CONDENA A PAGAR HORAS EXTRA DE AGENTE DE VENTAS

VOTO Nº 503-2012
DE LAS 09:35 HRS
DEL 08 DE JUNIO DE 2012

[…]

"III.- SOBRE EL TIEMPO QUE EJERCIÓ FUNCIONES DE AGENTE VENDEDOR: Cabe recalcar que las pretensiones de la parte actora estaban circunscritas al ejercicio de las funciones de agente de ventas. Así, en la demanda se establecía: "*b) Que no se nos canceló lo referente a los viáticos dejados de pagar por la empresa por tantos años que laboramos fuera de las oficinas centrales de la misma, pues* ***como agentes de ventas****, teníamos que realizar giras en diferentes partes del país. c) Que tampoco se tomaron en cuenta las horas extra laboradas durante cada período de trabajo"* (énfasis agregado) (folio 3). Además, en respuesta a la prevención que se le hiciera, por medio de la resolución de las 7:34 horas, del 7 de marzo de 2006 (folio 63), sostuvo: "*Mi representado inició labores con la demandada en el mes de mayo de 1998* ***como agente vendedor****, y desde ese momento su jornada de trabajo fue de más de doce horas diarias, siendo que en promedio era de unas quince o dieciséis horas, pues su ingreso era a las seis de la mañana consuetudinariamente y su regreso a entregar cuentas y vehículo rondaba las diez de la noche. De tal manera que, aún cuando el numeral 143 del Código de Trabajo le excluye, por la naturaleza del trabajo, de la limitación de la jornada ordinaria, no significa que el exceso de horas no le deba ser reconocido. De ahí que, conforme el promedio salarial de cada uno de los meses correspondientes desde su ingreso hasta la finalización de la relación sea de un promedio de cuatro horas jornada diurna y cuatro horas jornada nocturna, por seis días semanales, para un total de trescientas doce días al año lo cual arroja un total de 1248 horas extra jornada diurna y 1248 horas jornada nocturna por cada año laborado;…*" (énfasis agregado) (folio 67. Véase también manifestaciones a folio 75). Sobre el particular, el apoderado especial de las accionadas, en documento presentado el 19 de setiembre de 2008 señaló, en lo conducente, que "*aunque el inicio de la relación laboral que el actor mantuvo con las co-accionadas se remonta al 20 de mayo de 1998,* ***la fecha exacta a partir de la cual él empezó a prestarles sus servicios*** ***–en calidad de Agente de Ventas-*** ***FUE EL 16 DE MARZO DE 2003***" (folio 217), para acreditar ese hecho ofreció una constancia emitida por la Dirección de Recursos Humanos de la codemandada D.L.F.S.A., en la que evidencia los puestos desempeñados por el actor entre el 20 de mayo de 1998 y el 12 de abril de 2005. Al efecto, se verifica lo siguiente: · entre el 20 de mayo de 1998 y el 17 de agosto de 1999 trabajó como "*Promotor División Agua*" en el Departamento de "*Dist. Ruteo Div. Agua*"; · entre el 16 de agosto de 1999 y el 14 de mayo de 2000 trabajó como "*Asistente de Jefe Regional*" en el Departamento de "*División Agua*"; · entre el 15 de mayo de 2000 y el 15 de marzo de 2003 trabajó como "*Encargado de Cuenta*" en el Departamento de "*Ventas Supermercados*"; · entre el 16 de marzo de 2003 y el 30 de noviembre de 2004 trabajó como "*Agente de Ventas GAM*" en el Departamento de "*Ventas Zona Este*" y · entre el 1 de diciembre de 2004 y el 12 de abril de 2005 trabajó como "*Agente de Ventas*" en el Departamento de "*Ventas Zona Cartago*" (folio 218). Esos datos no fueron objetados por la parte actora, pues al referirse al contenido de ese documento lo que expresó fue: "*…se demostrará fehacientemente que el actor fue agente desde 1998 a pesar de los distintos nombres que se le asignan a sus labores*" (folio 235). No obstante, la documental que, según el recurrente, acredita este hecho cuando expone: "*Existe además a lo largo de expediente suficiente prueba documental, incluso la del reporte de la Caja Costarricense del Seguro Social, en las que se establece que mi representado inició labores en las empresas a partir del 20 de mayo de 1998 y siempre en el área de ventas. Incluso existe una constancia emitida por la Licenciada* ***Guiseppina Varsi Lizano****, Jefe de Capacitación y Desarrollo de las accionadas, y en nombre de la GERENCIA DE RECURSOS HUMANOS, en la que da cuenta de la fecha de inicio y finalización de la relación laboral y DEL PUESTO OCUPADO por el actor, indicando que fue de AGENTE DE VENTAS*" (folio 405); no logra el cometido expuesto. Véase que la información contenida en los "*Reportes Acumulados de Salarios con Cotizaciones IVM*" visibles a folios 70 y 137, no permiten establecer –contrario a lo expuesto por la parte actora- la fecha exacta de inicio de la relación y, mucho menos, el área de las accionadas en la que éste se desempeñaba. De igual modo, si bien es cierto la constancia a que se refiere el impugnante da cuenta que don A.M.C.V. "*laboró con la empresa D.L.F.S.A., S.A. en el período que va del 20 de mayo de 1998 al 13 de abril de 2005*" (folio 338), no es real, como lo sostiene éste, que indique también que el puesto desempeñado por el actor fue el de agente de ventas,

pues en forma precisa lo que destaca es que ese fue "*el último puesto que ocupó dentro de la empresa*" (ídem), lo cual guarda conformidad con la constancia de folio 218 aunado a que esa manifestación hubiese resultado innecesaria si el demandante durante toda su relación laboral con las accionadas hubiese fungido en aquel puesto (o en un mismo puesto) como se alega. Cabe agregar que la constancia que esta parte aportó el día 13 de abril de 2001 y que consta a folio 337, no tiene ningún interés para el asunto, toda vez que fue extendida el 1 de julio de 1997 y refiere a un período de trabajo anterior (entre el 6 de noviembre de 1995 y el 25 de abril de 1997) al que se delimitó en la acción. Por otra parte, en relación con sus manifestaciones acerca de que: "*…tenemos que aún en el evento que se quiera y pretenda interpretar que el cargo de vendedor de supermercados que DENOMINAN las accionadas como ENCARGADO DE CUENTA DE SUPERMERCADOS, no es de vendedor, las propias declaraciones de los testigos O.R. y F.E. aclaran sus funciones y manifiestan que son la de vendedor de supermercados…* " (folio 405), debe considerarse que el deponente O.R. fue claro cuando expuso: "*Sus labores* -en referencia al encargado de cuenta- *son similares a las del agente de ventas, a excepción de que no cobran y atienden menos locales, además de que cuentan con uno o dos display por punto de venta para que los apoyen. Igual tienen que liquidar, pero su jornada es un poco más corta*" (véase folios 326 a 329). Así las cosas, se advierte que si bien existe similitud en las labores realizadas por los encargados de cuenta y los agentes vendedores, éstas no son iguales y, por ende, no es posible darles un mismo tratamiento como pretende el recurrente, aunado a que no basta que el encargado de cuenta sea o no un vendedor, sino el que lo sea en la forma que lo son los agentes vendedores, conforme a los términos en que se planteó la litis y se analizaron los autos, sin que en éstos exista ningún otro elemento que permita llegar a una conclusión distinta a la que arribaron los juzgadores de instancia cuando tuvieron por demostrado "*Que el actor se desempeño en diferentes puestos, siendo su último cargo el de agente de ventas en el área Metropolitana, a partir del dieciséis de marzo del dos mil tres en adelante…*" (hecho probado b) de la sentencia de primera instancia prohijado por el ad quem, a folios 348 y 392, respectivamente).

IV.- SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO: Antes que todo, es necesario advertir que el recurrente solicita revocar el fallo impugnado y declarar con lugar la demanda. Ahora bien, las pretensiones del accionante abarcaban básicamente dos rubros: horas extra y viáticos, ambos denegados en los estadios precedentes, pero tanto en el recurso de apelación como en el de tercera instancia rogada solamente se expresaron agravios respecto del tema de las horas extra, lo cual significa que el punto de los viáticos se encuentra precluido, y no es posible analizarlo, limitándose por lo tanto el examen a la procedencia de las horas extra relacionadas. Esta Sala ha sostenido reiteradamente que en un proceso laboral el trabajador debe acreditar la existencia de las horas extra que reclama, salvo cuando haya invocado que la jornada extraordinaria era permanente, pues se ha señalado que es al empleador a quien le toca demostrar las condiciones normales que se presentan en una relación de trabajo y quien está en la posibilidad de preconstituir prueba en tal sentido. En el subjúdice, el demandante aseguró que era usual que su jornada sobrepasara los máximos legales y arguyó que comúnmente concluía su faena bien entrada la noche. En consecuencia, le correspondía al patrono comprobar la verdadera jornada cumplida por el trabajador, ya que estaba en la posibilidad legal y de hecho de documentar las condiciones reales de la prestación. De esta manera, al haber afirmado que la jornada del accionante no excedía los límites horarios fijados por ley, estaba en la obligación de proporcionar la prueba de rigor para acreditar el verdadero horario cumplido por aquel y desvirtuar las aserciones contenidas en la demanda. Desde esta perspectiva, se entra a valorar el material probatorio allegado a los autos, a efectos de determinar si los juzgadores de instancia incurrieron en la indebida apreciación acusada por el impugnante. La parte actora trajo al siguiente testigo: G.B.M.: *"Yo conozco a ambas partes, porque trabajé para la empresa demandada hasta el año 2003, en el Departamento de Tesorería como cajero. Es por esto que yo conozco al actor. El horario del actor era variado a veces llegaba* ***ocho, nueve, o diez de la noche****, dependía del día, un viernes llegaba un poco más tarde y* ***salía a trabajar a las seis de la mañana****, por comentarios de la misma empresa, es que lo sé, ya que se entiende que los agentes de ruta acostumbraban a salir a esta hora, es decir lo que me consta a mi sobre todo es con respecto a la hora de llegada, porque este era el momento en que los agentes entregaban los dineros. En el caso del actor salía siempre tarde, como lo mencioné como a las* ***nueve, diez, u once de la noche****. Si se llegaba después de las diez de la noche, había un buzón*

externo donde los agentes depositaban los dineros, y de esto se llevaba un control…su horario de entrada a trabajar y de salida, si se puede probar, porque ***en los recibos de entrega de dinero, queda registrada la hora y fecha. En la bitácora que maneja el guarda, él ponía la hora en que el agente de ventas salía, en el se ponía el nombre del agente, ruta y hora en que se depositaba el bolso****…Los cajeros éramos cinco. Estaba dividido en turnos de siete de la mañana a dos de la tarde, y de* ***dos de la tarde a diez de la noche****. En los dos turnos laboraba yo. Sí* ***algunas veces en el turno de la mañana revisaba el bolso del actor****, pero que él siempre llegaba antes de cerrar las cajas, era el bolso que quedaba en el buzón nocturno. El agente debía de hacer la fila para entregar el dinero…El día sábado era normal, las cajas se cerraban a las siete o siete y media, siempre era el último…el caso de A.M.C.V., era el que llegaba más tarde, le decíamos el clavador. Hubo un tiempo que me dejaron fijo en la tarde, como cinco años, en Alajuela habían dos cajas"* (sic) (énfasis agregado) (folios 280 a 281). Por su parte, la firma accionada proporcionó estos testimonios: **a)** C.G.R.R.: "…*Yo trabajo para la demandada desde hace veintiocho años, como agente vendedor tengo dieciséis años… No teníamos una hora específica de entrada, no teníamos que marcar con un reloj marcador, pero generalmente en mi caso yo entraba a* ***las seis y media de la mañana, ya entrar a las siete de la mañana era tarde*** *para mi concepto, también podía darse el caso que si se llegaba tarde se nos llamaba la atención…A la hora de salir los camiones en la mañana, se registraba la salida del camión propiamente, tomando el número de placa y el nombre del vendedor. Nosotros como agentes vendedores, hace dieciséis años y hasta la fecha no tenemos un horario de trabajo, somos empleados de confianza, tenemos que cumplir con un ruta por día. En esa ruta* ***se tiene la cantidad de negocios que debemos atender por día****. En ese tiempo hace dieciséis años, teníamos como* ***unos dieciocho a veinte clientes****.* ***Esos clientes se podían atender entre diez a doce horas aproximadamente****. Habían días que se podía terminar antes de esas horas que indiqué, por ejemplo los días miércoles se podía terminar más temprano como a la una o dos de la tarde. Nosotros trabajamos de lunes a sábado.* ***Una vez que terminados el día de la ruta tenemos que llegar al depósito****. En ese tiempo hace quince años, nosotros llegábamos al depósito y teníamos que descargar el envase, esperar que un chequeador nos hiciera el conteo del sobrante del producto. Antes de eso yo tenía la carga del día siguiente. Mientras los auxiliares hacían el proceso de carga, yo liquidaba,* ***si andábamos bien de tiempo podíamos liquidar entre treinta a cuarenta minutos aproximadamente****…Recuerdo que las rutas en las que él estuvo fue la de Supermercados y la ruta de San Pedro. No recuerdo el tiempo que estuvo haciendo esa ruta.* ***Tanto el actor como a mi persona, nos incluían como unos dieciocho a veinte negocios aproximadamente****…Generalmente dependiendo de la ruta se iniciaba a* ***las seis de la mañana y hasta las cinco de la tarde, pero eso variaba por algunos factores dependiendo de la zona y de los clientes****… No me consta si don A.M.C.V. laboró horas extra. En el caso de los agentes vendedores no es normal que se labore horas extra, por el tipo de labor que realizamos… El tipo de venta directa era cuando uno llegaba con el producto y hacía toda la gestión de ventas y de una vez dejaba el producto. Y la preventa es diferente porque uno llega y vende y hasta el día siguiente se entrega el producto. El actor laboró bajo la modalidad de preventa, indico que trabajó bajo esta modalidad porque para el de venta directa se necesitaba andar el camión y yo no recuerdo haberlo visto nunca con el camión. En la modalidad de preventa quien se encarga de entregar el producto es el Departamento de Distribución. Nosotros lo que hacemos es hacer toda la gestión de ventas, solo que haya que hacer una entrega antes o después se coordina con los muchachos de distribución, pero en su defecto son ellos quienes hacen la entrega…****Igual sucedía cuando terminábamos la ruta, hacíamos todo el proceso de liquidación y lo que correspondiera y nos devolvíamos a la casa con el vehículo.*** *Nosotros sí manejamos custodio. En mi caso yo voy y recojo al custodio en la empresa de seguridad privada contratada para tal efecto y al finalizar el trabajo yo voy y lo dejo en la planta de la empresa en la que laboro y de ahí él se va por sus propios medios. En el caso de don A.M.C.V. no me consta si tuvo que andar con custodio…El poco conocimiento que tengo sobre los supermercados, lo que sé es que ellos llegan al supermercado y hacen el inventario, trabajan con un tipo de factura pro forma, hacen toda la gestión de ventas, pero es diferente a la gestión que hacemos los que no trabajamos con supermercados. Lo que yo recuerdo es que el actor siempre hizo su ruta en supermercados y en San Pedro, específicamente una ruta convencional, bares y restaurantes. En cuanto al tiempo que hay que dedicar a las labores de venta son muy similares las que ocupa un agente vendedor que*

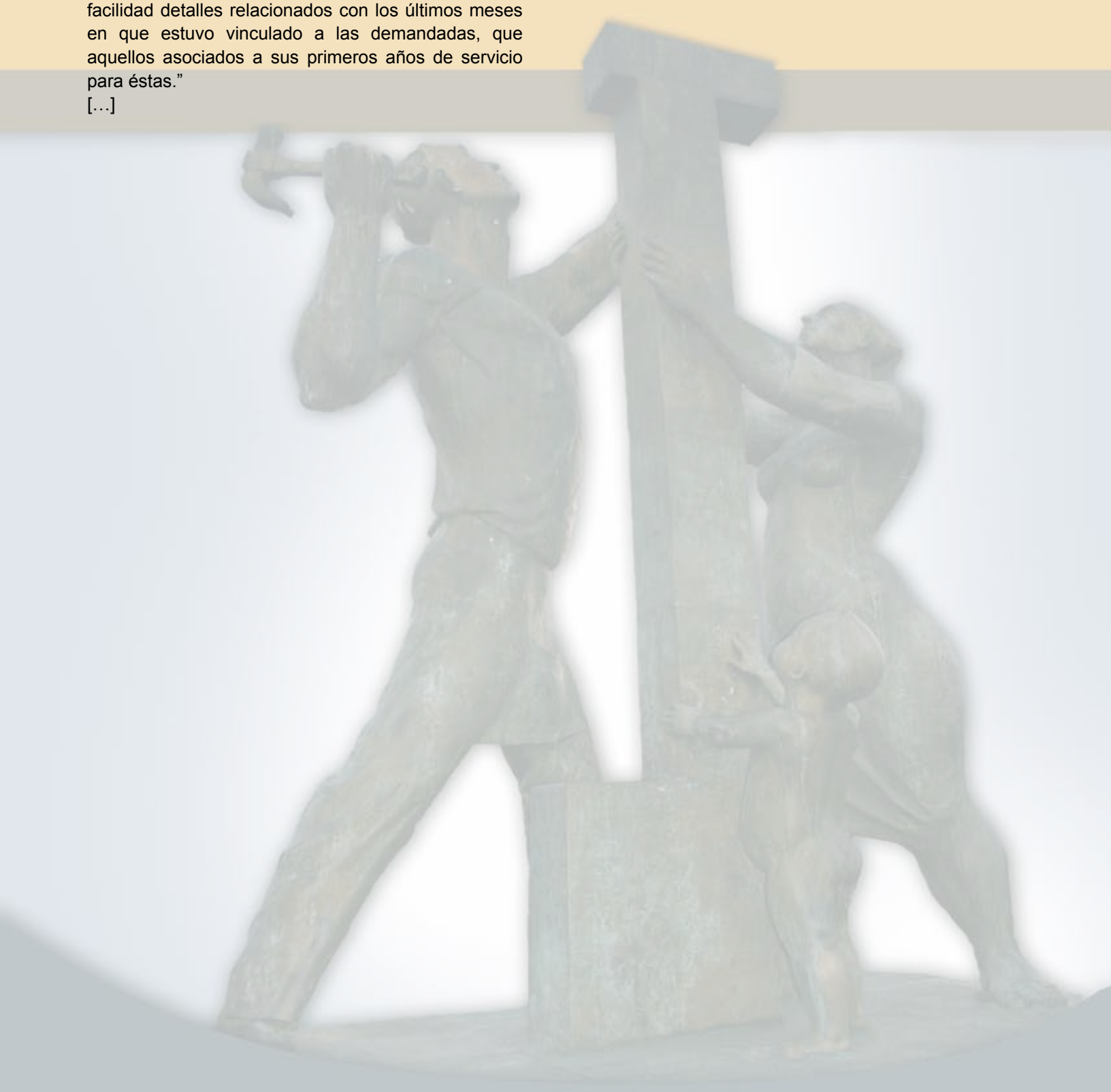
*visita supermercados como un agente vendedor que visita otro tipo de establecimiento. Actualmente a mí me toca visitar también minisupermercados, de ahí es que deduzco que el tiempo que se ocupa en un supermercado es muy similar al que se hace en un minisuper, esto porque en los bares y restaurantes el trámite es más rápido, porque en los supermercados, se saca lo de cobro que es lo más lento y luego nos vamos a hacer inventarios, rellenos de cámaras y todo lo que hay que realizar en el punto de venta. Puede darse la posibilidad de que en un día de ruta algún cliente no se deje producto el día en que se les visita y esto le puede suceder a cualquier agente vendedor independientemente del tipo de establecimiento que le corresponda visitar…**A la hora de la liquidación que se hacía en el salón respectivo normalmente podíamos estar presente alrededor de unos veinticinco compañeros.** En el tiempo en que don A.M.C.V. laboraba había tres cajeros, pero andaban de tres a cuatro personas en el Departamento de liquidaciones. **La liquidación se hace entre treinta y treinta y cinco minutos máximo, eso depende de un montón de factores que intervienen en ese tiempo de liquidación, que a veces se puede alargar**" (sic) (énfasis agregado) (folios 237 a 242). **b)** O.R.: *"…Yo trabajo para las demandadas, como gerente de ventas en la zona rural…Conocí al actor como auxiliar de ventas en la División Cristal, durante unos dos años, aunque no estoy seguro de que ese fuera realmente el título que él tenía en ese momento, luego pasó a ser encargado de cuenta de supermercado por un lapso aproximado de dos años…Como encargado de cuenta él atendía únicamente supermercados de cadena y algunos independientes grandes. Como agente, atendía bares, restaurantes y algunos minisuper.* **Por día el actor <u>como agente</u> podía atender unos veinte clientes**. *Por ejemplo podía durar con un cliente pequeño y un cliente grande unos veinte minutos aproximadamente.* **Los tiempos de desplazamiento de un cliente a otros es relativo, dependiendo del tamaño de la zona**, *pues, a veces podía atender varios clientes en una misma cuadra… él, al igual que todos los agentes* **no tenía una hora fija de llegada,** *sin embargo con base en la cantidad de clientes, podía tener una jornada de ocho horas, por razones particulares. El actor en la tarde generalmente podía llegar a la planta de E. o a la P.C. a liquidar como a las cuatro o cinco de la tarde y para realizar la liquidación tardaba unos veinte minutos aproximadamente…La liquidación puede estar durante entre ocho y diez minutos aproximadamente con la Handgel. En el caso de San José, se tomó la decisión de que los agentes vendedores se llevaran la máquina para su casa y darle la facilidad de que no tuvieran que desplazarse de la casa al Área Metropolitana, sino que podían salir a hacer la ruta directamente de la casa. Lo mismo se hizo para los agentes de Heredia y Cartago…* ***sí me consta que existía un control de entradas y salidas de vehículos a nivel de la caseta de guarda****…Las funciones del encargado de cuenta es atender supermercados de cadena y algunos independientes de manera exclusiva. Sus labores son similares a las del agente de ventas, a excepción de que no cobran y atienden menos locales, además de que cuentan con uno o dos display por punto de venta para que los apoyen. Igual tienen que liquidar, pero su jornada es un poco más corta…Antes del sistema de preventa las labores de los agentes de ventas en la compañía se tenían como finiquitadas en el momento en que ellos entregaban el camión utilizado en la ruta diaria. Luego de que entró en vigencia ese sistema,* ***las labores de ellos se tienen como terminadas al momento en que hacen la liquidación de documentos y valores con el funcionario encargado o liquidador de la compañía.*** *Pero podría ser que después de terminada esa jornada ellos hicieran otras facturas adicionales de clientes que los llamaban por teléfono.* **Los agentes de Cartago tenían que presentar sus liquidaciones en la planta de E. y posteriormente en la P.C.** *Ahí* **el funcionario encargado o liquidador atendía a los agentes hasta las ocho de la noche,** *porque si bien, ellos (los liquidadores) hacían un cierre como a las seis de la tarde, mientras ordenaban la documentación salían como a las ocho de la noche y* **hasta esa hora podían atender agentes**. *Si algún agente se atrasaba más de esa hora, lo cual era excepcional, él llamaba al funcionario de la Planta para que lo esperara. Los agentes en ocasiones atendían eventos especiales, lo cual hacían dentro de la misma ruta diaria que les había sino asignada.* **Los agentes registran la hora de la venta en la factura y esas facturas llevan un consecutivo. Si los agentes no atendían un cliente de la ruta diaria se les llamaba la atención por parte de la empresa.** *Sí es posible para el agente, hacer depósitos de las ventas sin una previa liquidación y eso se denomina ´adelanto de efectivo o de valores´. No tiene obligación el agente de liquidar ese mismo día, puede hacerlo al día siguiente pero excepcionalmente…Los cajeros trabajaban en dos turnos. Unos de ocho de la mañana a dos de la tarde y otros de* **dos de la tarde a ocho de la noche***…Los*

encargados de cuenta sí venden los productos en locales que atienden y debo aclarar que en los locales independientes ellos sí cobran las facturas respectivas. Cuando yo dije que conocí al actor como auxiliar durante unos dos años, eso fue entre los años 1998 al 2000. El encargado de cuenta ofrece a los proveedores que atiende todo el portafolio de productos que vende la compañía, sea cerveza, agua pet, maximalta, Tampico, agua en vidón básicamente. El encargado de cuenta, llegaba al punto de venta, contacta al encargado de compras de ese punto de venta, revisa los inventarios, monta el pedido, factura y en el caso de los supermercados independientes cobra, además de que coordina con el display la parte de camareo o exhibición básicamente. El encargado de cuenta no tenía cita previa con el encargado del punto de venta, de manera que en ocasiones tenía que esperar algún lapso si este encargado estaba atendiendo otros proveedores. El rol de visitas a los proveedores por parte del encargado de cuenta, es planeado mancomunadamente entre la empresa y este empleado, sin embargo en la práctica durante los primeros quince o veintidós días opera lo que denominamos ´la calibración´, sea donde el agente observa y manifiesta que debe hacerse algunos cambios respecto del planeamiento de la ruta que se hizo inicialmente, ya sea porque verifica de manera concreta cuáles son las horas adecuadas para llegar a un local y otro, amén de otras circunstancias que se presenten y una vez que la ruta con sus características particulares queda establecida por ambas partes, entonces sí debe respetarse en la forma determinada. El cumplimiento de la ruta en la forma establecida, se controla por parte de la empresa mediante los registros que quedan en la máquina handgel" (sic) (énfasis agregado) (folios 326 a 329). **c)** F.A.E.A.: "…*soy gerente de ventas del Área Metropolitana y de la Provincia de Limón. Anteriormente había sido supervisor de ventas, gerente de la agencia de Limón y luego Gerente de ventas de la zona Rural. Yo conocí al actor en San José…luego fue encargado de cuenta de supermercados, como en el año 2000 y salió de la Compañía por un tiempo, cuyo lapso no recuerdo, pero sí recuerdo que posteriormente en el año 2003, él volvió a la Compañía y se desempeñó como agente de ventas, hasta marzo del año dos mil cinco que fue cuando se fue definitivamente…* ***Los agentes acomodaban sus tiempos con los clientes…ellos se ponían de acuerdo para ver a qué hora los podían atender. El agente vendedor no tenía un horario fijo, todo dependía de cómo ellos podían acomodar su tiempo. Me consta que los agentes tenían que ingresar a sus labores de las seis de la mañana en adelante, incluso hasta las siete de la mañana. En forma general, los agentes no tienen un horario, a veces podían salir del depósito a las seis, siete y máximo ocho de la mañana…La empresa no tiene una jornada establecida, pero como indiqué anteriormente establece una cantidad de clientes*** *lo cual hace, con el fin de que el agente vendedor termine en un máximo de ocho horas aproximadamente su jornada del día, pero eso depende de las zonas,* ***porque puede ser que duré entre nueve o diez horas. Después de que ellos llegan al depósito, pueden durar treinta minutos máximo haciendo la liquidación.*** *Desde que se incorporó la máquina Handgel (que estuvo en uso durante todo el período laborado por el aquí actor), ese proceso de liquidación se redujo a segundos y el tiempo de atención a los clientes, ya que no tenían que digitar el nombre del cliente, ni hacer cálculos aritméticos en general. La Handgel se incorporó hace unos doce años y el agente vendedor puede durar unos quince o veinte minutos aproximadamente después de que llega al Depósito para liquidar. Los agentes trabajaban de lunes a sábado, y podía darse el caso de que los agentes vendedores para terminar temprano el día sábado, aprovechaban para atender más clientes el día viernes y así terminar el día sábado a las once o doce medio día****.* ***La responsabilidad de los agentes vendedores es cumplir con la cantidad de clientes por día, nada más….cuando el agente llegaba al depósito y hacía la liquidación, eso se quedaba en los archivos de la agencia, sin embargo, la información se pasaba para verificar las ventas del trabajador de ese día…la obligación del agente vendedor era atender la cantidad de clientes que tenía en su cartera de clientes****…En el Área Metropolitana ha existido una caja donde los agentes llegaban y liquidaban y luego depositaban el dinero y se les daba un recibo de lo que decía la liquidación, o sea un recibo por la venta total del día. Las rutas están identificadas por números…****Los cajeros tenían dos turnos: Uno de ocho de la mañana a dos de la tarde y el otro de dos de la tarde a ocho de la noche****. La caja la cerraban a las seis de la tarde, y los cajeros tenían que quedarse más tarde porque llegaba el carro remesero.* ***Cuando el agente llegaba después de las seis de la tarde, tenía que depositar el dinero en un buzón****. Los guardas de seguridad llevaban un control de los agentes que llegaban a depositar el dinero en los*

buzones…El actor era uno de los buenos vendedores que tenía la compañía, ya que era muy rápido para hacer su ruta. A.M.C.V. era uno de los agentes que normalmente liquidaba entre cuatro y cinco de la tarde. En las rutas existían días de más ventas y otros más flojos, incluso eso se veía por semanas, unas mejores que otras. Hay visitas que el agente hace a sus clientes y no le compran en esa ocasión, cuanto tienen suficiente inventario o por cualquier otra razón. El actor no tenía supervisión horario ya que él acomodaba su ruta, pues, para la compañía lo importante era que atendiera a los clientes que tenía bajo su cargo…El agente en el punto de venta lo que tiene que hacer concretamente es, determinar con el cliente el pedido que va a hacer ese día, negocia en ocasiones alguna promoción, coloca en su caso mantas o afiches publicitarios si hizo alguna negociación en ese sentido y realiza los cobros respectivos. También hacen labores de camareo y en ocasiones el inventario. En la máquina Handgel no quedaba registrada la labor de camareo. Sí quedaba registrado el inventario en caso de que lo hicieran, pero no la devolución de botellas porque eso no le toca al agente, sino que lo hace el equipo de Distribución que es el que entrega lo que el agente vendió. Yo digo que no hacían inventario porque el 98% de las máquinas de los agentes no registraban que hicieran ese inventario…Los agentes llegan y le entregan a un encargado de la empresa la máquina que él usó ese día, previamente han visto en la máquina el monto que deben depositar por las ventas de ese día y luego el encargado que la recibe, la pone en una ´cuna´ donde dura unos segundos bajando la información de la venta que hizo durante el día, ahí la máquina deposita en detalle las facturaciones o ventas que se hicieron durante ese día. Esa información que baja de la máquina se queda en la base de datos de la compañía y es la que se utiliza para hacer las cargas de los distribuidores del día siguiente…El depósito lo hacen antes de llevar la máquina Handgel al Cunero, pero en ocasiones lo hacían a la par del cunero después de que se hacía el cotejo que he mencionado. Yo creo que antes de 2005 podrían haber unos 75 agentes vendedores en el Gran Área Metropolitana. Hoy día hay 105 aproximadamente…Era obligación de los agente liquidar día a día antes de irse a su casa" (sic) (énfasis agregado y énfasis suprimido) (folios 330 a 334). Los deponentes aportados por la compañía demandada son empleados suyos, por lo que sus manifestaciones han de analizarse con cautela, tomando en consideración que pueden verse influenciados por el temor fundado de perder su fuente de ingresos en caso de comprometer los intereses patronales con sus declaraciones. Por lo dicho, el testigo más neutral (y, por ende, creíble) es G.B.M., ofredido por el demandante, pues no tiene ningún lazo calificado con los contendientes que pudiera afectar su imparcialidad y fue compañero de trabajo de don A.M.C.V., lo que les permitió conocer de primera mano lo que realmente aconteció durante la relación laboral entre las partes. De las frases resaltadas en negrita en la declaración en cuestión se colige que el actor sí laboraba más allá de las 6 de la tarde, pero no siempre, pues a veces llegaba antes de esa hora. Aparte de esas probanzas, llama la atención que muchas de las liquidaciones de otros agentes vendedores se efectuaran después de esa hora (6:00 p.m.) (folios 1 a 80 del documento adjunto), aunado al hecho de que -aunque fuera con posterioridad a la relación que ligó a las partes- se llegó a un acuerdo con el Banco de Costa Rica para abrir una oficina en las instalaciones de la Cervecería, la cual permanecía abierta hasta las 8 de la noche (folio 260). Los documentos referidos constituyen un poderoso indicio de que la jornada de los agentes se extendía pasadas las 6 de la tarde, desvirtuándose completamente la versión de la parte demandada. A mayor abundamiento, a folios 228 a 229 figura la confesión del representante de la compañía demandada, quien hizo mención del sistema de buzón nocturno que opera en la empresa, lo que denota que en realidad había agentes que llegaban tarde, cuando ya las cajas habían cerrado. Uno de los reparos del recurrente es que no se tomaron en cuenta las declaraciones juradas rendidas por dos ex-cajeros de la Florida haciendo constar que las cajas se mantenían abiertas hasta las 9 de la noche (folios 254 a 255), negándose los juzgadores a recibir el testimonio de esas personas ofrecido para mejor proveer a folios 252 a 253. La queja no es de recibo, pues no es factible introducir prueba testimonial por la vía de la declaración jurada ante notario, porque de ese modo se conculcaría el principio del contradictorio, que garantiza la adecuada defensa en juicio. Luego, en cuanto a la prueba para mejor resolver, su admisión resulta facultativa para el juzgador, sin que la Sala pueda ejercer controles al respecto; en todo caso, dicha prueba era innecesaria porque ya el hecho que se pretendía acreditar por su medio estaba demostrado con el resto del material probatorio recabado en autos. En distinta línea de pensamiento, la a quo tuvo por comprobado "*Que los agentes de ventas en el período que laboró el actor, laboraban de lunes a sábado,*

generalmente iniciando entre seis y seis y treinta de la mañana, y no tenían hora fija de salida sino que debían cumplir su ruta fuera de la empresa y luego regresar a la empresa a hacer la liquidación de lo vendido, no tenían supervisión inmediata…Que el actor laboró bajo la modalidad de preventa, en una ruta de Supermercado en la zona de San Pedro, por lo que podía salir directamente de su casa a cumplir su ruta y su jornada era variable pues unos días se terminaba temprano otros días tarde, la mayoría de las veces terminaba su ruta entre las cinco y treinta de la tarde y se tardaba como media hora el proceso de liquidación " (hechos probado f y g), a folio 348), agregando: "*Que la empresa no tenía un horario establecido para los agentes sino que llevaba un control en función de la ruta y clientes atendidos, que por lo general eran unos veinte clientes por día, labor que se estimaba que podían cumplir en unas diez horas incluido el proceso de liquidación*" (hecho probado i), a folio 348 vuelto), pero que no mediaba prueba de que esa situación ocurriera diariamente y que todo el tiempo fuera invertido en la prestación del servicio contratado; criterio que fue avalado por los integrantes del órgano de alzada. No obstante, a folios 330 a 334 se observa la declaración de uno de los gerentes de la compañía accionada, en la cual se refirió que el registro de las visitas a los clientes se llevaba a cabo mediante una máquina computarizada conocida como "*hand held*", en la cual los agentes marcaban cada cliente atendido durante el día y al final, a la hora de la liquidación diaria, se generaba un reporte de los clientes visitados. Con esto queda sin sustento la afirmación realizada por los juzgadores de las instancias precedentes en el sentido de que no había certeza de que el actor utilizara el tiempo en labores efectivas. Ahora bien, está claro que no se puede concluir en forma exacta sobre la cantidad de horas laboradas por el demandante, ni si su jornada se extendía una, dos o más horas por día (partiendo de algo que ya a estas alturas no se encuentra en discusión, como lo es que la jornada ordinaria del actor era de 12 horas, de conformidad con el ordinal 143 del Código de Trabajo), mas ello no es motivo para declinar las horas extra como lo decidieron los jueces de instancia, por cuanto esa imposibilidad es culpa de la empleadora, quien estaba obligada a llevar controles de las horas laboradas por sus trabajadores. De hecho, al parecer había un control de ingreso que la demandada bien pudo traer al proceso. En consecuencia, se estima que al accionante debe reconocérsele el tiempo extraordinario en forma equitativa, habida cuenta que la omisión de la accionada de documentar el horario cumplido no puede afectar sus intereses en un caso como el presente. Así, se considera que debe otorgársele como promedio una hora extra diaria durante todo el período que ocupó el cargo de agente de ventas (véase considerando anterior); excluyéndose, eso sí, los días sábado, en los cuales se indicó, por parte de los testigos, que los agentes terminaban más temprano. Este razonamiento se sustenta en que la jornada del accionante, de acuerdo con la prueba testimonial, algunas veces terminaba entre 8 y 9 de la noche y cuando llegaba después de las 9 p.m. tenía que depositar el dinero en el buzón nocturno, pero también otra prueba acredita que en varias ocasiones la liquidación concluía antes de las 6 de la tarde, siendo la finalidad de este fallo buscar una solución justa y equitativa para ambas partes. Además, para dar una hora extra en promedio por día (de lunes a viernes) se ha tomado en consideración que la modalidad del trabajo fue evolucionando, ya que en un inicio era venta directa, luego se cambió a la preventa, posteriormente se introdujo el aparato denominado "*hand held*", todo lo cual coadyuvó a ir agilizando cada vez más el servicio, aparte de que ya al final de la relación laboral se les asignó a los agentes un vehículo de uso discrecional por lo que ya no tenían que pasar por la empresa a recoger el camión temprano en la mañana, sino que podían salir a trabajar directamente desde sus casas, por lo que no siempre fue la misma cantidad de horas extra laboradas. Así, si el demandante fungió como agente de ventas del 16 de marzo de 2003 al 12 de abril de 2005 (folio 18. Hechos probados b y c) de la sentencia de primera instancia prohijados por el ad quem, a folios 348 y 392, respectivamente; en relación con el análisis que se efectuó en el considerando anterior), se tiene que laboró por un espacio de 107,75 semanas, razón por la que alcanzó un total de 538,75 horas extra. De la documental visible a folios 70 a 71 y 138 del expediente principal así como a folios 122 a 140 de fólder adjunto (estos últimos datos para establecer el salario correspondiente al período de 16 de marzo al 31 de diciembre de 2003, toda vez que los reportes suministrados por la Caja Costarricense de Seguro Social lo que plantean es el acumulado anual de ese año) se obtiene que durante ese lapso el actor percibió un total de salarios de ¢15.855.704,06 que, divididos entre las 107,75 semanas, corresponde a un ingreso de ¢147.152,70 por semana en promedio. Esa cantidad dividida entre 72 horas semanales (que era la jornada ordinaria a la que el accionante estaba sometido -12

horas diarias durante 6 días a la semana-) arroja un resultado de ¢2.043,78 por hora ordinaria, lo que implica que la extraordinaria debe tasarse en ¢3.065,67. De este modo, por las 538,75 horas extra se le adeuda al actor la suma de ¢1.651.629,71. Un doceavo de esa cifra asciende a ¢137.635,80, que equivale al reajuste por aguinaldos. En cuanto al reajuste de las vacaciones, por los 2 años y 26 días laborados –en aquel puesto-, el actor tuvo derecho a 4 semanas y 0,86 días de vacaciones -según la legislación vigente- que, en razón del promedio semanal por extras no canceladas genera el derecho a recibir una diferencia por todo el tiempo laborado como agente de ventas de ¢63.949,87. En lo que atañe al reajuste de la cesantía, conviene señalar que los pagos anuales que constan en el anexo 2 se efectuaban como un adelanto de ese eventual derecho. Por esa razón, en el documento cosido a folio 18 se consignó *"cesantía pendiente"* y también allí se rebajaron las sumas canceladas anticipadamente (véase el penúltimo renglón). Aunado a lo anterior, en una circular dirigida al personal de la Cervecería se hizo mención de ese "*adelanto de la cesantía*" (folios 9 a 10). Por consiguiente, únicamente cabría hacer el reajuste correspondiente al promedio que por horas extra debió considerarse en los 6 meses de salario para ese cómputo. De esta manera, en el último semestre de labores el demandante acumuló un total de 130 horas extra (a razón de ¢3.065,67 cada una), lo cual representa ¢398.537,10 que debió abonarse por ese concepto, suma que debió aplicarse para obtener el salario diario promedio a fin de liquidar la cesantía. El promedio diario por horas extra sería de ¢2.214,09, y se le reconocieron al actor 240 días de cesantía, cuya diferencia ascendería a ¢531.381,60. En otro orden de ideas, ninguno de los argumentos esbozados por la demandada ante la Sala a folios 422 a 431 para rebatir el recurso de tercera instancia rogada es atendible. En ese memorial se destaca que el actor no fue consecuente en cuanto al número de horas extra reclamado, pues al principio pidió 3, luego 8 y a estas alturas solicita 4. Empero, como ya se explicó, la culpable de la incerteza sobre el número de horas extra acumuladas fue la propia empleadora, quien estaba obligada a llevar registros del tiempo laborado por sus colaboradores y no lo hizo, lo que le dificultó al actor cuantificar de modo exacto las horas extra que prestó durante los 2 años y 26 días que estuvo como agente vendedor cumpliendo una jornada que, por lo general, superaba las 12 horas diarias. Otro de los alegatos de la accionada es que no resulta razonable que por más de 2 años el actor laborase horas extra y nunca exigiese su debida remuneración. Al respecto, debemos acotar que es bastante común que por el temor que el trabajador siente hacia su empleador no reclame sus derechos sino hasta después de extinguido el nexo -siendo esa precisamente la razón por la cual la prescripción de los derechos laborales no empieza a correr sino a partir de la terminación del contrato (artículo 602 del Código de Trabajo). También se cuestiona el testimonio del deponente G.B.M. Sobre el particular expresa: "*No puede, por falaz y temerario, ser merecedor de ninguna fe; pues habiéndose demostrado en el sub lite (conforme se desprende de la constancia de folio 218, no objetada nunca por la contraria), que como Agente de Ventas, Don A.M.C.V. empezó a prestarle sus servicios a las demandadas, el día 16 de marzo de 2003; es decir, tan solo siete meses antes de que el referido G.B.M. concluyera su propia relación laboral con las mismas empresas (lo que ocurrió el 16 de octubre de 2003); es claro que en la declaración por él rendida ante el Juzgado de Trabajo de Heredia a las 8 horas 30 minutos del 19 de mayo de 2010, no se apegó a la verdad, al afirmar, con la evidente intención de favorecer a su proponente, y de paso, perjudicar a las compañías demandadas, que vio al señor A.M.C.V. ´…desempeñarse como agente de ventas, como unos diez años…´(sic, excepto el énfasis, que no aparece en el original), y lo más grave, haciendo suponer, que durante esos imaginarios diez años, que nunca pudieron ser reales porque solamente fueron dos, el actor tenía un horario que concluía a las ´…ocho, nueve, o diez de la noche…´ (sic)*" (folio 423). No obstante, como se dijo, se estima que ese testigo es neutral e imparcial, no sólo porque no tiene ningún interés en la solución del asunto sino porque dada la labor que desempañaba (cajero), conocía de primera mano la hora en que los agentes de ventas regresaban a la compañía después de la atención a los clientes designados; procediendo a efectuar la correspondiente liquidación. Además, no puede desvirtuarse su dicho porque según argumenta la representación de la parte demandada: "*no se apegó a la verdad, al afirmar, con la evidente intención de favorecer a su proponente, y de paso, perjudicar a las compañías demandadas, que vio al señor A.M.C.V. ´…desempeñarse como agente de ventas, como unos diez años…".* Lo anterior, por cuanto conforme lo expresaron los propios testigos ofrecidos por la accionada, los encargados de cuenta también debían liquidar, aunado a que el señor G.B.M. claramente expresó: "…*Vi al actor desempeñarse como agente de ventas como unos diez años,* ***no lo***

***preciso con exactitud**, porque hay como ciento y resto de agentes de ventas*" (sic) (énfasis agregado) (folio 281). Por otra parte, no puede demeritarse ese período de siete meses a que se hace alusión, pues resulta lógico que el declarante recuerde con más facilidad detalles relacionados con los últimos meses en que estuvo vinculado a las demandadas, que aquellos asociados a sus primeros años de servicio para éstas."

[…]