

Texto de la resolución

130001641178LA Corte Suprema de Justicia SALA SEGUNDA	
--	--

Exp: 13-000164-1178-LA

Res: 2018-000776

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

Proceso ordinario establecido ante el Juzgado de Trabajo del Segundo Circuito Judicial de San José, Sección Segunda, por [Nombre 001], soltero, ejecutivo de ventas, contra **BAVARIAN MOTORS CR, SOCIEDAD ANÓNIMA**, representada por su apoderado generalísimo Richard Alexis Pinto Mora, economista. Actúan como apoderados especiales judiciales de la sociedad demandada los licenciados Claudio Antonio Murillo Ramírez y Fiorella María Flores Rivera, divorciada. Todos mayores, casados, abogados y vecinos de San José con las excepciones indicadas.

RESULTANDO:

- 1.- El actor, en escrito de demanda presentado el veintiocho de enero de dos mil trece, promovió la presente acción para que en sentencia se condenara a la accionada al pago del preaviso, auxilio de cesantía, horas extra, indexación, intereses legales, salarios caídos a título de daños y perjuicios, diferencia de vacaciones y costas.
- 2.- La apoderada especial judicial de la demandada contestó la acción en el memorial de fecha cinco de abril de dos mil trece y opuso las excepciones de falta de derecho, pago y la genérica *sine actione agit*.
- 3.- El Juzgado de Trabajo del Segundo Circuito Judicial de San José, por sentencia de las diez horas del catorce de noviembre del año dos mil catorce, **dispuso:** *“De conformidad con lo expuesto, citas de ley, artículos 492 siguientes y concordantes del Código de Trabajo, se declara sin lugar en todos los extremos petitorios LA DEMANDA ORDINARIA LABORAL interpuesta por [Nombre 001] con cédula de identidad número [Valor 001] en contra de BAVARIAN MOTORS CR SOCIEDAD ANÓNIMA con cédula jurídica número 3-101-502521 representada por su apoderado generalísimo sin límite de suma señor RICHARD ALEXIS PINTO MORA, con cédula de identidad numero 1-364-521. Se acogen las excepciones de pago y falta de derecho. Se resuelve sin especial condenatoria en costas...”* (Sic).
- 4.- Ambas partes apelaron y el Tribunal de Trabajo, Segundo Circuito Judicial de San José, Sección Cuarta, por sentencia de las ocho horas veinticinco minutos del ocho de febrero de dos mil diecisiete, **resolvió:** *“No se notan defectos u omisiones que puedan haber causado nulidad o indefensión a ninguna de las partes. Se revoca la sentencia en cuanto denegó los*

extremos de preaviso, auxilio de cesantía, salarios caídos a título de daños y perjuicios y horas extra. En su defecto, se asignan por esos rubros respectivamente dos millones trescientos sesenta mil seiscientos veintitrés colones con doce céntimos, un millón setecientos cuarenta y cinco mil novecientos sesenta y tres colones con veintitrés céntimos, catorce millones ciento sesenta y tres mil setecientos treinta y ocho colones con setenta y dos céntimos y quinientos siete mil novecientos quince colones con sesenta y dos céntimos. Dichas sumas devengaran intereses legales desde el momento en que era exigible hasta su efectivo pago. Adicionalmente su pago reconocerá indexación. Son las costas a cargo de la demandada, se fijan las personales en el veinte por ciento de la condenatoria”.

5.- La parte demandada formuló recurso para ante esta Sala, en memorial fechado el seis de marzo, así como también la parte actora en escrito presentado el diez de marzo ambos del año en curso, los cuales se fundamentan en las razones que de seguido se dirán en la parte considerativa.

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

Redacta el Magistrado Blanco González ; y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES: el actor mencionó que prestó sus servicios del 10 diciembre de 2010 al 28 de noviembre de 2012, día en que fue despedido. Manifestó que devengaba un salario base de \$700 más comisiones sobre la venta de vehículos, por lo que el salario promedio recibido en los últimos seis meses fue de ₡ 2.515.081,00. Según lo indicó, en un inicio se desempeñó como mecánico y a partir del 14 de febrero de 2011 como Ejecutivo en Ventas; de lunes a viernes de 9:30 a.m. a 7:00 p.m. y los sábados de 9:30 a.m. a 4:00 p.m. Afirmó que laboraba un total de 7 horas y media extra por semana. Refirió que durante las Expo móvil 2011 y 2012 -que se llevaron a cabo del 10 al 20 de marzo y del 1° al 11 de marzo, respectivamente- trabajó de lunes a jueves de 11:00 a.m. a 8:00 p.m.; los viernes de 11:00 a.m. a 10:00 p.m.; los sábados de 10:00 a.m. a 10:00 p.m. y los domingos de 10:00 a.m. a 7:00 p.m.; para un total de 44 horas extra. Según lo señaló, el 1° de diciembre de 2012 le fue entregada su carta de despido, en la cual se consignó que era sin responsabilidad patronal, al amparo del inciso a), artículo 81 del Código de Trabajo; sin embargo, en su criterio, no cometió ninguno de los supuestos de hecho contemplados en la norma. Solicitó el pago de ₡ 3.059.176,00 por un mes de preaviso; ₡ 4.479.696,00 por 39 días de auxilio de cesantía; ₡ 8.596.464,00 por 474 horas extra; ₡ 18.355.056,00 por salarios caídos a título de daños y perjuicios; ₡ 1.681.600,00 por diferencias en 25 días de vacaciones; intereses, indexación y ambas costas (documento incorporado el 29 de enero de 2013 a las 8:46:20 horas). La accionada contestó negativamente y opuso las excepciones de falta de derecho, pago y la genérica *sine actione agit* (documento adjuntado el 10 de abril de 2013 a las 16:13:29 horas). La jueza de primera instancia declaró sin lugar la demanda y resolvió sin especial condenatoria en costas (sentencia incluida el 17 de noviembre de 2014 a las 13:50:07 horas). Ambas partes apelaron el fallo (documentos incorporados el 18 de diciembre de 2014 a las 11:43:02 horas y el 5 de enero de 2015 a las 12:28:47 horas) y el Tribunal lo revocó. En su lugar, condenó a la demandada al pago de ₡2.360.623,12 por preaviso; ₡ 1.745.963,23 por auxilio de cesantía; ₡14.163.738,72 por salarios caídos a título de daños y perjuicios; ₡ 507.915,62 por horas extra; intereses, indexación y ambas costas,

fijando las personales en el 20% de la condenatoria (sentencia adjuntada el 13 de febrero de 2017 a las 14:46:02 horas).

II.- AGRAVIOS: las partes se muestran inconformes con la sentencia del Ad-quem. **Parte actora:** reprocha la determinación de la cantidad de horas extra y la base para su cálculo. Señala que prestó sus servicios una hora y media extra por día y no únicamente media como lo dispuso el órgano de alzada, el cual restó la hora de almuerzo. Expone que lo anterior va en contra del numeral 137 del Código de Trabajo, según el cual mientras la persona trabajadora permanezca a las órdenes del patrono se computa como tiempo efectivo de trabajo, incluso los tiempos dedicados al descanso y comida. Alega que esa situación no fue considerada por la accionada, ni existe prueba para refutar que desde que ingresaba no se mantuviera siempre a las órdenes del empleador dentro del lugar de trabajo. Objeta que el cálculo de las horas extra se haya realizado únicamente con el salario base, siendo lo correcto el reportado ante la Seguridad Social (documento incluido el 10 de marzo de 2017 a las 11:31:09 horas). **Parte demandada:** Primer agravio: alega error de hecho en la valoración de la prueba, pues no comparte que se haya tenido por acreditada la violación a la esfera de intimidad del demandante. Según lo refiere, de la declaración de los testigos [Nombre 002] e [Nombre 003] se extrae que no fue el patrono quien se apropió de una conversación privada; por el contrario, esta se le hizo llegar, el trabajador la aceptó y se procedió al despido. En razón de lo anterior, afirma que no hubo violación de la privacidad ni de las comunicaciones del accionante. Sostiene que la falta sí se acreditó y, por ende, la relación laboral terminó sin responsabilidad patronal. Segundo agravio: reprocha errónea aplicación del ordinal 82 del cuerpo normativo antes citado. Asevera que sí se demostró la comisión de la falta, por lo cual la condena al pago de daños y perjuicios no es procedente. Cita la sentencia n.º 1153-2016 de esta Sala. Tercer agravio: acusa violación al artículo 136 ibídem, pues no se evidenció que el actor haya trabajado en horarios extraordinarios, ni siquiera en las Expo móvil. Aduce que el cálculo realizado por la juzgadora de primera instancia revela que la jornada semanal no sobrepasó las 48 horas. Según lo señala, reconocer tiempo libre a cambio de horas extra es una modalidad aceptada en la medida en que la persona trabajadora disfrute de ese tiempo pagado dándose una compensación que la beneficia. Solicita se revoque esta sentencia, se confirme la de primera instancia y se condene al demandante al pago de ambas costas (documento incorporado el 8 de marzo de 2017 a las 8:54:24 horas).

III.- SOBRE LA FALTA COMETIDA : El argumento que debe ser analizado en primer lugar es el relativo a la falta cometida, pues de éste dependen los principales extremos otorgados. Dentro de este punto, el aspecto controvertido es el relativo a la licitud de la prueba en la cual se fundamentó el despido del accionante. El Juzgado no analizó este aspecto, mientras que el Tribunal consideró que era una prueba obtenida en perjuicio del derecho a la intimidad del trabajador, pues se utilizó una conversación de naturaleza privada para demostrar la falta en que incurrió el actor . Sin embargo, esta Sala no comparte el razonamiento del Tribunal, pues , en el presente asunto las circunstancias son diferentes de aquellas del pre cedente citado por el Tribunal , como se verá. Tal y como se desprende de la prueba documental y testimonial que consta en autos, la conversación por la cual fue sancionado el trabajador se desarrolló en el sistema de mensajería de Facebook, y fue obtenida por la trabajadora afectada , debido a que la persona con quien el actor mantenía la conversación ofensiva (que también era trabajador de la empresa), utilizaba este sistema de

mensajería en una computadora provista por la parte patronal para asuntos laborales. En efecto, tal y como se evidencia con claridad de la prueba testimonial, la computadora que era utilizada en la empresa para facturación, no era de uso exclusivo de uno de los trabajadores, sino que, cuando él no estaba, podía ser utilizada por cualquiera de las demás personas trabajadoras para las labores propias de facturación o incluso para consultar precios. Fue precisamente en estas circunstancias en las que la trabajadora ofendida encontró la conversación en la que se le maltrataba, pues según refieren los testigos [Nombre 002] y [Nombre 003], esta señora, al utilizar la computadora de facturación, se encontró con el sistema de mensajería abierto y procedió a imprimir el intercambio de mensajes, para hacérselo llegar a sus superiores. Incluso estos testigos señalan que, una vez con la conversación en sus manos, llamaron al actor para preguntarle si esa conversación era de él, a lo cual respondió afirmativamente. Esta serie de eventos han quedado debidamente probados a través de la prueba testimonial, la cual merece total credibilidad no sólo por no haber sido desvirtuada sino por ser concordante entre sí. De tales testimonios podemos extraer los siguientes elementos que deben ser analizados de manera individualizada por la relevancia en este asunto y la diferencia que hace con otros casos que han sido resueltos por este despacho jurisdiccional: 1) que la conversación, si bien se mantuvo a través de un sistema de mensajería privado, la plataforma de mensajería se encontraba abierta en una de las computadoras de la demandada, cuya utilización era meramente laboral; 2) esa computadora no era de uso exclusivo de un único trabajador, sino que a ella tenían acceso otras personas, de manera que, quien sostenía tal intercambio de mensajes en una computadora del trabajo a sabiendas de que la computadora era compartida, al dejar la plataforma de mensajería abierta, tenía pleno conocimiento de que podía ser accedida por cualquier otra persona trabajadora de la empresa; 3) la parte empleadora, al tener acceso a esta información, no directamente, sino a través de la trabajadora ofendida, procedió correctamente, pues mandó a llamar a los involucrados en el intercambio de mensajes, particularmente al actor, a quien confrontó para determinar la veracidad de la información suministrada; 4) ante el accionar de la demandada, quedó bien probado que el actor aceptó que esa conversación era suya, lo cual motivó el despido. En este sentido, el testigo [Nombre 002] afirmó que no era la primera vez que el actor tenía malos tratos para con la trabajadora ofendida e incluso ya se le había llamado la atención verbalmente en dos ocasiones anteriores. Indicó que el actor se burlaba de ella; que cuando ella saludaba le volvía la cara; que él nunca estuvo de acuerdo con el nombramiento de ella y que a raíz de esto, el propio testigo había hablado directamente con él para solicitarle que cambiara su modo de actuar, pero más bien su actitud empeoró. Por su parte, el testigo [Nombre 003] mencionó detalles del momento en el que lo cuestionaron por el intercambio de mensajes en discusión y se justificó diciendo que así era como hablaban los hombres, a la vez que admitió que esa charla electrónica era propia. De esta manera, si bien en este proceso el accionante ha alegado que la conversación no era suya, se tiene prueba de que en el momento de confrontarlo, admitió que sí lo era y, por lo tanto, si en este proceso alegó que alguien había manipulado su sistema de mensajería, debió demostrarlo mediante prueba fehaciente que se contrapusiera a la testimonial aportada por la parte demandada. Esto no implica la inversión de la carga de la prueba, pues la parte accionada aportó prueba de su dicho, de manera que la accionante debió hacer lo propio también. Ahora bien, debe tenerse presente que en este caso, se dejó abierta la plataforma de mensajería en una computadora de la empleadora y de uso compartido, a la que la ofendida tuvo acceso, y fue quien entregó la prueba correspondiente a la accionada. Eso no implica que la parte

patronal haya violentado el derecho a la intimidad del actor, puesto que la conversación mediante el sistema de mensajería fue dejada abierta en un computador de uso colectivo de los trabajadores y, consecuentemente, a disposición de terceras personas. La Sala Constitucional ha tenido la oportunidad de pronunciarse al respecto en un caso similar al presente, en el cual se dio a conocer una conversación privada sostenida en la plataforma de Whats A pp, la cual sirvió como prueba en un proceso disciplinario de acoso sexual. En este caso, dicha Cámara avaló el uso de tal intercambio de mensajes para efectos disciplinarios, en el tanto una de las partes facilitó su contenido. Se indicó en la sentencia 13737-15 de las 12:01 horas del 28 de agosto de 2015: *“En el caso concreto, precisamente se está poniendo en conocimiento de la Sala, un efecto ocasionado por el uso de la herramienta WhatsApp, y corresponderá a la Sala entrar a analizar si el alegato que plantean los recurrentes, efectivamente implica una lesión a sus derechos fundamentales a la intimidad y a la privacidad de las comunicaciones. En primer lugar, debe decirse que WhatsApp es una aplicación de mensajería instantánea para teléfonos inteligentes, que sirve para enviar y recibir mensajes mediante Internet, complementando servicios de correo electrónico, mensajería instantánea, servicio de mensajes cortos o sistema de mensajería multimedia. (...) Por tratarse de un sistema de mensajería disponible para teléfonos celulares, los cuales, sin duda alguna, son de uso personal y privado, la lógica indicaría que ese carácter personalísimo e íntimo abarcaría a esta herramienta, por lo que el contenido que ahí se incluya, es privado, correspondiendo a cada propietario del teléfono y de la información que ahí se contiene, determinar a quien o quienes puede permitir el acceso. Sobre el particular, recuérdese que esta Sala ha sido contundente al señalar que el artículo 24 de la Constitución Política y el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, consagran el derecho a la intimidad que, entre otras cosas, pretende garantizarle a todo individuo un sector personal, una esfera privada de su vida inaccesible al público, salvo expresa voluntad del interesado; garantía que protege la libertad de las comunicaciones y prohíbe que cualquier persona -pública o privada- pueda interceptar o imponerse del contenido, de manera antijurídica, de las comunicaciones ajenas (ver en tal sentido, entre otras, sentencia número 2014-018952 de las 9 horas 05 minutos del 21 de noviembre del 2014, entre otras). Este numeral se trata de un fuero de protección a la vida privada de los ciudadanos, toda vez que la intimidad está formada por aquellos fenómenos, comportamientos, datos y situaciones de una persona que normalmente están sustraídos al conocimiento de extraños y cuyo conocimiento por éstos puede turbarla moralmente por afectar su pudor y su recato, a menos que esa misma persona asiente a ese conocimiento. Si bien, no puede menos que reputarse que lo que suceda dentro del hogar del ciudadano es vida privada, también puede ser que lo que suceda en oficinas, hogares de amigos y otros recintos privados, esté en ese ámbito. De esta manera, los derechos constitucionales de inviolabilidad del domicilio, de los documentos privados y de las comunicaciones existen para proteger dicha intimidad, que es un derecho esencial de todo individuo. El domicilio y las comunicaciones solo ceden por una causa justa y concreta. Lo mismo debe suceder con la intimidad en general, pues como lo indica la Convención Americana de Derechos Humanos, en el párrafo segundo del artículo 11: "...nadie puede ser objeto de ingerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación..." (ver en ese sentido, entre otras, la sentencia número 1026-94 las 10 horas 54 minutos del 18 de febrero de 1994). En consecuencia, la tutela del artículo 24 es de tal magnitud, que no es posible el ingreso de autoridad pública a ese*

ámbito privado, sin orden judicial.(...) Del expediente disciplinario se desprende que uno de los miembros de ese grupo de Whats App, ha sido quien colaboró con la investigación disciplinaria, y fue quien aportó las imágenes y conversaciones con las cuales se sienten ofendidas las denunciantes; información que ha permitido iniciar la investigación disciplinaria contra los recurrentes por presunto hostigamiento sexual, siendo que esa persona también brindó su autorización para la extracción de tales pruebas de su teléfono celular. Para la Sala, en este caso concreto, no se requiere de una orden de juez para revisar el contenido de las conversaciones telefónicas que en el grupo se hacían, pues fue un integrante de ese grupo de Whats App, quien dio su consentimiento para que el Tribunal de la Inspección Judicial accediere a la información con sustento en la cual se inició la investigación en contra de los recurrentes. Además, colaboró con la investigación disciplinaria, aportó imágenes y conversaciones para ser utilizadas como prueba, así como su autorización para la extracción de su celular, lo anterior, pese a que la información que contenía era de carácter confidencial para los demás integrantes del grupo. Así las cosas, es criterio de este Tribunal, que resulta válido para la Inspección Judicial el acceso a aquéllas comunicaciones, pues a pesar de que se trata del ámbito privado, íntimo y confidencial de los integrantes del grupo, uno de los miembros difundió la información y permitió el acceso a ella de forma voluntaria e, incluso, colaboró con la investigación, situación que no puede estimarse como violatoria al derecho a la intimidad y a la inviolabilidad de las comunicaciones, tutelado en el artículo 24 constitucional. En consecuencia, por considerarse que con los hechos alegados no se ha dado una vulneración de los derechos fundamentales de los recurrentes a la intimidad y a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, lo procedente es declarar sin lugar el recurso, como al efecto se dispone.” En el caso concreto, si bien la contraparte de l diálogo no entregó la conversación de manera personal, como se indicó, ésta fue expuesta a terceras personas con pleno conocimiento de que éstas podrían tener acceso a ella. Asimismo, se tuvo acceso al intercambio de mensajes a través de una de las computadoras del trabajo que era de uso común para otras personas trabajadoras de la empresa y no a través de un dispositivo privado, de manera que no se dio una violación a la intimidad del actor como podría ser si se hubiera violentado un dispositivo privado, ni se intervinieron las comunicaciones privadas que éste tuviere con su compañero de trabajo, pues la conversación se dejó abierta, se insiste, a disposición de terceras personas. En adición a ello, no debe dejarse a un lado que el actor aceptó ante los testigos que lo increparon, su autoría de la conversación dicha, la cual era ofensiva con respecto a su compañera de trabajo. Por todo esto, esta Sala considera que en el caso del actor, no puede afirmarse que haya habido una perturbación a su derecho intimidad o a la inviolabilidad de sus comunicaciones privadas, de manera que, al existir prueba fehaciente de la falta cometida por el trabajador contra una su compañera el despido fue justificado. Como consecuencia de lo anterior, es menester revocar la condenatoria al pago de preaviso, auxilio cesantía y pago de salarios caídos a título daños y perjuicios.

IV.- SOBRE EL PAGO DE HORAS EXTRA : La parte demandada reclama violación al numeral 136 del Código de Trabajo, por cuanto considera que no se demostró que el demandante haya trabajado en horarios extraordinarios. Si bien es cierto, como regla general la jornada extraordinaria debe ser demostrada por la persona trabajadora, se ha explicado que ésta se aplica únicamente cuando dicha jornada se invoca como excepcional dentro de la relación laboral y no cuando se ha alegado su imposición como la jornada

normal, supuesto en que la parte empleadora tendría la carga procesal de probar el hecho que le interesa: concretamente, el verdadero horario y jornada. En el caso concreto, el accionante afirmó en el hecho tercero del escrito inicial que prestó sus servicios de lunes a viernes de 9:30 a.m. a 7:00 p.m. y los sábados de 9:30 a.m. a 4:00 p.m. y la accionada lo confirmó, con la aclaración de que durante esa jornada contaba con una hora de almuerzo. De esta manera, el actor tenía una jornada ordinaria diaria de ocho horas y media, por lo que, según lo que viene expuesto, correspondía a la demandada demostrar que esa media hora que excedía la jornada ordinaria fue debidamente remunerada. No obstante, en el expediente no consta prueba alguna en ese sentido, por lo que aquella debe soportar las consecuencias de tal omisión, como lo es el respectivo pago. Por otra parte, aduce que el cálculo realizado por la juzgadora de primera instancia revela que la jornada semanal no sobrepasó las 48 horas. Al respecto, debe señalarse que esta Sala ha sostenido que no es viable computar las horas extra por semana sino que estas deben contabilizarse por día. A modo de ilustración, en la resolución n.º 1061, de las 10:05 horas del 21 de diciembre de 2011, se apuntó: *“El límite de la jornada diurna semanal, establecido en cuarenta y ocho horas, está previsto no para calcular a partir de ella la jornada extraordinaria, pues de lo contrario la limitación diaria no tendría sentido alguno. Tal y como lo argumenta el recurrente, el cómputo de las horas extra deba realizarse en forma diaria”*. Finalmente, señala que el reconocimiento de tiempo libre a cambio de horas extra es una modalidad aceptada en la medida en que la persona trabajadora disfrute de ese tiempo pagado, dándose una compensación que la beneficia. Al respecto, ha de indicarse que la normativa laboral es clara en establecer una única forma para retribuir aquellas labores que se ejecuten fuera de la jornada ordinaria. El ordinal 58 de la Constitución Política dispone: *“El trabajo en horas extraordinarias deberá ser remunerado con un cincuenta por ciento más de los sueldos o salarios estipulados”*. Por su parte, el Código de Trabajo en el artículo 139 estipula: *“El trabajo efectivo que se ejecute fuera de los límites anteriormente fijados, o que exceda 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 [...]”* Esta Sala ha abordado este tema en diversas resoluciones y ha determinado la obligatoriedad que tiene la parte empleadora de sujetarse al ordenamiento jurídico (véanse las sentencias números 424-08 de las 10:15 horas del 14 de mayo; 486-08 de las 10:05 horas del 4 de junio, ambas de 2008; y 803-09 de las 9:30 horas del 26 de agosto de 2009). Así las cosas, el pago de horas extra mediante compensación, sea con tiempo libre o algún otro mecanismo distinto a la remuneración dineraria, no constituye una retribución conforme a derecho, con independencia de que haya sido o no objetada por la persona trabajadora. Ahora bien, el actor reprocha que el Tribunal no haya tomado en consideración la hora de almuerzo como tiempo extra, toda vez que el numeral 137 del Código de Trabajo establece que mientras la persona trabajadora permanezca a las órdenes del patrono se computa como tiempo efectivo de trabajo, incluso los tiempos dedicados al descanso y comida. Este agravio no resulta de recibo. Si bien este argumento fue planteado ante el *ad-quem*, no formó parte del contradictorio, lo cual explica por qué la demandada no se refirió al respecto ni aportó u ofreció prueba en contrario, tal y como se alega en el recurso. No obstante lo anterior, como bien lo apuntó el órgano de alzada, el accionante –en la prueba confesional– aceptó que contaba con una hora de almuerzo durante su jornada diaria y no manifestó que estuviera en la obligación de continuar a disposición de su superior en ese tiempo destinado a la ingesta de alimentos (imagen 1 del documento adjuntado el 21 de noviembre de 2014 a las 8:37:49

horas). Aunado a ello, los testigos [Nombre 005], [Nombre 002] y [Nombre 003] fueron contestes en señalar que disfrutaban de esa hora todos los días sin que advirtieran su imposibilidad para disponer libremente de ese tiempo (imágenes 3, 4, 7 y 8 del documento incluido el 21 de noviembre de 2014 a las 8:37:49 horas). Luego, de los elementos probatorios allegados a los autos se advierte que no lleva razón el actor cuando argumentó que debía permanecer a las órdenes de su jefe durante aquella hora; por lo que lo resuelto en la sentencia recurrida sobre este punto se encuentra conforme a derecho y debe mantenerse. Por otro lado, el demandante objeta que el cálculo de las horas extra se haya realizado únicamente con el salario base, siendo lo correcto el reportado ante la Seguridad Social. Este reclamo es atendible. El ordinal 164 del Código de Trabajo reza: *“El salario puede pagarse por unidad de tiempo (mes, quincena, semana, día u hora); por pieza, por tarea o a destajo; en dinero; en dinero y en especie; y por participación en las utilidades, ventas o cobros que haga el patrono”*. En el caso concreto, es un hecho no controvertido que el salario del trabajador estaba compuesto por salario base más comisiones (hecho segundo de la demanda y contestación), por lo cual el cálculo de las 232,19 horas extra otorgadas por el Tribunal, equivalentes a 10,82 por mes a partir del 14 de febrero de 2011, debe realizarse con base en este salario y no solamente con el salario base. Así las cosas, para determinar la suma adeudada por este concepto se tomarán en cuenta los salarios reportados por la empleadora ante la Caja Costarricense de Seguro Social (documento incorporado el 5 de abril de 2013 a las 8:43:51 horas). En virtud de que dicho reporte consigna un monto anual, se procede a dividir este monto entre los meses laborados para obtener el salario promedio mensual; este último entre 30 da el valor del salario promedio diario, el que dividido entre 8 da como resultado el promedio de la hora ordinaria, la cual multiplicada por 1,5 determina el monto de la hora extra. Así, en el año 2011, el salario total fue de ₡5.506.575, el cual da ₡ 458.881,25 por mes, ₡ 15.296,04 por día, ₡1.912,01 por hora ordinaria. Esta hora, multiplicada por 1,5 da ₡ 2.868,01 y, media hora por día implica 10,82 horas extra por mes, que a su vez son ₡ 31.031,84 por mes en horas extra, es decir, multiplicado por los 12 meses del año da ₡ 372.382,08 adeudados en ese año. Para el año 2012, el salario reportado fue de ₡ 21.893.317,02, lo cual da un salario mensual de ₡1.990.301,55 al dividirlo entre 11, pues el actor salió de la empresa a finales de noviembre. Esto corresponde a un salario diario de ₡ 66.343,38, un valor de la hora ordinaria de ₡8.292,92 y un valor de la hora extraordinaria de ₡ 12.439,38. A razón de 10,82 horas laboradas, el monto mensual a cancelar por este concepto era de ₡ 134.594,14, lo cual, multiplicado por 11 meses pues la relación laboral finalizó con el mes de noviembre de ese año, da un total adeudado de ₡ 1.480.535,56. Así, esto sumado al monto adeudado en el 2011 da un total a pagar por concepto de horas extra de ₡ 1.852.917,64.

V.- CONSIDERACIONES FINALES : Corolario de lo expuesto, procede revocar parcialmente la sentencia recurrida, acoger la excepción de falta de derecho con respecto al pago de preaviso, auxilio de cesantía y salarios caídos a título de daños y perjuicios , y denegar este último extremo . Asimismo, se debe modificar la suma otorgada por horas extra, la cual se debe fijar en ₡ 1.852.917,64. En los demás temas objeto de agravio, el fallo debe ser confirmado.

POR TANTO :

Se revoca parcialmente la sentencia recurrida, se acoge la excepción de falta de derecho con

respecto al pago de preaviso, auxilio de cesantía y salarios caídos a título de daños y perjuicios , extremos que se deniegan . Asimismo, se modifica la suma otorgada por horas extra, la cual se fija en un millón ochocientos cincuenta y dos mil novecientos diecisiete colones con sesenta y cuatro céntimos. En lo demás objeto de agravio, el fallo se confirma.

Orlando Aguirre Gómez

Héctor Luis Blanco González Flora Marcela Allón Zúñiga

Jorge Enrique Olaso Álvarez Juan Federico Echandi Salas

AMONTEROM/drm

EXP: 13-000164-1178-LA

Teléfonos: 2295-3671, 2295-3676, 2295-3675 y 2295-4406. Facsímile: 2234-71-41.
Correos Electrónicos: imoralesl@poder-judicial.go.cr. y mbrenesm @poder-judicial.go.cr