningún sistema de





inversión en particular. En ese sentido, el mismo testigo Juan Carlos Murillo Sánchez, en su deposición a folio 457, es claro al mencionar "La tasa de interés es la misma". La petición que formula el actor, para que la demandada le reconozca el interés compuesto porque nunca le ha cancelado intereses es inatendible, no sólo porque esa expresa petición no fue objeto de su demanda, en la que únicamente se limitó al reclamo del interés interbancario, sino porque además, conforme con lo dicho, los daños y perjuicios que genera el incumplimiento de una obligación dineraria se reducen al pago del interés legal respectivo. Por esa razón, lo resuelto en este aspecto por el Tribunal, también merece ser confirmado, en los términos declarados por el Ad-quem, salvo en cuanto al momento en que procederá ese reconocimiento, conforme se dirá. Al haber dejado de cancelar sumas, a las que estaba legalmente obligada, la parte demandada incumplió las obligaciones derivadas del contrato y, por consiguiente, debe pagar los daños y perjuicios ocasionados; es decir, los intereses legales dichos. En consecuencia, éstos deberán ser calculados desde el momento mismo en que dejaron de ser cancelados los reajustes a los que fue condenada la demandada, y no desde el momento de la finalización del contrato de trabajo, como lo dispuso el Ad-quem.

**XI.-** La condenatoria en costas, declarada por el Tribunal, es impugnada por ambas partes. El actor reclama una fijación en el 30% del monto de la condenatoria; y la representación de la demandada petitiona para que se le exonere de su pago, por haber litigado de buena fe. Tal y como se desprende de lo dispuesto en los artículos 494 y 495 del Código de Trabajo, en relación con el numeral 221, del Procesal Civil, aplicable a la materia laboral según lo dispone el artículo 452, de aquel otro cuerpo normativo, la regla en esta materia es condenar al vencido al pago de las costas. El porcentaje en el monto de la condenatoria será fijado prudencialmente por el Juez, tomando en cuenta la labor realizada, la cuantía de la cosa litigada y la posición económica de las partes. En cuanto a las costas personales, el numeral 495 citado establece que éstas no podrán ser menores del 15%, ni mayor del 25% del importe líquido de la condenatoria o absolutoria, en su caso. Para los casos en que, de acuerdo con la naturaleza de las pretensiones, el asunto resulte de cuantía inestimable, corresponde al juez, con base en criterios lógicos y razonables, estimar el monto de esa condenatoria. En el caso que nos ocupa, el Tribunal de segunda instancia, estimó en 20% del monto de la condenatoria líquida las costas personales que deberá cubrir la perdedora, porcentaje que esta Sala estima razonable, en razón de los criterios mencionados, siendo por lo demás, legalmente imposible acoger la petición del actor para que en su lugar se fije en 30%, pues es claro que ese porcentaje excede los parámetros autorizados por la ley. Tampoco es procedente la exoneración petitionada por el demandado. Aún cuando el artículo 222 del Código Procesal Civil, autoriza excepcionalmente la exención al pago de ese rubro, no estima la Sala que haya existido de parte de la demandada, la buena fe que argumenta, al haberle negado al actor, el reconocimiento de pretensiones válidamente procedentes, por lo cual, es justo que esa parte, le retribuya a la otra



los gastos judiciales que la obligó a hacer, compeliéndola a tener que litigar, para hacer valer el derecho que, injustamente, se le negó. Con base en esa clara circunstancia, sería injusto que ella tuviese que correr con los gastos de tramitación de este proceso, si es la parte demandada la que, en todas las etapas del proceso, ha mostrado una ilegítima y pertinaz resistencia para que no se otorguen los derechos que le corresponden. En consecuencia, dado que, la parte accionada, en ninguna etapa procesal ha acreditado la buena fe al litigar, procede confirmar la condenatoria hecha por el Tribunal.

## *POR TANTO*

Se revoca el fallo recurrido en cuanto: a) ordenó que la diferencia a reconocer por la demandada, es la que se produjo al aplicar en la determinación de las comisiones del último semestre de la relación laboral el rédito ciento veinticinco punto noventa y seis por ciento en lugar del ciento cincuenta y dos punto siete por ciento como porcentaje a cuota; b) obligó a la demandada a cancelar intereses sobre los reajustes concedidos, a partir de la terminación del contrato de trabajo; c) denegó el pago de horas extra. En su lugar, las diferencias que deberá reconocer la demandada son las que se produjeron en las comisiones de los últimos seis meses de la relación laboral, como consecuencia de haber aplicado los porcentajes a cuota de las cinco bisemanas del año mil novecientos noventa y dos (ciento treinta y siete punto sesenta y nueve, cero, doscientos nueve punto noventa y dos, ocho punto once y ciento sesenta y cinco punto setenta y siete por ciento), en lugar de ciento cincuenta y dos punto siete. También deberá reconocerle el pago de ciento veinte horas extra laboradas durante la campaña cuatrocientos seis Multi, cuya liquidación se hará en la etapa de ejecución de sentencia. Respecto de ese rubro se rechaza parcialmente, la excepción de falta de derecho opuesta por la demandada. Los intereses sobre los reajustes concedidos, deberán ser reconocidos a partir del momento en que debió cancelar las sumas ordenadas, todo lo cual se fijará en la etapa de ejecución de sentencia. En lo demás, se confirma el fallo recurrido."<sup>1</sup>

## **2. JORNADA LABORAL DISCONTÍNUA. CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS**

Sentencia: 00177 Expediente: 02-000339-0639-LA Fecha: 24/03/2006 Hora: 9:55:00 AM Emitido por: Sala Segunda de la Corte

"V.- El recurrente se muestra inconforme porque considera que el Tribunal hizo mala valoración de la prueba testimonial, al concluir que su jornada laboral era discontinua. Dice que uno de los requisitos de esta jornada es que se trabaje sin supervisión, o que se trate de



un empleado de confianza, lo que no ocurre en su caso, porque para poder salir debía pedir autorización. Agrega que la valoración de la prueba hecha por el Tribunal, fue parcializada y no se entró a analizar las pruebas aportadas por él. De acuerdo con el artículo 493 del Código de Trabajo, los jueces en materia laboral no están sujetos a las normas del Derecho Común a efectos de valorar los elementos probatorios; pues en esta sede existe mayor flexibilidad que en materia civil siempre y cuando lo hagan dentro de parámetros que exige esa norma, expresando los principios en que funden su criterio con base en las reglas de la sana crítica y principios de razonabilidad. Esto es así porque al juez le está vedado resolver de forma arbitraria y en contra del principio de legalidad (en este caso contra lo que estipula el citado numeral), ya que como funcionario público que es y al tenor de lo dispuesto en los artículos 154 de la Constitución Política y 8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, tiene límites constitucionales y legales en el desempeño de su cargo. (En sentido similar se ha pronunciado esta Sala en los votos N°s 108 de las 10:10 horas del 3 de marzo del 2004 y 16 de las 10:00 horas del 15 de enero de 1999 y la Sala de la Constitucional en sus votos N°s 3484, de las 12:00 horas del 8 de julio y 5546, de las 15:06 horas del 11 de octubre, ambos de 1994). En el caso de autos, del análisis en conjunto de las probanzas, esta Sala estima que los juzgadores de instancia no incurrieron en yerro alguno porque con la prueba testimonial ofrecida por ambas partes quedó demostrado que las labores del accionante eran discontinuas, dentro de un horario de 6 p.m. a 6 a.m., en el tiempo que cobra extras. Al respecto véase lo que dijeron los testigos del recurrente, el deponente Gerardo Castro Anchía dijo: *"Durante el tiempo que estamos en el edificio, y que no ocurra accidente o salida, el chofer de ambulancia, puede leer el periódico, ver televisión. En la jornada nocturna después de las once de la noche se podía dormir, dentro de las instalaciones..."* (folio 82). El testigo Enrique Morera Jiménez indicó que: *"Si el actor dentro de sus instalaciones pueden ver televisión, descansar, dormir, mientras o salga un evento o salida. Si el actor tiene tiempo para consumir o preparar sus alimentos"* (folio 89 sic). Queda así acreditado que el actor laboraba una jornada de 12 horas diarias (folios 82 a 88), período en el que permanecía en las instalaciones de la Cruz Roja Costarricense, y que únicamente debía salir a realizar su trabajo como conductor de ambulancias en el momento en que se presentaba una emergencia; mientras no se diera esa circunstancia, podía ver televisión, comer, dormir, etc., también consta que no podía salir sin autorización del oficial de guardia o del administrador. El artículo 143 del Código de Trabajo que establece la jornada discontinua, al excluir de la jornada ordinaria de ocho horas a ciertos trabajadores hace referencia a varios supuestos en los que la labor que desempeña el trabajador ha de tenerse como jornada discontinua, entre ellas se refiere a: **a)** los gerentes, administradores, apoderados, y todos los que trabajan sin fiscalización superior; **b)** los trabajadores que ocupan puestos de confianza; **c)** los agentes, comisionistas y empleados similares que no



cumplen sus funciones en el local del empleador; y **d)** "(...) los que desempeñen funciones discontinuas o que requieran su sola presencia; y las personas que realizan labores que por su indudable naturaleza no están sometidas a jornadas de trabajo". Es en este último supuesto donde se ubica la labor que desempeñaba el recurrente. De la letra de este numeral se desprende que lo que define la jornada discontinua no es únicamente la ausencia de supervisión, como dice el inciso a) del numeral 143, sino también la naturaleza misma de las funciones, que no son permanentes, sino que surgen repentinamente, o sea, que son discontinuas. Por la naturaleza del servicio que presta la accionada y el puesto que desempeñaba el recurrente (chofer de ambulancia), al no ser constantes las emergencias sino eventuales, él disponía de tiempo libre para descansar, ver televisión y consumir sus alimentos por lo que estamos en presencia de una típica labor que enmarca dentro del supuesto de hecho previsto por el legislador en el inciso d) del artículo 143 del Código de Trabajo, que permite jornada ordinaria hasta de doce horas. Sobre la jornada discontinua esta Sala, al resolver un caso igual al de autos, dijo: "(...) lo que caracteriza a las funciones realmente discontinuas es la frecuencia y la duración de éstos, que justifican la no aplicación de las normas comunes que limitan la jornada. Al respecto, la doctrina explica: " La jornada de trabajo discontinua, intermitente o alternada, es aquella que es realizada a intervalos durante el día, pues en su decurso diario sufre una serie de suspensiones derivadas de la peculiar naturaleza de la prestación de servicios. Los trabajadores que prestan labor discontinua o intermitente no gozan del beneficio de la jornada de 8 horas debido a que resulta recortado el trabajo efectivo o la prestación de servicios propiamente dicha por las suspensiones o descansos o períodos de inactividad que dimanen o son impuestas por la propia naturaleza de la prestación " (JOSÉ MONTENEGRO BACA, Jornada de trabajo y descansos remunerados, Tomo I, Librería y Editorial Bolivariana, Trujillo-Perú, p. 243). Dicho autor cita como ejemplos la labor que realizan los porteros, los ascensoristas, trabajos de presencia o de espera, así como el caso de trabajadores a bordo que laboran en forma discontinua o deban permanecer en su puesto para la seguridad de la nave y de los pasajeros, tales como ingenieros jefes, telegrafistas, médicos, etc. Asimismo, se han descrito las funciones discontinuas como aquéllas donde " la naturaleza del trabajo no exige un esfuerzo, atención o dedicación constante " (MARIO ACKERMAN, "Jornada de trabajo y descansos remunerados en Argentina, en: "NÉSTOR DE BUEN (Coordinador), Jornada de trabajo y descansos remunerados (perspectiva iberoamericana), Editorial Porrúa, México, 1993, p.12). **Las labores del actor, en cuanto chofer de ambulancia, eran discontinuas**, pues como tal debía permanecer en su puesto esperando a que se presentara una emergencia que requiriera sus servicios, razón por la cual, como se acreditó que laboraba 12 horas diarias, no tiene derecho a cobrar horas extra (artículo 143 del Código de Trabajo)". (Voto N° 626 de las 9:00 horas del 31 de octubre del 2003, el destacado es de quien redacta). Así las cosas, como acertadamente



lo resolvió el *ad quem*, en razón de la labor desempeñada por el actor a la orden de la Cruz Roja, no existe sustento fáctico ni legal para otorgar las horas extra reclamadas de toda la relación laboral, por lo que el agravio en ese sentido es inatendible. Sobre el cobro de "horas de alimentos" de los primeros 25 años de trabajo" (folio 6 de la petitoria), tampoco es atendible el reprocho. De la testimonial se desprende que sí tenía tiempo para ingerir alimentos dentro de su jornada y, solo que se presentara alguna emergencia en ese momento suspendía la ingesta de alimentos para atenderla. Esto es razonable por el tipo de labores, pero no significa que el empleador le negara tiempo para la toma de alimentos; por lo que la Sala no encuentra motivo para separarse de lo resuelto por el Tribunal ni las horas extra reclamadas de toda la relación laboral, por lo que el agravio en ese sentido no es atendible."<sup>2</sup>

### 3. EMPLEADOS DE CONFIANZA. JORNADA LABORAL

Sentencia: 00143 Expediente: 91-000143-0005-LA  
Fecha: 28/08/1991 Hora: 9:00:00 AM Emitido por:  
Sala Segunda de la Corte

"II.- Si bien es cierto el artículo 143 del Código de Trabajo, citado en el recurso, excluye a los gerentes y otros empleados de confianza de la limitación de la jornada laboral y sin estar obligados a permanecer más de doce horas diarias en su labor, ello no quiere decir que el trabajador pueda ausentarse en horas que se supone debe dedicárselas a su patrono. Y en el sub júdice quedó fehacientemente demostrado, tanto por prueba documental como testimonial, que el actor, ocupando el puesto de Gerente [de la cooperativa demandada], según acuerdo tomado en la Sesión [...] del Consejo de Administración, por un período de cuatro años a partir del 1º de agosto de ese mismo año [...], abandonaba las tareas propias de su cargo para dedicarse a impartir lecciones en la Universidad Nacional, los jueves de cada semana de las ocho de la mañana a las doce mediodía y por la tarde de las dieciocho a las veinte horas [...]; mientras que en [otro lugar] lo hacía cada quince días los viernes, de las diecisiete a las veintiún horas, ambas fechas sin el consentimiento expreso del Consejo de Administración del ente demandado, ante el cual depende el gerente según los numerales 27, 34 y 36, entre otros, del Estatuto que los rige. Con respecto a la falta del visto bueno por parte del citado Consejo, con la finalidad de que el recurrente impartiera lecciones en la mencionada Universidad en horas laborales, se aprecia en este expediente suficiente prueba testimonial que acredita que [el actor] no gozaba de tal beneficio. Así se desprende de los testimonios [...]



se concluye que por no haber obtenido el aquí recurrente la venia que correspondía para llevar a cabo esas tareas ajenas a las que tenía que cumplir con su patrono en horas que sí son laborales, no queda otra opción que declarar justificado el despido que operó en contra del actor, sobre todo al ostentar éste un puesto de representación y administración en general, por delegación de su patrono, según el artículo 5 del Código de Trabajo, estaba obligado a imponer y respetar la buena fe probidad que en él inspiró la parte patronal para nombrarlo, quebrantándose con su mal proceder la confianza que se le depositó, con la consiguiente pérdida del auxilio de cesantía y preaviso de despido pretendidos al instaurar la demanda. El contrato de trabajo, reza el numeral 19 ibídem, obliga tanto a lo que se expresa en él como a las consecuencias que del mismo se deriven, según la buena fe, la equidad, el uso, la costumbre o la ley; pero en este caso concreto y según prueba testimonial recibida, se acreditó que el accionante no solo flaqueó con el deber de fidelidad que le debía a su patrono al no comunicarle, previo a comprometerse con la Universidad Nacional para impartir lecciones en horas laborales en el Centro Regional [...], sino que también cometió otras irregularidades, como el hecho de que siendo el coordinador de una comisión nombrada por el Consejo Administrativo con la finalidad de evaluar la posible construcción de un nuevo edificio propiedad de la demandada, inició la misma y dio un adelanto de casi un millón de colones sin existir previamente un contrato por escrito y sin el consentimiento de su patrono, según testimonios de los testigos [...]. Estas actuaciones, así como la anteriormente analizada, dejan mucho que desear en una persona que ocupa un cargo gerencial, ejemplo para sus subalternos, estando obligado a cumplir en forma cristalina los deberes propios inherentes a su puesto, ya que al actuar como lo hizo, se hace acreedor a que su patrono le aplique el poder de dirección que le brinda nuestro ordenamiento jurídico, facultándolo para disponer de sanciones disciplinarias -incluso el despido- con la finalidad de organizar económica y técnicamente a la empresa, sobre todo que la obligación de fidelidad es aún más exigible cuanto más alta es la posición del empleado dentro de la empresa; siendo este deber sobre todo ético, nacido de la buena fe probidad que debe inspirar toda relación de trabajo, la cual ordena cumplir con la obligaciones en forma honesta y escrupulosamente, casi como si fuera una norma o regla de conducta de las partes frente al contrato de trabajo. Por todo lo expuesto, apreciada en conciencia toda la prueba traída a los autos, esto es a la luz de la realidad -doctrina de los artículos 555 y 486 del Código de Trabajo- se configuró sin duda en la especie un despido justificado, por lo que los reparos del recurrente no son de recibo, debiéndose mantener el fallo debatido."<sup>3</sup>

#### **4. EMPLEADO DE CONFIANZA. ADMINISTRADOR**



Sentencia: 00207 Expediente: 01-300091-0386-LA Fecha: 30/04/2003 Hora: 2:40:00 PM Emitido por: Sala Segunda de la Corte

" **III.-** Al respecto, ha quedado demostrado que el actor laboró para la demandada por largos 35 años, 2 meses y 7 días pues ingresó el 1 de febrero de 1966 y salió el 8 de abril del 2001. (ver liquidación de folio 3). Asimismo, que desde febrero de 1979 se le trasladó a laborar en las bodegas que la demandada tiene en Liberia. (Ver hecho primero de la demanda, no objetado en la contestación en este específico aspecto). Al respecto su esposa, la señora Carmona Guillén declaró que *"Don Virgilio empezó a laborar para la demandada en febrero del año setenta y nueve, y yo vine en mayo del mismo año"*. A su vez, el testigo Sánchez Avila, quien laboró como guarda, manifestó haber sido compañero del actor -en ese sitio-, por espacio de 17 o 18 años, agregando que: *" La misma fecha que laboré para la Liga de la Caña fue la que laboré con don Virgilio "*. Por su parte el testigo Evelio Castro declaró: *" Yo a don Virgilio lo conozco desde mil novecientos setenta y nueve, cuando inició a laborar como Jefe de Bodega de la Liga de la Caña."*. Está demostrado, igualmente, que llegó y permaneció en ese sitio, contratado únicamente como **administrador** y/o jefe de la citada bodega. Así lo afirma el actor en su demanda. Igualmente lo reconoce la demandada en la contestación afirmando que al momento de su jubilación ocupaba el cargo de Administrador de la Bodega de Liberia. Lo anterior es confirmado por el testigo Evelio Castro quien declaró *"... Yo a don Virgilio lo conozco desde mil novecientos setenta y nueve, cuando inició a laborar como Jefe de Bodega de la Liga de la Caña ."*. Así como por su esposa quien declaró que *"El vino contratado como Administrador"* ; y especialmente por el testigo y guarda, señor Sánchez Avila quien declaró *"... Cuando yo llegaba, don Virgilio estaba ahí, quien era Administrador de la Liga de la Caña "* (...) *" Don Virgilio estaba ahí, yo me despedía de él y le decía, todo en orden, no pasó nada, siempre fue así durante el tiempo que laboré ahí, yo como guarda y don Virgilio como Administrador ."* Lo que descarta, de entrada, que la demandada lo contratara y mantuviese allí como guarda, además de administrador. Las declaraciones del guarda Sánchez Avila son muy elocuentes al respecto. Nótese que en tan largos años de ser compañero del actor, nunca lo consideró como guarda sino como su superior, es decir, como el administrador. Tampoco hay duda que, como administrador o jefe de ese tipo de bodegas de azúcar, el actor debía prestar servicios muy variados. Su esposa declaró que como tal *" las funciones eran varias/ él desempeñaba de Oficinista, de Mensajero,/ se encargaba de compras para aseo/ tenía que chequear camiones, y cuando él no estaba en la oficina yo le ayudaba, y esto les consta a todos los de la Liga, eso siempre fue así, los veintiún años que laboró aquí."*. Así como a Evelio Castro quien declaró que *"El tenía a cargo todo lo que era la oficina y las Bodegas, era como jefe de todo eso "*. Asimismo, que como parte de sus variados servicios, en múltiples ocasiones el actor se encargaba de vigilar el recibo del azúcar, su



despacho, su empaque, la confección de los recibos, los reportes de inventarios, que lo obligaba a laborar a veces pasadas las diez de la noche, lo cual consta en reportes de tiempo extraordinario, visible a folios 71 a 79, elaborados por el mismo don Virgilio, como encargado de la bodega y que abarcan distintos días durante los últimos seis meses de la relación y que van de octubre del 2000 a marzo del 2001. Tiempo extraordinario que se le reconocía, con todo y que, tal como establece el artículo 143 del Código de Trabajo, al parecer quedaba excluido de la limitación de la jornada de trabajo como administrador o jefe que era. Así como que, últimamente, devengaba salarios tan variados e importantes como los siguientes: diciembre del 2000: ₡ 294.666.85; enero del 2001: ₡ 549.847,50; febrero del 2001: ₡ 449.921,50 y marzo del 2001: ₡ 449.921,50 (ver folio 36). Lo que en buena parte desacredita las declaraciones de su esposa quien describió una situación distinta. O sea que: " El pago de don Virgilio era el salario de Administrador nada más." (...) "A don Virgilio le pagaban aproximadamente entre doscientos cincuenta o doscientos setenta mil colones mensuales, y le pagaban extras en tiempo de zafra, y el salario se le subía trescientos o trescientos cincuenta mil colones, según las horas extras laboradas, esto porque él se quedaba recibiendo azúcar, esto en tiempo de zafra, y tenía que hacer los informes a la hora que terminaba. La zafra dura dos meses y medio lo más, fuera de esto algunas veces se le pagaban horas extras, pero era cuando se realizaban auditorías, que se hacían inventarios, que no fue más de dos veces al año ." (...) " El horario de oficina del actor era de la siete de la mañana a cuatro de la tarde, esto de enero a noviembre y de aquí en adelante de siete de la mañana a cinco de la tarde, y siempre con el mismo salario". Lo que a su vez descarta la tesis del actor según la cual las suyas eran o debían ser labores puramente administrativas, vale decir de oficina, y que tan solo por eso es que se le pagaba. Demostrado está, que además el actor disfrutaba de una casa de habitación, suministrada por la empresa como salario en especie (artículo 166 del Código de Trabajo) por razón de los servicios que prestaba y le pagaban como administrador de las bodegas -casa situada en el mismo sitio-, por la que no cancelaba suma alguna de dinero; donde además criaba gallinas. Hechos que, como se dirá, interesadamente omitió el actor en su demanda. Lo cual se afirma en la contestación de demanda y se comprueba con la declaración del testigo **Sánchez Avila**, quien manifestó que : "Don Virgilio vivía dentro de la propiedad de la Liga de la Caña" , así como por las declaraciones de la esposa del actor quien afirmó que: " Por la utilización de la casa a don Virgilio se le pagó salario en especie." (...) " A mi siempre me ha gustado tener gallinas ...". Así como por el salario en metálico que incluyó "Sueldo en especies", valorado en el 50 %, como parte del total del sueldo devengado, para efectos de su liquidación laboral (folio 3). Ninguna duda cabe, tampoco, que la empresa tenía contratado un servicio de guardas. Así lo reconocen las partes y lo confirma el guarda Sánchez Avila quien manifestó: " Yo laboraba como guarda, con horario de diez





de la noche a cinco de la mañana ." (...) "Sábado de por medio entraba a las once de la mañana y salía a las diez de la noche, y de ahí me recibía otro compañero, esto lo alternábamos sábados y domingos con otro compañero, los demás días eran como dije antes ". (...) " habíamos dos guardas, en el tiempo que estuve yo". De lo que se deduce que, ciertamente quedaban algunas horas muertas o sin cubrir, tanto en las mañanas como en la noche, entre semana, y solo en la mañana los días sábados y domingos. El actor interpuso entonces su demanda para que se le pagaran esas horas que , **como guarda** dice haber desempeñado por más de 20 años; separadamente de lo que se le liquidó como administrador de las bodegas. Condición esa que la demandada negó que el actor tuviera ya que en vez de oficial de seguridad su cargo era de administrador de la bodega, con una jerarquía y salario que distaban mucho de la labor de un vigilante. Agregando que, como él había vivido todos esos años en la casa de habitación que le facilitaron como salario en especie, eso suponía lógicamente pasar casi todo el día en dicho lugar sin que implicara recargo de funciones de guarda u oficial de seguridad; amén de que, como administrador él era responsable por la integridad de todos los bienes patrimoniales bajo su custodia; responsabilidades todas típicas de un administrador como él, las cuales iban más allá de la labor de un vigilante. Estas razones, tanto por lo acreditado como por lo que de seguido se dirá, son de recibo para esta Sala. Considérese al efecto que, el contrato de trabajo obliga tanto a lo que se expresa en él, como a las consecuencias que del mismo se deriven según la buena fe, la equidad, el uso, la costumbre o la ley. Si en él no se determina el servicio que debe prestarse, si bien el trabajador está obligado a desempeñar solamente el que sea compatible con sus fuerzas, aptitudes, estado o condición, importa también que sea del mismo género de los que forman el objeto del negocio, actividad o industria a que se dedica su patrono. Por otra parte, son obligaciones de los trabajadores ejecutar el servicio contratado con la intensidad, cuidado y esmero apropiados, y en la forma, tiempo y lugar convenidos; observar rigurosamente las medidas preventivas que les indiquen los patronos para seguridad y protección de los lugares donde trabaja; e incluso prestar (excepcionalmente) los auxilios necesarios en caso de siniestro o riesgo inminente en que los intereses del patrono estén en peligro sin que eso le otorgue **derecho a remuneración adicional** (incisos b), e) y h) del artículo 71 del Código de Trabajo). Finalmente; según el artículo 1336 pero del Código Civil, aplicable subsidiariamente por disposición del artículo 15 del Código de Trabajo, por regla de principio toda persona a quien otro ha prestado gratuitamente un bien mueble o inmueble está **obligado a cuidar de la cosa como buen padre de familia**. A nalizado el asunto conforme a las reglas de la experiencia y la lógica, no se estima razonable que el actor laborara por un período tan considerable, en funciones que implican importantes responsabilidades, como lo son las propias de un guarda, sin recibir remuneración alguna y sin siquiera hacer ante la empresa, durante todo ese tiempo, el más mínimo reclamo al respecto. Es claro que el actor administraba bienes ajenos y que por



vivir en el mismo lugar de su trabajo, tanto él como su esposa e hijos debían estar atentos y cuidar la conservación de todas las cosas que estaban a cargo de aquél. Situación que es muy distinta a las funciones de guarda propiamente dichas, entendidas como el servicio ordenado y dispuesto para vigilar. En realidad, el actor ha pretendido aprovecharse de la condescendencia de la empresa (consistente en proveerle de una casa ubicada en las propias instalaciones de la Liga de la Caña de Azúcar, en razón de su cargo de administrador o jefe), con el propósito de procurarse a partir del hecho de su simple estancia ahí, una ventaja patrimonial indebida, violando con esa actuación, el artículo 19 del Código de Trabajo, el cual lo obliga a actuar de buena fe. Al respecto tenemos, que el mismo actor sostuvo, en su demanda, que para efectos de economizar recursos a la empresa **realizaba labores de vigilancia en virtud de ser el responsable de las instalaciones**; debiendo estar atento durante esas horas muertas a los movimientos que ocurrieran en esas instalaciones **ya que eso era su total responsabilidad**. Afirmando, eso sí, que ello le provocaba una total y absoluta disponibilidad para la empresa así como sacrificios; y, negando también que esas responsabilidades, que según él requerían de su atención total y absoluta, formaran parte de sus labores administrativas por las que se le pagaba. Ha de tenerse en cuenta que, como ya se expuso, sus funciones no eran solo de oficina, como da a entender el actor. [...] Lo cierto es que, de esa declaración se desprende, en gran parte: Que no solo el actor sino ella y en apariencia sus hijos, vivieron y trabajaron en ese lugar para la demandada. Que en algún modo, no solo el actor sino todos alternativamente se preocupaban por cuidar y no solo en las horas que no hubiese guarda sino prácticamente todo el tiempo. Y lo mismo en cuanto al cambio de turno de los guardas ya que, como afirmó, no solo el actor sino **cualquiera de ellos eran quienes** le entregaban, al menos al guarda a las diez de la noche. Acto de entrega que siempre consistió en la entrega del revolver y el foco. Lo que resulta explicable también por cuanto en múltiples ocasiones el actor, en sus funciones administrativas, debía trabajar extraordinariamente hasta pasadas las diez de la noche; lo que evidencia que no podía fungir como guarda. Sin dejar de lado, por supuesto, que era el actor, en especial, quien a veces daba vueltas, para arriba y para abajo, atento a cualquier otra cosa, vigilando, por lo que permanecía fuera de su casa; conducta que su esposa denominó como estar de guarda. Si se levantaban de madrugada, eso de algún modo tenía que ver con el hecho de que acostumbraban salir, a veces, a hacer ejercicio desde las tres y media de la mañana. El hecho de que tuviesen un señor que les cuidara sus gallinas cuando ellos salían, igualmente denota que, aparte de los bienes e intereses de la empresa, también ellos tenían los suyos propios por los cuales debían cuidar y vigilar todo el tiempo, sin dejar de lado sus propias pertenencias y menaje de casa. Amén de que eso mismo comprueba que no es tan cierto que el actor debiese permanecer todo el tiempo a las órdenes del patrono o no pudiera salir del lugar donde prestaba sus servicios. Si bien el



testigo Castro Artavia, quien es amigo del actor y cliente de la empresa declaró que: " El (actor) realizaba labores de vigilancia, esto me consta porque en algunas ocasiones lo invité a ir de pesca u otras actividades y me decía que no podía porque estaba cuidando las bodegas hasta que llegara el guarda, esto siempre fue así, ya sea entre semana o fines de semana. Los fines de semana, que eran sábados y domingos, él podía salir después de las diez de la mañana, él le entregaba a un guarda. (...) Algunas veces que yo llegué y él realizaba labores de vigilancia, lo vi que portaba arma. Si pude salir con él pero los fines de semana cuando ya él entregaba ."; dicho testimonio es circunstancial, referido tan solo a algunas veces en que el testigo llegó o a algunas ocasiones en que lo invitó a ir de pesca. Por lo demás, tanto uno como otros testimonios anteriores son contradichos por el que rindió el señor **José Manuel Sánchez Avila** , quien siendo uno de los guardas conocía en detalle y por largo tiempo los hechos; el cual fue contundente al afirmar, que: "... Yo laboraba como guarda, con horario de diez de la noche a cinco de la mañana. Cuando yo llegaba, don Virgilio estaba ahí, quien era Administrador de la Liga de la Caña. (...) **A la hora que yo salía nadie me recibía** . Sábado de por medio entraba a las once de la mañana y salía a las diez de la noche, y de ahí me recibía otro compañero, esto lo alternábamos sábados y domingos con otro compañero, los demás días eran como dije antes. Cuando entraba a las once de la mañana, el señor Virgilio me decía que las cosas estaban en la oficina/ el señor Virgilio era el que me recibía.(...). **A mí no me recibía ningún guarda cuando yo salía a las cinco de la mañana.** Don Virgilio estaba ahí, yo me despedía de él y le decía, todo en orden, no pasó nada, siempre fue así durante el tiempo que laboré ahí, yo como guarda y don Virgilio como Administrador. **Durante el tiempo que yo laboré nunca existió ahí un guarda que me recibiera, a excepción de los fines de semana que sí me recibía otro guarda, que era con el que alternaba.** Cuando yo entraba los fines de semana, a las diez de la mañana, quien me entregaba era don Virgilio, siempre fue así. (...)De vez en cuando, cuando yo llegaba, yo veía a don Virgilio con arma, pero no se si andaba haciendo rondas, yo a él lo veía en su oficina, en su casa o afuera de su casa, pero dentro de la propiedad. (...) Don Virgilio vivía dentro de la propiedad de la Liga de la Caña. No me consta que don Virgilio hiciera labores de vigilancia .". Testimonio del cual se desprende sin duda alguna: Que solo los fines de semana, cuando alternativamente le tocaba ese turno, le recibía el actor quien simplemente le decía que las cosas estaban en la oficina. Y, que entre semana, cuando él salía por las mañanas no le hacía entrega de su cargo a nadie. Que en las noches, igualmente entre semana, cuando entraba, sencillamente don Virgilio estaba ahí, en su función de Administrador de la Liga de la Caña y que solo de vez en cuando lo veía con arma, pero sin saber si andaba haciendo rondas y sin que le conste que hiciera labores de vigilancia. En síntesis: que el guarda nunca reconoció al actor como su igual sino bajo una función y autoridad mayor y distinta, vale decir como lo que era: el Administrador de la Bodega; y no en funciones de guarda sino



que lo veía en su oficina, en su casa o afuera de su casa, pero dentro de la propiedad de la Liga de la Caña pues era donde él actor vivía. Razones todas por las que se debe confirmar el rechazo del cobro de **horas guarda** que según el recurrente debieron cancelársele por separado. "4

## 5. LA JORNADA LABORAL EXTRAORDINARIA

Sentencia: 00162 Expediente: 94-002274-0214-LA Fecha: 16/06/1999 Hora: 3:20:00 PM Emitido por: Sala Segunda de la Corte

"III.- En el ordenamiento jurídico costarricense, el trabajo es tanto un derecho como un deber, que está sujeto a una especial regulación, constitucional y legal, en sus aspectos esenciales, dentro de los cuales están los relativos a la jornada laboral, a la remuneración económica y a las horas extras. En cuanto a lo primero, ya esta Sala ha tenido oportunidad de indicar que "...existe un derecho a la limitación de la jornada de trabajo, que emana de la propia Constitución Política (artículos 56, 58 y 59), cuya aplicación es imperativa para todos los trabajadores en virtud fundamentalmente de su derecho, también constitucional, a la igualdad de trato (artículos 33 y 68)." (Voto No. 299, de las 9:05 horas, del 11 de octubre de 1996. Consúltese, también, el No. 59, de las 10:10 horas, del 20 de febrero de 1998). Tal derecho se ve complementado, entre otros, por un tratamiento salarial diferenciado, según se trate de labores realizadas en tiempo ordinario o de las ejecutadas de modo extraordinario. El sueldo, como contraprestación debida a la persona trabajadora por la labor efectuada o que deba efectuar o por los servicios prestados o que deba prestar, no es sólo una obligación de la parte patronal, es también otro derecho fundamental (ordinales 56 y 57 de la Constitución Política y voto de la Sala Constitucional No. 5138-94, de las 17:57 horas, del 7 de setiembre de 1994). Tratándose de la prestación laboral en período extraordinario, la Carta Política prevé, en su precepto 58, la forma en que ha de pagarse, sin hacer diferencias de ningún tipo, siendo ilícito y contrario al referido derecho humano a la igualdad, distinguir donde la norma no lo hace. La concordancia de esos parámetros, aunados al de primacía de la realidad (véanse, al respecto, los votos de la Sala Constitucional Nos. 6218-94, de las 10:36 horas, del 21 de octubre de 1994; y 1085-95, de las 9:24 horas, del 24 de febrero de 1995), implican que, por más prohibida que sea la jornada extra, en determinadas actividades, cuando se ha ejecutado trabajo en esas condiciones, no es admisible ni



amparamos la negativa a pagarlo o la de hacerlo como si se tratase de la ordinaria. En todo caso, del artículo 143 del Código de Trabajo, cuya aplicación a este asunto es ya un dato incuestionable, no se puede desprender que esté vedado el trabajo extraordinario de quienes tienen una jornada diaria máxima de doce horas. En lo conducente, lo que se dispone en dicho texto legislativo es únicamente lo siguiente "...estas personas no estarán obligadas a permanecer más de doce horas diarias en su trabajo y tendrán derecho, dentro de esa jornada, a un descanso de una hora y media." Es claro, entonces, que, si se trabaja más tiempo, el que exceda ese límite, es de naturaleza extraordinaria y debe ser remunerado como tal, al tenor de lo previsto en el citado numeral 58 de la Carta Política y en el 139 del Código de Trabajo. En relación con el referido 143 ibídem, la Sala Constitucional, en su voto No. 980-96, de las 10:33 horas, del 23 de febrero de 1996, resolvió: "...el artículo cuestionado más bien responde a esa disposición expresa de la Carta Fundamental, determinando parámetros ciertos y objetivos -aunque amplios, en razón de la necesaria condición *numerus apertus* de la norma en análisis- con base en los cuales quien tenga la labor de aplicar la ley pueda analizar si está o no ante uno de esos "casos de excepción muy calificados". Consecuentemente, la posibilidad de que la norma del 143 del Código de Trabajo se convierta en un subterfugio para irrespetar los límites de la jornada ordinaria laboral, sin que exista el presupuesto de hecho que faculta a su extensión, no es un problema de constitucionalidad del referido numeral, sino, al contrario, depende de su correcta aplicación, que en caso de practicarse utilizando los instrumentos que en la propia Carta Fundamental y el Código de Trabajo se prevén para proteger al trabajador (principios de *in dubio pro operario*, de contrato realidad, informalismo procesal, etc.) permitirá guardar absoluta armonía con la Constitución." Por su parte, en lo atinente a la remuneración de horas extra en materia de transporte, esta Sala ha reiterado que "El ordinal 139 del Código de Trabajo, contiene la regla general de que, los emolumentos por servicios prestados durante tiempo extraordinario, deben siempre remunerarse con un cincuenta por ciento más; norma que debe ser aplicada, obligatoriamente, a las actividades de transporte y a los demás casos regulados en el artículo 146 del Código de trabajo, en tanto no sea emitido el Reglamento al Capítulo correspondiente. De ahí que, las horas que excedan la jornada ordinaria, que corresponda a cada caso concreto, deban ser remuneradas según lo establece el aludido numeral 139, el que, y en lo que interesa, indica: "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." [...]." (Voto No. 173, de las 12 horas, del 14 de agosto de 1997. Ver, en igual sentido, el No. 72, de las 9:50 horas, del 18 de abril de 1997; el 358, de las 10:50 horas, del 8 de noviembre de 1996; y el 26, de las 9 horas, del 29 de enero de 1992). Por



consiguiente, le asiste pleno derecho al demandante para que el tiempo servido fuera de las doce horas, fijadas ya como ordinarias en su caso, sea pagado conforme lo dispusieron las autoridades de instancia, esto es, como trabajo extraordinario. Resulta importante aclarar que esta Sala no entra a revisar el salario por hora que se utilizó en primera y en segunda instancias, para calcular y acoger lo adeudado por horas extra, por cuanto este aspecto no fue objeto del recurso.-"<sup>5</sup>

## CITAS BIBLIOGRÁFICAS

- 
- <sup>1</sup> SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución 161 del 9 de abril del 2003.
  - <sup>2</sup> SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución 177 del 24 de marzo del 2006.
  - <sup>3</sup> SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución 143 del 28 de agosto de 1991.
  - <sup>4</sup> SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución 207 del 30 de abril del 2003.
  - <sup>5</sup> SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución 162 del 16 de junio de 1999.