

DAJ-AE-82-07
2 de febrero de 2007

Señoras
Ivonne Núñez Fernández
Ana Gloriela Saborío Ramírez
Fax 203-3528
PRESENTE

Estimadas señoras:

Damos respuesta a sus notas, recibidas en esta Dirección los días 07 de julio y 04 de agosto, ambas de 2006, mediante las cuales solicitan nuestro criterio jurídico sobre lo siguiente:

- 1) **La empresa para la que laboran paga a los trabajadores una suma fija por concepto de alimentación, transporte y limpieza de uniformes, monto que al igual que el salario base, está sujeto a las deducciones por cargas sociales. Dicha empresa comunicó a los trabajadores que en adelante pagará el beneficio por alimentación, únicamente al personal que labore más de seis horas diarias y que únicamente será cancelado en los días laborados, lo que significa que si un trabajador disfruta de vacaciones o se encuentra incapacitado o disfrutando de una licencia por maternidad, verá disminuido su salario.**

Sobre el particular, le indicamos que en principio, el patrono tiene la facultad de modificar la relación laboral en función de las necesidades de la empresa, ejerciendo el Poder de Dirección que la ley le reconoce y aplicando lo que en doctrina se conoce como **IUS VARIANDI**. Sin embargo, ese poder dispositivo del patrono no es absoluto, pues tiene sus limitaciones, la más importante de ellas es que su ejercicio no puede recaer sobre las condiciones o elementos principales del contrato de trabajo como lo serían el salario, jornada y la jerarquía.

El IUS VARIANDI responde al concepto más o menos elástico del poder de dirección, en sentido técnico o administrativo y a veces disciplinario, que lejos de ser absoluto, se desenvuelve dentro de ciertos límites que no pueden llegar a anular o

disminuir el principio de la invariabilidad de la prestación de servicios. Por eso, el empleador puede hacer uso de dicha facultad siempre que la medida no entrañe para el trabajador una disminución de su jerarquía, modificación radical de las funciones para las que fue contratado, le cree una situación humillante o injuriosa, le obligue a un esfuerzo mayor para adaptarse a nuevas tareas que no son las de su especialidad o que el cambio le traiga aparejado un peligro para su salud o incomodidades reales que no fueron previstas cuando se formalizó el contrato.¹

Cuando el cambio contractual es legalmente factible, el trabajador estaría en la obligación de acatarlo, so pena de ser despedido sin responsabilidad patronal. Sin embargo, como se indicó en líneas atrás, si el trabajador logra demostrar que el cambio promovido le ocasiona un perjuicio directo y el empleador persiste en llevar a cabo tal modificación laboral, aún por encima del daño ocasionado debidamente demostrado, el trabajador podrá acudir a la vía judicial para solicitar la terminación del contrato laboral con responsabilidad patronal y el pago de las prestaciones legales correspondientes.

De acuerdo con lo expuesto, en el caso en consulta resulta importante determinar si el reconocimiento del monto por concepto de alimentación, transporte y limpieza de uniformes, son parte del salario y por ende no pueden ser modificados unilateralmente por el patrono.

Concientes de la titánica labor que representaría encontrar una noción jurídica integral del concepto salario², y ante las limitaciones sobre todo de tiempo que obstaculizarían dicha labor, restringiremos tal definición a lo resuelto por la jurisprudencia y la conceptualización establecida en el Código de Trabajo.

Al respecto, debemos tener presente que durante toda relación laboral se crean una serie de beneficios o ventajas, sobre todo de carácter pecuniario, que en algunos casos constituyen por su reiteración y costumbre, derechos que se incorporan a los contratos de trabajo, lo que significa, que se convierten en obligatorios.

No obstante, además de la reiteración, que es un elemento indispensable creador de un compromiso del patrono y un ingreso más o menos fijo a los trabajadores, para constituirse en salario debe estar presente el ánimo o la intención patronal de que efectivamente el trabajador pueda contar en forma permanente con ese ingreso **surgido**

¹ Al respecto ver Sentencia N° 3115 del Tribunal Superior de Trabajo de las 8:25 horas del 6 de diciembre de 1982.

² Tanto Néstor de Buen Lozano, en su artículo “El salario en los Principios Generales del Derecho del Trabajo”, como Guillermo López Guerra en su artículo “Salario”, ambos tomados de la antología “Nuevos conceptos Retributivos de Dudosa Naturaleza Salarial” Estudios en Homenaje al Profesor Américo Pla Rodríguez, tomados a su vez de la Antología publicada por la UNED para el Sistema de Estudios de Postgrado en el año 2003, realizan un análisis de dicho concepto que no entramos a conocer aquí, pero que denota la dificultad a la hora de encontrar cuales rubros percibidos por el trabajador deben o no ser considerados como salario y cuales son en realidad sus componentes en una relación laboral.

por la cesión del producto de su trabajo al patrono, para solventar sus necesidades prioritarias y hasta algunas otras de carácter recreativo, cultural y social.

Esta afirmación se fundamenta en el hecho de que si bien es cierto el artículo 162 del Código de Trabajo define al salario como "...la retribución que el patrono debe pagar al trabajador en virtud del contrato de trabajo", dicha noción debe ser entendida tal y como lo establece la jurisprudencia al decir que "El salario lo constituye la totalidad de los beneficios que el trabajador obtiene por su trabajo y tiene **su origen en la contraprestación que está a cargo del empresario en reciprocidad a la cesión del producto de su actividad como trabajador**"³ (el resaltado es nuestro)

Analizado el punto 4 del Contrato de Trabajo que adjuntan a la nota de consulta, se concluye que la suma pagada por su patrono por concepto de alimentación, transporte y limpieza de uniformes, fue establecida contractualmente como parte del salario, tanto así que se encuentra estipulada el acápite referente a este y se especifica que el mismo estará sujeto a las mismas deducciones que el salario.

Por ende, el patrono **no** podrá variar unilateralmente las condiciones en las que ha venido pagando este monto, sea para limitar su pago al número de horas laboradas o a los días efectivamente trabajados.

Para el cálculo del pago de las vacaciones, el artículo 157 del Código de Trabajo establece que el salario que el trabajador debe recibir durante sus vacaciones, se tomará del promedio de las remuneraciones ordinarias y extraordinarias devengadas por él durante las últimas cincuenta semanas laboradas.

De conformidad con lo expuesto, puesto que el monto correspondiente a la alimentación forma parte de su salario, necesariamente deberá considerarse a la hora de calcular la remuneración que usted va a percibir durante sus vacaciones.

Por su parte, el artículo 95 del Código de Trabajo⁴, según reforma introducida por Ley No. 7621 de 24 de setiembre de 1996, nos refiere al artículo 43 del Reglamento del Seguro de Salud de la Caja Costarricense del Seguro Social, en lo que se refiere al sistema de remuneración durante la licencia por maternidad. Dicho artículo indica que el subsidio por mes debe ser igual al salario que la trabajadora recibió durante los tres

³ Sala Segunda, Resolución N° 98 de las 10:10 hrs del 21 de junio de 1991.

⁴ "ARTÍCULO 95: La trabajadora embarazada gozará obligatoriamente de una licencia remunerada por maternidad, durante el mes anterior al parto y los tres posteriores a él. Estos tres meses también se considerarán como período mínimo de lactancia, el cual, por prescripción médica, podrá ser prorrogado para los efectos del artículo anterior. Durante la licencia, el sistema de remuneración se regirá según lo dispuesto por la Caja Costarricense del Seguro Social para el "Riesgo de Maternidad". Esta remuneración deberá computarse para los derechos laborales que se deriven del contrato de trabajo. El monto que corresponda al pago de esta licencia deberá ser equivalente al salario de la trabajadora y lo cubrirán, por partes iguales, la Caja Costarricense de Seguro Social y el patrono. Asimismo, para no interrumpir la cotización durante ese período. El patrono y la trabajadora deberán aportar a esta Caja sus contribuciones sociales sobre la totalidad del salario devengado durante la licencia..." (el subrayado y negrita son nuestros)

meses anteriores a la incapacidad, monto que deberá ser pagado por partes iguales por la Caja Costarricense de Seguro Social y el patrono.

Por ende, tampoco sería legal que su patrono deduzca el porcentaje correspondiente a la alimentación, cuando una trabajadora disfrute de su licencia de maternidad, ya que el subsidio a recibir durante ésta, deberá calcularse con base en el salario que percibió la trabajadora en los últimos tres meses, salario que como ya dijimos, incluye dicho rubro.

- 2) Los trabajadores disfrutaban de un seguro de gastos médicos, el cual era pagado por la empresa y cubría tanto al trabajador, como al cónyuge y a los hijos menores de 19 años. El patrono comunica que en adelante, para que el seguro sea extensivo a la familia, el trabajador deberá compartir los gastos de la prima con la empresa, por lo que se deducirá un 6.5% del salario de trabajador. En caso de que el trabajador no autorice la deducción, el beneficio para los familiares será eliminado, quedando cubierto solo el trabajador.**

Es criterio de esta Dirección, que para el análisis de la situación descrita, debe aplicarse una de las reglas del Principio Protector del derecho laboral, que se refiere a la norma de “la condición más beneficiosa”, en virtud de la cual se supone la existencia de una situación concreta anteriormente reconocida y determina que ella debe ser respetada en la medida que sea más favorable para el trabajador, de tal suerte que la modificación que se introduzca debe ser para ampliar y no para disminuir los derechos de aquel, ya que si el trabajador en algún aspecto goza de una protección superior, ésta resulta inoperante.

Así, si desde que inició la relación laboral, la empresa ha cancelado el 100% de la prima del seguro de gastos médicos y la cobertura de éste siempre ha sido extensiva al cónyuge y los hijos de los trabajadores, el patrono no podría ahora pretender eliminar el beneficio de cobertura del seguro a los familiares ni que el trabajador comparta el costo de la prima del seguro, a fin de que el mismo mantenga su cobertura.

Lo anterior, por cuanto esta condición ya se encuentra incorporada a los contratos de trabajo y su modificación perjudicaría directamente al trabajador, quien vería disminuido su estatus al tener que limitarse a los servicios médicos que presta la Caja Costarricense del Seguro Social o el Instituto Nacional de Seguros y además, existiría un perjuicio patrimonial, puesto que el trabajador tendría que disponer parte de su salario en el pago de la prima que antes cubría el patrono, o en su defecto pagar los servicios médicos que de previo a la modificación, obtenía para su familia de forma gratuita.

En conclusión, consideramos que si la empresa insiste en mantener estas nuevas condiciones en materia del pago de los gastos de alimentación como en lo referente al



MINISTERIO DE TRABAJO Y
SEGURIDAD SOCIAL

**DIRECCION DE ASUNTOS JURIDICOS
DEPARTAMENTO DE ASESORIA EXTERNA**

pago y cobertura del seguro de gastos médicos, ustedes podrán acudir a los Tribunales de Justicia para solicitar la terminación de la relación laboral y el pago de los derechos y prestaciones laborales.

De Usted, con toda consideración,

Licda. Adriana Benavides Víquez
ASESORA

Licda. Ivannia Barrantes Venegas
JEFE a.i.

ABV/ihb
Ampo: 10 D)