

Sala Segunda de la Corte

Resolución N° 00526 - 2017

Fecha de la Resolución: 31 de Marzo del 2017

Expediente: 14-000887-1178-LA

Redactado por: Luis Porfirio Sánchez Rodríguez

Analizado por: SALA SEGUNDA

Temas (descriptores): Disponibilidad, Principio de preclusión, Recurso de casación no procede contra sentencia de primera instancia (juzgado), Recurso de casación. razones claras y precisas, Horas extra

Indicadores de Relevancia

Sentencia Relevante

Sentencias en igual sentido

Contenido de Interés:

Temas (descriptores): Reajuste de vacaciones

Tipo de contenido: Voto de mayoría

Rama del derecho: Laboral

DIFERENCIAS EN VACACIONES POR RECONOCIMIENTO DE HORAS EXTRA EN DISPONIBILIDAD. Caso de policía penitenciario. El ingreso que ha de percibir el trabajador durante las vacaciones está constituido por el promedio de las remuneraciones ordinarias y extraordinarias devengadas durante las últimas cincuenta semanas. Si hay diferencias por horas extra que resarcir, es justo que el salario percibido durante el disfrute de vacaciones sea reajustado. [287-17], [304-17], [322-17], [342-17], [359-17], [320-17], [364-17], [438-17], [446-17], [404-17], [437-17], [479-17], [516-17], [522-17], [526-17]

Contenido de Interés:

Temas (descriptores): Cálculo de horas extra

Tipo de contenido: Voto de mayoría

Rama del derecho: Laboral

HORAS EXTRAORDINARIAS DEBEN SER PAGADAS A TIEMPO Y MEDIO. Caso de policía penitenciaria que ha laborado horas extra en tiempo de disponibilidad (artículo 139 del Código de Trabajo). [169-17], [192-17], [215-17], [438-17], [526-17]

Texto de la Resolución

140008871178LA	graphic
Corte Suprema de Justicia SALA SEGUNDA	

Exp: 14-000887-1178-LA

Res: 2017-000526

SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las once horas quince minutos del treinta y uno de marzo de dos mil diecisiete.

Proceso ordinario establecido ante el Juzgado de Trabajo del Segundo Circuito Judicial de San José (oral-electrónico), por **[NOMBRE 001]**, policía penitenciario, en unión libre, contra el **ESTADO**, representado por su procuradora la licenciada Guisela Valverde Monge, divorciada, vecina de Alajuela. Figura como apoderada especial judicial del actor la licenciada Karla García Naranjo, casada. Todos mayores y vecinos de San José, con la excepción indicada.

RESULTANDO:

1.- El actor, en escrito de demanda de fecha once de diciembre de dos mil trece, promovió la presente acción para que en sentencia se condenara al demandado al pago de la jornada extraordinaria correspondiente al tiempo laborado estando disponible, se le cancelen las diferencias en los rubros de vacaciones, aguinaldo, salario escolar, demás pluses y derechos salariales,

producidas por las sumas adeudadas, diferencias en los montos reportados al fondo de capitalización laboral y de pensión complementaria obligatoria, así como al régimen de invalidez, vejez y muerte, producidas de las sumas adeudadas, intereses legales sobre las sumas adeudadas desde que estas debieron ser canceladas y hasta su efectivo pago, indexación del monto total a cancelar, se ordene al Ministerio de Justicia y Paz no utilizar la figura de disponibilidad durante el tiempo de descanso para cubrir funciones ordinarias, sino que únicamente sea llamado en casos reales de emergencia y eventos extraordinarios debidamente comprobados, que de los montos concedidos en sentencia, se retenga el diez por ciento correspondiente a cuota litis, según el contrato adjunto a la demanda y el pago de ambas costas.

2.- El representante estatal contestó la acción en escrito presentado el trece de mayo de dos mil catorce y opuso la excepción de falta de derecho.

3.- El Juzgado de Trabajo del Segundo Circuito Judicial de San José (oral-electrónico), por sentencia de las once horas treinta y cinco minutos del once de junio de dos mil quince, **dispuso:** "Con base en la jurisprudencia de cita y los artículos 41, 45, 58 191, 192 de la Constitución Política, 15, 135, 136, 138, 139, 143, 494, 495 del Código de Trabajo, 76 inciso c) Ley General de Policía, Ley N° 7410, 27 del Reglamento General de la Policía Penitenciario, Circular número 03-2008, "Regulación para las labores de disponibilidad a partir del 15 de febrero de 2008, 702, 706, 1163 del Código Civil, 221 del Código Procesal Civil.- **SOBRE EL PROCEDIMIENTO:** Se prescinde de la certificación de ingreso a los roles de disponibilidad.-Se declara **PARCIALMENTE CON LUGAR** la demanda incoada por [NOMBRE 001], cédula de identidad [VALOR 001]contra **EL ESTADO**.- Se acoge la excepción de falta de derecho sobre la pretensión de pago de que se ordene al Ministerio de Justicia y Paz no utilizar la figura de la disponibilidad durante el tiempo de descanso para cubrir funciones ordinarias, sino que únicamente sea llamado en casos reales de emergencia y eventos extraordinarios debidamente comprobados, sobre los demás extremos se rechaza. Se condena al Estado a pagar a la accionante las horas extras laboradas por la actora cuando fue llamada para atender una disponibilidad en las siguientes fechas, y por la siguiente cantidad de horas, las cuales deberán cancelarse con un cincuenta por ciento adicional al valor de la hora para el momento en que fueron laboradas:

graphic

Se condena al Estado a cancelarle a la actor las diferencias en los rubros de vacaciones, aguinaldo, salario escolar, Fondo de Capitalización Laboral y de Pensión Complementaria obligatoria, así como el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte que se generen de acuerdo a las horas extras otorgadas en esta sentencia.- Se condena al Estado a pagar intereses legales sobre las que se liquiden por derechos otorgados, calculados a la misma tasa de interés fijada por el Banco Nacional de Costa Rica por los certificados de depósito a seis meses plazo en colones, a partir del momento en que debían pagarse y hasta su efectiva cancelación.- Finalmente deberá pagar los montos otorgados actualizados a valor presente en el mismo porcentaje en que haya variado el índice de precios para los consumidores para el área metropolitana, que lleva el órgano competente de determinar ese porcentaje.- **Todos estos extremos se liquidarán en sede administrativa, y sólo en caso de disconformidad de alguna parte, en la etapa de ejecución de sentencia.** Se condena al Estado al pago de ambas costas de este proceso, fijándose las personales en el **veinte por ciento (20%) del total de la condenatoria**.- Se rechaza la solicitud de retener los montos otorgados y girarlos conforme al contrato de cuota litis, por no ser una pretensión propia de esta vía. Se omite pronunciamiento sobre la prueba documental, reporte de salarios a la Caja Costarricense del Seguro Social -folios 19-30 vista completa del expediente virtual-, aportadas y certificación del pago de disponibilidad de folio 110, por innecesario, toda vez que no ayudan a resolver el caso..." (sic).

4.- El representante del estado apeló y el Tribunal de Trabajo, Sección Cuarta del Segundo Circuito Judicial de San José, por sentencia de las nueve horas veinticinco minutos del diez de octubre de dos mil dieciséis, **resolvió:** "Se declara, que en la tramitación de este asunto, no se advierte omisión alguna, que haya podido causar nulidad o indefensión y se confirma la sentencia dictada por la jueza de instancia que precede".

5.- La parte demandada formuló recurso para ante esta Sala, en escrito presentado el catorce de diciembre de dos mil dieciséis, el

cual se fundamenta en las razones que se dirán en la parte considerativa.

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

Redacta el Magistrado Sánchez Rodríguez; y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES: El actor planteó esta litis para que en sentencia se condene al Estado a pagarle las horas extra que laboró mientras estuvo disponible; las diferencias que ese pago genere en los rubros de vacaciones, aguinaldo, salario escolar, demás pluses y derechos salariales; así como en los montos reportados a los fondos de capitalización laboral, de pensión complementaria obligatoria y al régimen de invalidez vejez y muerte; los intereses legales desde que lo adeudado debió cancelarse hasta su efectivo pago; indexación del monto a cancelar y ambas costas del proceso en caso de oposición. También solicitó que se ordene al Ministerio de Justicia y Paz que no utilice la figura de la disponibilidad para atender funciones ordinarias, sino solo para casos de emergencias reales y eventos extraordinarios debidamente comprobados. Pidió además, se retenga del monto que se conceda el 10% correspondiente a la cuota litis contratada. Manifestó laborar para el Ministerio de Justicia y Paz como policía penitenciario en el centro de Atención Institucional Adulto Mayor y, que en razón de las funciones que realiza se encuentra incluido dentro del régimen de disponibilidad, lo cual le obliga a mantenerse expectante fuera de su jornada de trabajo para atender las emergencias que se presenten y lo que el servicio requiera. Indicó que desde su ingreso al régimen de disponibilidad fue llamado al menos una vez al mes, a cubrir dicha obligación, según las necesidades particulares del centro al que se asistía, en los que básicamente efectuaba labores ordinarias. Recriminó que en ninguno de los casos fue llamado para cubrir casos urgentes, sino más bien la disponibilidad consistió en realizar funciones ordinarias de la labor policial, tales como vigilar actividades deportivas y recreativas de los privados de libertad, realizar requisas, hacer relevos de almuerzo, salidas médicas, entre otros, ninguna labor de carácter apremiante ni excepcional. Pese a que debió trabajar fuera de su jornada ordinaria, jamás le han cancelado la jornada extraordinaria que ha laborado como consecuencia de la convocatoria a prestar servicio como disponible. Señaló que el concepto de disponibilidad no es excluyente del pago de jornada extraordinaria, dado que el incentivo por disponibilidad lo que paga es el hecho de estar expectante ante cualquier llamado, la obligación de presentarse a laborar en el momento requerido y la limitación que ello implica en la disposición del tiempo. El representante estatal contestó negativamente y opuso la excepción de falta de derecho. El juzgado desestimó la defensa opuesta excepto en cuanto a que se ordenara al Ministerio de Justicia y Paz a no utilizar la figura de disponibilidad durante el tiempo de descanso para cubrir funciones ordinarias, sino únicamente en casos reales de emergencia y eventos extraordinarios debidamente comprobados, pretensión sobre la cual se acogió. Declaró parcialmente con lugar la demanda condenando al accionado: a pagar al actor la jornada extraordinaria laborada en disponibilidad en la cantidad de horas (168 en total) determinadas en el recuadro; a cancelarle las diferencias en las vacaciones, aguinaldo y salario escolar, derivadas de las horas extra que se otorgan; a realizar los reajustes emanados del anterior reconocimiento respecto de los montos reportados al Fondo de Capitalización laboral y de pensión complementaria obligatoria, así como al régimen de invalidez, vejez y muerte, que se generen de las horas extra otorgadas. Lo condenó a pagar intereses legales sobre dichos rubros desde el momento que debieron cancelarse hasta su efectivo pago. Ordenó indexar los montos otorgados a valor presente, en el porcentaje en que haya variado el índice de precios para los consumidores en el área metropolitana que lleva el órgano competente, todo lo cual se liquidaría en sede administrativa, sin perjuicio de acudir a la vía de ejecución en caso de inconformidad. En lo demás desestimó la acción y condenó al Estado al pago de ambas costas del proceso, fijando las personales en el veinte por ciento del total de la condenatoria. La representación estatal apeló lo resuelto y el Tribunal lo confirmó.

II.- AGRAVIOS: Ante la Sala, la representante del Estado muestra disconformidad con lo resuelto. Acusa transgresión al debido proceso, al derecho de defensa y a la sana crítica racional que debe prevalecer en las resoluciones judiciales. Alega que la sentencia del Tribunal no cumple con el deber de análisis y fundamentación que atañe a todas las resoluciones finales, en tanto deben referirse a cada caso concreto a partir de los argumentos que las partes plantean. Dice que no se analizaron los alegatos esgrimidos por esa representación en el recurso de apelación, pues el órgano de alzada se limitó a rechazar agravios sin ninguna fundamentación jurídica y sin enunciar relación alguna con el caso concreto ni con los agravios de la impugnación. Considera que el recurso de apelación no fue resuelto como en derecho corresponde, con lo que se trasgredió el debido proceso y se dejó en indefensión al Estado. En cuanto al fondo, asegura que la representación estatal ha debatido fundadamente el tema de la disponibilidad y de las horas extra dentro del régimen especial de los policías penitenciarios, expuesto en el escrito de contestación de la demanda y en el recurso de apelación, mismo que no fue resuelto adecuadamente en la sentencia que se recurre y le obliga a plantear de nuevo su argumento. Asegura que la parte dispositiva de la sentencia de primera instancia estableció la condenatoria en horas extra y en rubros accesorios a tal extremo laboral, decisión que considera lesiva para los intereses del Estado al no indicar la normativa en que se fundamenta y al hacer caso omiso a la fundamentación de hecho y de derecho que se ha planteado. Refiere que tales falencias se reiteraron en la sentencia de segunda instancia al confirmar el fallo del a-quo, en la que no se observaron las pruebas que constan en autos y simplemente se expresaron líneas de pensamiento muy generales sin analizar el caso concreto. Arguye que su representado ha presentado argumentos sólidos basados en la normativa específica para el caso, al cual no se le puede aplicar la regla general que los juzgadores de las instancias precedentes han utilizado sin hacer un análisis profundo del caso particular. Sostiene que no se revisaron las certificaciones en las que el Director de la Policía Penitenciaria indicó los días y horas en los que el actor laboró en disponibilidad, pero no en horas extra, en las cuales consta que el accionante trabajó de forma esporádica, casi un día al mes solo seis horas, de tal manera que existieron muchos meses en los que no laboró en disponibilidad y aún así recibió el pago del 25% por dicho rubro, tal y como consta en la certificación proveniente de la Dirección de Gestión Institucional de Recursos Humanos del Ministerio de Justicia y Paz. Por tal razón el Estado disiente respecto de los extremos concedidos en ambas sentencias, los cuales causan los agravios que motivan el presente recurso. Asegura que con base en el artículo 58 y 59 de la Constitución Política se permite al legislador, por vía de excepción y en casos muy calificados, establecer otros regímenes sobre límites de la jornada y horas extra, y que respecto de las fuerzas de policía y vigilancia, se dispuso la creación legal de la figura de la disponibilidad, en tanto la prestación del servicio en esos cuerpos tiene características muy especiales, por lo que puede afirmarse que es una prestación totalmente atípica. Menciona que al promulgarse el numeral 90 inciso d) de la Ley General de Policía número 7410, se tuvo como propósito, además, establecer un sistema de excepción para regular la

jornada extraordinaria de los cuerpos de policía, es decir, que ese sobresueldo comprende el pago tanto por estar expectante como también la prestación efectiva del servicio durante el periodo de disponibilidad. Asegura que lo anterior resulta de una interpretación racional de esa norma en el sentido que mejor garantice la satisfacción del interés público a que se dirige (artículo 10 de la Ley General de la Administración Pública) y el propósito que se tuvo en mente al momento de promulgarla, así como los antecedentes legislativos contenidos en el expediente legislativo n° 11705 de la Ley General de Policía. Expone que de la explicación dada por el señor Quirós, invitado de la comisión legislativa que tramitó el referido expediente, es posible concluir que la intención del legislador fue crear un sistema diferente para regular la forma como los trabajadores policiales desempeñarían sus funciones fuera de sus jornadas ordinarias. Dice que el artículo 90, inciso d, de la ley de comentario establece un sistema diferente y excepcional para la retribución del tiempo extraordinario que deba laborar el personal de los cuerpos de policía. Comenta que el artículo 58 de la Constitución Política estipula con toda claridad que las disposiciones referidas a la jornada ordinaria y al trabajo en horas extraordinarias *"no se aplicará en los casos de excepción muy calificados que determine la ley"* y en el supuesto de las fuerzas de policía es claro que se está ante esas situaciones excepcionales, al punto de que la misma Constitución Política las excluye del régimen general de empleo público (artículos 140 y 192 de la Constitución Política y 3 inciso b del Estatuto de Servicio Civil). Aduce que la disponibilidad, creada mediante el indicado artículo 90 inciso d) de la Ley General de Policía, constituye un sistema de excepción para regular las jornadas extraordinarias de los cuerpos policiales y, por lo tanto, es incompatible con el contemplado en el artículo 139 del Código de Trabajo, aplicable al común de los trabajadores. Dice que la literalidad de aquella primera norma dispone de manera expresa que se paga ese sobresueldo -fijo y permanente- sin sujeción a horario, según las necesidades y la libre disposición requeridas por el superior jerárquico, lo que significa el pago por las labores efectivas realizadas de manera excepcional en disponibilidad. Estima que el referido sobresueldo se otorga tanto por el hecho de estar disponible como por el trabajo efectivo que se realice de forma excepcional. Considera que una interpretación distinta, como la hecha en el fallo impugnado, sería incurrir en una desnaturalización de los alcances y el correcto sentido de la norma (90 inciso d), con consecuencias presupuestarias significativamente negativas, al punto de volver inoperante el régimen de empleo en un área tan sensible del servicio público como lo es la vigilancia y la seguridad ciudadana que finalmente fue lo que trató de proteger el legislador al crear el régimen excepcional de disponibilidad en las fuerzas de policía. Aclara que esa representación actualmente sostiene el criterio de que no son institutos independientes. Agrega que con base en los numerales 58 y 59 constitucionales, el legislador diseñó la figura de la disponibilidad para un grupo excepcional como son los cuerpos de policía, con el pago de un porcentaje superior al de otros trabajadores de la Administración Pública, a efecto de garantizarse personal ante cualquier emergencia, donde el pago por ese concepto cubre tanto el hecho de estar disponible como el trabajo efectivo que se realice, con pago ordinario de las labores realizadas dentro de jornada ordinaria de dicho día de disponibilidad. Manifiesta que los horarios de trabajo de los cuerpos de policía difieren de los de las demás oficinas de la gran mayoría del sector público, de tal manera que contar con disponibilidad es parte de las labores inherentes al cargo, donde deben estar listos para laborar en situaciones de emergencia y de ahí el pago del plus adicional que devengan en su salario. Indica que, en consecuencia, el hecho de que a un policía no se le llame a laborar en disponibilidad le significa más bien una ganancia para él y que se le carga al Estado. Menciona que sin perjuicio de todo lo antes expuesto, es claro que la parte accionante no ha demostrado las horas extras que dice haber laborado, toda vez que la documentación que obra en autos (certificación de la Dirección de la Policía Penitenciaria), no indica que el actor haya laborado horas extra, ni que el trabajo en disponibilidad haya sobrepasado las doce horas (que es su jornada normal ordinaria), así como tampoco el horario en que la laboró. Plantea que no existe prueba de que el demandante haya sido llamado a cubrir disponibilidad en período de descanso o en vacaciones, con lo que omitió probar, como era su obligación, que haya laborado las horas extras que reclama. Argumenta que la sentencia se dictó sin contar con las pruebas fehacientes de que el actor haya trabajado horas extras, así como tampoco se acreditó que el Estado adeudara dicho extremo, ni la cantidad de horas, lo cual debió quedar delimitado en dicha sentencia, pues, tales extremos deben ser probados fehacientemente durante el proceso para poder establecer una condenatoria específica, es decir, debe haberse comprobado una deuda concreta, líquida y exigible para poder condenar al Estado, carga que le correspondía a la parte actora. Considera que no es procedente que una resolución judicial sea ejecutada ni cuantificada en la vía administrativa, pues constituye una responsabilidad de las autoridades judiciales resolver las pretensiones de la parte actora y, en caso de concederse algún extremo, fijar el monto exacto de la condenatoria principal y garantizar su cumplimiento en la etapa de ejecución de sentencia, conforme lo establece la normativa procesal laboral (artículo 9 y 11 de la Constitución Política), motivo suficiente para revocar o anular también en tal aspecto. Reprocha la condenatoria por diferencias en el rubro de vacaciones, por estimar que se está ante un régimen de empleo público donde no se puede aplicar el artículo 157 del Código de Trabajo en solitario, sino también deben contemplarse las otras leyes que inciden en la remuneración de los funcionarios públicos, cuyo salario base es siempre el mismo. Tal salario estará contemplado por el salario base y los pluses que se calculan sobre dicha base, pero no debe perderse de vista que dichos pluses son los definidos por ley, sometidos al principio de legalidad y control presupuestario. Cita el Dictamen de la Procuraduría General de la República número C-101-90 del 25 de junio de 1990, que se ha pronunciado claramente sobre el tema del pago de vacaciones; y el C-293-2001 del 23 de octubre de 2001, de los cuales deduce que es evidente que el numeral 157 del Código de Trabajo no resuelve por sí solo el tema del pago de las diferencias por vacaciones. Sobre ese aspecto, refiere que la pretensión en este asunto no se trata de un pago de vacaciones propiamente dicho, sino del pago de otro rubro (horas extra) sobre el cual se pretende generar pago de diferencias por vacaciones. Se opone al pago de tales diferencias, toda vez que el salario que se devenga durante las vacaciones es el mismo salario asignado al puesto de manera ordinaria y que se recibe todos los meses. Asevera que el funcionario público disfruta de los días que el ordenamiento jurídico le concede, de manera que si está de vacaciones, no trabaja y, por ende, es imposible que labore horas extra. Señala ser un error que de pleno derecho se considere que las horas extra forman parte del salario habitual y ordinario de un funcionario público, pues tal circunstancia debe ser demostrada en cada proceso, lo cual no sucedió en este caso. El actor trabajó en disponibilidad de manera esporádica, nunca estable; bajo esta lógica no puede tomarse como parte normal o habitual del salario, por lo que una eventual condenatoria por horas extra no puede traer consigo diferencias por el rubro de vacaciones, únicamente se justificaría el pago, si el derecho a las vacaciones fuese compensado con dinero, situación que no fue acreditada, por lo que ni siquiera debió contemplarse en la resolución de fondo. Solicita que se revoque el fallo en cuanto al pago de

diferencias por salario escolar, por ser un ajuste salarial que se le hace al trabajador y que se paga de manera diferida en el mes de enero de cada año, convirtiéndose en parte de su salario, es decir, el monto principal del litigio, por horas extra -de existir deuda por parte del Estado- las va a recibir calculadas con el porcentaje del salario escolar ya incorporado. De manera que, condenar al Estado a que pague nuevamente diferencias por salario escolar, es condenarlo a realizar un doble pago que causa un agravio económico y un desequilibrio procesal en detrimento del Estado. En el supuesto de que la autoridad judicial calcule las horas extra según el salario reportado en el año en que se trabajaron, a las diferencias por salario escolar también debe aplicársele el rebajo de porcentaje por cargas sociales de Fondo de Capitalización Laboral, Pensión Complementaria Obligatoria, Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte y demás rebajos que procedan. Muestra disconformidad con la fijación de las costas personales en el 20% del total de la condenatoria debido a que las confusiones generadas por los policías penitenciarios respecto al tema de la disponibilidad y horas extras, obligaron a esa representación estatal a contestar negativamente la demanda en aras de aclarar el régimen especial que opera para dichas funciones, por lo que lo procedente en caso de una sentencia adversa es resolver sin especial condenatoria en costas (artículo 494 Código de Trabajo, párrafo primero, y 222 del Código Procesal Civil), por tener motivos suficientes para litigar como parte demandada. Acota que se ha procedido de buena fe, máxime que la sentencia misma acogió parcialmente la excepción de falta de derecho opuesta por el Estado, lo cual refleja y afirma la necesidad del Estado de ejercer una defensa contra la demanda incoada, lo cual ha permitido incluso que se hayan rechazados varios extremos de esa acción. Alega que el porcentaje fijado excede el que legalmente corresponde, del mismo modo que se está en presencia de un vicio de falta de fundamentación de la sentencia, ya que no indica la normativa que sustenta dicho porcentaje, ni tampoco fundamenta la existencia de alguna dificultad o complejidad en el litigio de la parte actora. Concluye que, en el presente proceso, dicha parte únicamente presentó la demanda y ahí se agotó su esfuerzo litigioso o participación procesal, motivo por el cual solicita que exonere en costas personales, tal y como ha sucedido en reiteradas ocasiones cuando el Estado ha sido vencedor en estos procesos, donde se ha resuelto sin especial condenatoria en cuanto a esos gastos. Solicita que se acojan los argumentos expuestos por el Estado y se declare sin lugar la demanda en todos sus extremos, con ambas costas a cargo de la parte actora, así como el pago de intereses sobre las mismas hasta su efectivo pago. Subsidiariamente solicita la nulidad de la sentencia de segunda instancia y se devuelvan los autos al Tribunal para que resuelva, como en derecho corresponde, cada uno de los aspectos contemplados en el recurso de apelación presentado el 17 de junio de 2015.

III.- AGRAVIOS CONTRA EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA: Las manifestaciones de la parte recurrente en relación con la sentencia de primera instancia resultan inatendibles, por cuanto ante esta Sala, según el artículo 556 del Código de Trabajo, solo puede recurrirse contra las sentencias dictadas por los tribunales superiores, en conflictos individuales o colectivos de carácter jurídico, en los casos expresamente establecidos en esa norma (en ese sentido consúltense, entre otras, las sentencias números 268, de la 10:05 horas del 21 de marzo; 352, de las 10:10 horas del 18 de abril; 365, de las 9:45 horas del 20 de abril y 456, de las 10:45 horas del 23 de mayo, todas de 2012).

IV. RAZONES CLARAS Y PRECISAS: Se asegura que el fallo recurrido no cumple con el deber de análisis que atañe a toda resolución final, que no se examinaron los alegatos esgrimidos por la parte recurrente en el escrito de apelación, no se analizaron los hechos y ni la prueba aportada al proceso, así como tampoco se invocó normativa suficiente que sustente su criterio, transgrediendo de esta manera el debido proceso y dejando en indefensión al Estado. No obstante, en esta afirmación omite la representación estatal indicar cuáles fueron los alegatos, hechos y prueba no valorados o dejados de apreciar por el Tribunal; en qué consistió la indebida valoración o cuál fue en concreto la prueba que no se tomó en cuenta y que da sustento a su objeción. La mera afirmación de que existe alegatos sin analizar o prueba en el expediente que fue omitida, no faculta a esta Sala a realizar un análisis oficioso de todos estos elementos que constan en los autos. La competencia funcional de este órgano viene dada por los concretos argumentos que las partes sometan a su conocimiento en el recurso. En atención al principio del informalismo, propio del Derecho Laboral, la ley previó que el recurso ante la Sala no estuviera sometido al rigor formal del recurso de casación en otras materias. Sin embargo, este informalismo no libera al recurrente de la obligación de argumentar en forma clara y precisa, las razones por las cuales impugna el fundamento fáctico o jurídico del fallo recurrido (artículo 557 inciso c, del Código de Trabajo). *“Lo anterior, porque en virtud del principio de independencia judicial y de la validez y eficacia de las sentencias que dictan todos los órganos jurisdiccionales, la competencia de los tribunales de grado está limitada al conocimiento de los agravios que expresamente le sean sometidos a su conocimiento, es decir, los tribunales de instancia ulterior están impedidos de ejecutar una revisión oficiosa de un fallo de un tribunal a quo (así lo dejó claramente expuesto la Sala Constitucional en su sentencia número 5798-98 de 16:21 horas de 11 de agosto de 1998; y en la número 1306-99 de 16:27 horas de 23 de febrero de 1999)”* (Voto 307 de las 10:20 horas del 20 de marzo de 2013). Y es que *“no basta simplemente alegar la violación en la valoración de la prueba, para que la Sala, de manera oficiosa, deba revisar cada uno de los argumentos que dio el ad quem para sustentar su fallo, sino que deben indicarse concretamente los yerros que se presentaron, la prueba indebidamente apreciada, y cómo ello incide en el dictado de una sentencia contraria a la ley o al verdadero cuadro fáctico acaecido”* (voto 649 de las 10:15 horas del 14 de junio de 2013). De manera que, para modificar una decisión judicial por parte de esta Sala, el recurrente debió expresar en forma clara y concreta, las razones que fundamentan su recurso. Los agravios, expuestos en estos términos, no reúnen los requisitos mínimos que establece el artículo 557, inciso b), del Código de Trabajo, por lo cual resultan inatendibles.

V.- CUESTIONES PREVIAS: A la luz de lo dispuesto en los numerales 598 y 608 del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria en esta materia por lo regulado en el artículo 452 del Código de Trabajo, esta Sala ha reiterado que los reproches planteados en esta última instancia solo resultan admisibles cuando hayan sido sometidos a conocimiento del órgano de alzada, si este emite una sentencia confirmatoria. En el caso, el Tribunal confirmó el fallo del Juzgado, razón por la cual ahora no son procedentes varios de los reproches formulados, porque al no haber sido objeto de la apelación no medió un pronunciamiento sobre ellos cuya legalidad pueda ser revisada. En el recurso de alzada la parte recurrente no formuló ningún reproche acerca de transgresión alguna al debido proceso, al derecho de defensa y a la sana crítica racional que debe prevalecer en las resoluciones judiciales. Tampoco hizo ninguna mención sobre la improcedencia de que una resolución judicial sea ejecutada y cuantificada en la vía administrativa, por constituir una responsabilidad de las autoridades judiciales resolver las pretensiones de la parte actora y, en caso de concederse algún extremo, fijar el monto exacto de la condenatoria principal y garantizar su cumplimiento en la etapa de ejecución

de sentencia, conforme lo establece la normativa procesal laboral (artículo 9 y 11 de la Constitución Política), lo que considera suficiente para revocar o anular tal aspecto. De igual forma, en aquel recurso no adujo nada acerca de que se revocara el fallo en cuanto al pago de diferencias por salario escolar, por ser un ajuste salarial que se le hace al trabajador y que se paga de manera diferida en el mes de enero de cada año, convirtiéndose en parte de su salario, es decir, el monto principal del litigio, por horas extra -de existir deuda por parte del Estado- las va a recibir calculadas con el porcentaje del salario escolar ya incorporado. De manera que, condenar al Estado a que pague nuevamente diferencias por salario escolar, es condenarlo a realizar un doble pago que causa un agravio económico y un desequilibrio procesal en detrimento del Estado. Por consiguiente, los reproches que ahora se plantean en tales sentidos no son admisibles; pues, para ello, la parte actora debió hacerlos valer ante el Tribunal y no lo hizo.

VI.- CASO CONCRETO: La representación estatal se muestra inconforme con lo dispuesto por la sentencia recurrida respecto del reconocimiento del pago de las horas extra laboradas en disponibilidad. Sin embargo, los argumentos esgrimidos ante esta tercera instancia no pueden ser totalmente admitidos por las razones que a continuación se exponen. Si bien el artículo 58 de la Constitución Política, así como el ordinal 136 del Código de Trabajo establecen que la jornada ordinaria de trabajo efectivo no podrá ser mayor de ocho horas al día, de seis en la noche y de cuarenta y ocho semanales, lo cierto es que esta regla admite excepciones, tales como las contenidas en el numeral 143 del Código de Trabajo que advierte: *"Quedan excluidos de la limitación de la jornada de trabajo los gerentes, administradores, apoderados y todos aquellos empleados que trabajan sin fiscalización superior inmediata; los trabajadores que ocupan puestos de confianza; los agentes comisionistas y empleados similares que no cumplen su cometido en el local del establecimiento; 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. Sin embargo, 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 mínimo de una hora y media"*. El caso específico de los policías está contemplado dentro de estas excepciones, según el artículo 70 de la Ley General de Policía n° 7410 del 26 de mayo de 1994, que impone como un deber de los miembros de las fuerzas de policía: *"Ajustarse a los horarios definidos por reglamento, sin perjuicio de las obligaciones derivadas de la disponibilidad para el servicio y de las movilizaciones"*. En consonancia con el citado artículo, el ordinal 27 del Reglamento General de la Policía Penitenciaria dispone en cuanto a la jornada laboral: *"Los miembros de la Policía Penitenciaria, por la índole de las labores que ejecutan y por la programación de su trabajo, no estarán sometidos a las limitaciones de la jornada ordinaria y prestarán sus servicios de acuerdo con las necesidades del Centro Penitenciario respectivo. Tendrán derecho a un descanso proporcional a los días efectivamente laborados"*. Resulta entonces evidente que el actor no estaba sometido a una jornada ordinaria de 8 horas diarias, sino que por la naturaleza de su cargo está dentro de las excepciones en las que puede trabajar hasta 12 horas al día; no obstante, si sobrepasa las 12 horas, las horas extra deben ser canceladas. En el caso que nos ocupa se debate el derecho al pago de las horas extra derivadas de la labor desempeñada durante la disponibilidad. Al respecto, es importante valorar lo dispuesto en el artículo 90 inciso d) de la Ley General de Policía, el cual contempla: *"Los servidores protegidos por el presente Estatuto tendrán derecho a los siguientes incentivos salariales, que deberán especificarse en el Reglamento de esta Ley: (...) d) Un sobresueldo fijo y permanente de un veinticinco por ciento del salario base, por concepto de disponibilidad de servicio sin sujeción a horario, según las necesidades y la libre disposición por el superior jerárquico"*. Del texto de dicha norma, no se desprende, como lo expresa el recurrente, que la disponibilidad policial comprenda tanto el pago de la actitud expectante como de la prestación efectiva. Si bien, no se ignora la naturaleza calificada de los servicios que presta este tipo de personal, esto no significa desconocer los derechos que les asiste. Es cierto, como lo señala el impugnante, que éstos se encuentran excluidos tanto del régimen general de empleo público como del Estatuto de Servicio Civil (artículos 140 y 192 de la Constitución Política), pero ello no supone que lo estén también de los derechos y garantías consagrados en nuestra Constitución Política. Nótese que la referida excepción que se contiene en el numeral 58 de la Constitución Política y que fue desarrollada por el legislador en el artículo 143 del Código de Trabajo, no fue irrestricta y planteó un límite, a saber: que *"estas personas no estarán obligadas a permanecer más de doce horas diarias en su trabajo"*, tal y como se apuntó. Así, no se advierte ninguna disposición normativa (principio de legalidad) que establezca que cuando el trabajo supere tal margen o se trabaje en disponibilidad, resulte inaplicable lo previsto en el numeral 139 del Código de Trabajo, aunado a que no es posible distinguir donde la ley no lo hace. Por otra parte, no puede sustentarse la tesis del demandado, sobre la interpretación que debe darse del artículo 90 inciso d) citado, en la explicación que diera el señor Rodolfo Quirós en la Comisión Legislativa que tramitó el expediente de dicha ley, pues ésta no necesariamente recoge el espíritu de la norma o la finalidad del legislador al dictarla y, aunque no pueden desatenderse esas circunstancias especiales y excepcionales que rodean el trabajo de la policía, no existe justificación alguna, como se manifestó, para menoscabar sus derechos humanos fundamentales. Bajo esta coyuntura, procede mencionar que el criterio que ha mantenido esta Sala en torno al tema en cuestión es en el sentido de que el plus por disponibilidad y el pago de horas extra remuneran prestaciones distintas y que, por esa situación, no son excluyentes. En efecto, en distintas resoluciones se ha dejado claro que el rubro pagado bajo el concepto de disponibilidad no puede considerarse como la retribución de la jornada extraordinaria. La disponibilidad cubre la disposición del trabajador de ejecutar su trabajo en el momento en que se requiera. Se trata de una situación en la que debe estar expectante por si el empleador necesita de la prestación de sus servicios durante un período que no coincide con su horario normal de trabajo. En consecuencia, como se apuntó, ese plus y la remuneración por horas extra no son excluyentes, ya que con esta última se paga el tiempo efectivo de trabajo realizado fuera de la jornada ordinaria. En este sentido también se ha pronunciado la Sala Constitucional. Así, en el voto n.º 14163, de las 10:55 horas del 10 de diciembre de 2004, se indicó: *"Como se puede apreciar, en este último caso lo que se remunera es esa actitud expectante y permanente en la que debe permanecer el servidor judicial que, según determina ese Reglamento, es inherente al cargo que se ocupa en razón del interés superior del servicio público. Se trata obviamente de una actitud que se debe mantener fuera de la jornada laboral, es decir, en el tiempo libre del funcionario, que sin lugar a dudas se constituye en una limitante de las actividades propias de la vida privada de quien está sometido al régimen. Es por ese motivo que se le remunera. Por el contrario, cuando de esa actitud expectante y permanente debe pasar el trabajador a cumplir efectivamente una labor propia de su cargo en tiempo extraordinario, debe serle reconocido como pago de horas extra..."*. No se advierte, como se dijo, ningún elemento que pueda servir de base para no aplicar en el caso de los o las policías penitenciarias la tesis jurisprudencial que ha imperado, sea, que el pago de la disponibilidad no es excluyente del pago de horas extra, cuando

efectivamente la persona trabajadora es llamada a servir durante la disponibilidad, como sucedió en el caso en análisis. Ahora bien, en lo que sí lleva razón la parte recurrente es en cuanto a la valoración hecha por las instancias anteriores de la certificación el 7 de mayo de 2014, emitida por el Director de la Policía Penitenciaria del Ministerio de Justicia y Paz Lic. Ugalde Viquez, documento según el cual se establece que el accionante laboró encontrándose en disponibilidad, a razón de 6 horas por día en las siguientes fechas: en el 2009, el día 10 de diciembre; en el 2010, los días 7 de marzo, 4 de abril, 1° y 30 de mayo, 27 de junio, 25 de julio, 15 de setiembre, 3 de octubre, 13 de noviembre y 12 de diciembre; en el 2011, los días 3 de abril, 1° y 29 de mayo, 26 de junio, 24 de julio, 17 de setiembre, y 11 de diciembre; y en el 2012, los días 4 de enero, 4 de marzo, 29 de abril, 27 de mayo, 24 de junio, 22 de julio, 19 de agosto, 12 de setiembre, 9 de noviembre y 9 de diciembre (imagen 78 del expediente virtual en formato PDF). De este documento, se extrae de manera indubitable que el trabajador realizó labores efectivas mientras se encontraba en disponibilidad. Así, se tiene que el actor realizó trabajo efectivo 28 días diferentes entre el año 2009 y 2012, 6 horas cada día, lo cual da un total de 168 horas extra a cancelar por ese período. La condenatoria al Estado debe limitarse al pago de las horas extra consignadas en dicha certificación, pues correspondía al trabajador acreditar la existencia de las horas extra reclamadas, ya que la jornada extraordinaria se daba dependiendo de las circunstancias y vicisitudes del momento (solamente en los casos donde se invoque que la jornada de trabajo extraordinaria era parte de la jornada normal y ordinaria, corresponderá al empleador acreditar el verdadero horario de trabajo, en virtud de su obligación de demostrar las condiciones normales en que se pactó la relación de trabajo). Consecuentemente, las horas extra indicadas deberán ser canceladas a tiempo y medio, como establece el artículo 139 del Código de Trabajo, lo cual deberá ser calculado en ejecución de sentencia según el salario que recibió el actor en cada uno de los períodos en los que debió de habersele cancelado el salario extraordinario que ahora se ordena, pues no se cuenta en esta instancia con los datos para ello. Tampoco se aprecia que en la sentencia impugnada se haya dejado a la parte demandada en estado de indefensión. A excepción de la cuantificación del tiempo extraordinario, esta Sala comparte los argumentos esgrimidos por el Tribunal para conceder al actor el pago de las horas extra laboradas en disponibilidad y se considera que ha actuado conforme a derecho. Por estas razones, se deniega la solicitud de nulidad expuesta en el recurso que se conoce.

VII.- DIFERENCIAS POR HORAS EXTRA EN LAS VACACIONES: El representante del Estado reprochó que se reconocieran diferencias por vacaciones, por cuanto, según su criterio, el salario devengado durante este período era el asignado al puesto, circunstancia por la que estima que solo se justificaría su pago si las vacaciones se compensaron. Debe recordarse que, en casos como el que nos ocupa, el pago que debe recibir el trabajador durante las vacaciones está constituido por el promedio de las remuneraciones ordinarias y extraordinarias devengadas durante las últimas cincuenta semanas, contadas a partir de que el servidor adquirió su derecho al descanso (artículo 157 del Código de Trabajo). De tal suerte, que al reconocérsele al accionante el pago del tiempo extraordinario adeudado, este afecta aquel promedio salarial, por lo que resulta procedente su reajuste, tal como se ordenó en las instancias precedentes.

VIII.- EN CUANTO AL AGRAVIO SOBRE COSTAS: Ante la Sala, la recurrente protesta la condena en costas y la fijación de las personales en el 20% de la condenatoria. Sin embargo, en el recurso de apelación, la parte accionada solamente solicitó que se revocara la sentencia con las costas a cargo de la parte actora. En ese sentido, no impugnó debidamente dicha condenatoria ante el Tribunal, por lo cual ese órgano no emitió pronunciamiento alguno sobre el tema y su fallo fue meramente confirmatorio de la sentencia de primera instancia. De tal manera que, en principio, la Sala no tiene competencia para conocer sobre ese punto (artículos 598 y 608 del *Código Procesal Civil*). Si bien las costas son un accesorio derivado del resultado del proceso y eventualmente podría modificarse lo resuelto en lo atinente a ese concreto punto, por la forma como se viene resolviendo este asunto, no nos encontramos tampoco en el supuesto del artículo 560 del *Código de Trabajo*, el cual estipula: *“La Sala de Casación no podrá enmendar o revocar la resolución en la parte que no es objeto del mismo, salvo que la variación en la parte que comprenda éste requiera necesariamente modificar o revocar otros puntos de la sentencia”*. Por esa razón, no procede tampoco modificación alguna en cuanto a las costas personales.

IX. DISPOSICIONES FINALES: De acuerdo con las consideraciones precedentes, procede modificar la sentencia recurrida, en cuanto no determinó la cantidad de horas extra concedidas al actor. En su lugar, deberá la parte demandada pagar al demandante 168 horas extraordinarias, correspondientes al tiempo laborado estando disponible, las cuales deberán ser canceladas a tiempo y medio, como establece el artículo 139 del Código de Trabajo, en la etapa de ejecución de sentencia según el salario que recibió el actor en cada uno de los períodos en los que debió de habersele cancelado el salario extraordinario que ahora se ordena. Corresponde confirmar el resto de la sentencia en lo que fue objeto de recurso por encontrarse ajustada al mérito de los autos.

POR TANTO:

Se modifica la sentencia recurrida, en cuanto no determinó la cantidad de horas extra concedidas al actor. En su lugar, debe la parte demandada pagar al accionante ciento sesenta y ocho horas extraordinarias, correspondientes al tiempo laborado estando disponible. Estas deben ser canceladas a tiempo y medio, como establece el artículo ciento treinta y nueve del Código de Trabajo, en la etapa de ejecución de sentencia según el salario que recibió el actor en cada uno de los períodos en los que debió de habersele cancelado el salario extraordinario que ahora se ordena. En lo demás objeto de agravio, se confirma la sentencia recurrida.

Orlando Aguirre Gómez

Julia Varela Araya

Eva María Camacho Vargas

Luis Porfirio Sánchez Rodríguez

Jorge Enrique Olaso Álvarez

OVENEGAS/amh

2

EXP: 14-000887-1178-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

Clasificación elaborada por SALA SEGUNDA del Poder Judicial. Prohibida su reproducción y/o distribución en forma onerosa.

Es copia fiel del original - Tomado del Nexus PJ el: 24-07-2019 15:43:49.