

---

DAJ-AE-131-09  
2 de junio de 2009

**Señora (ita)**  
**Jessica Hernández Alfaro**  
**Presente**

Estimada señora (ita):

Se da respuesta a su nota, recibida en esta Dirección el 28 de enero del año en curso, mediante la cual indica que labora como secretaria para una piñera, que al momento de contratarla el patrono le ofreció una serie de beneficios (aumentos salariales, transporte, permiso para asistir a clases y pago de la mitad de sus gastos de universidad) sin embargo el patrono ha incumplido con algunos de estos compromisos y usted no cuenta con contrato escrito de trabajo para reclamar su cumplimiento. Asimismo que está laborando entre 2 y 3 horas extra todos los días, las cuales no le pagan. Desea saber si puede solicitar que la liquiden y efectuar el cobro de horas extra. Se procederá a individualizar los temas planteados en su consulta para un mejor desarrollo de los mismos.

### **1. Contrato de trabajo.**

El Código de Trabajo define el contrato individual de trabajo, como aquel en que una persona se obliga a prestar a otra u otras sus servicios o a ejecutar una obra, bajo la dependencia permanente y dirección inmediata o delegada de ésta, y por una remuneración de cualquier clase o forma. Se presume la existencia de este contrato entre el trabajador que presta sus servicios y la persona que los recibe<sup>1</sup>.

Sobre este tema, el Código de cita establece la obligación de la existencia de un contrato de trabajo por escrito, salvo que se trate de labores agrícolas o ganaderas, del servicio doméstico, de trabajos temporales, accidentales o por obra determinada<sup>2</sup>. En su caso, por las labores que usted desempeña, debería existir un contrato por escrito, en el cual se hubieran pactado las condiciones propias del servicio, los derechos y obligaciones de ambas partes.

En virtud de que no se cuenta con este instrumento, en caso de un eventual reclamo de derechos se deberá recurrir a otros medios probatorios para demostrar

---

<sup>1</sup> Artículo 18 del Código de Trabajo.

<sup>2</sup> Artículos 22 y 23 ídem.

---

las condiciones en las que se pactó la relación laboral y las circunstancias en las que en realidad se desarrolló.

## 1. Jornadas.

La doctrina ha definido como **jornada de trabajo ordinaria**: *“aquella a la que está sujeto el trabajador de manera permanente y obligatoria. A la misma se le imponen límites máximos que no pueden aumentarse, a excepción de los casos en que la ley lo permita”*<sup>3</sup>

El Código de Trabajo dispone que la jornada diurna es la establecida entre las 5 y las 19 horas, la nocturna entre las 19 y las 5 horas y la jornada mixta la que se labora entre ambas, salvo que la jornada mixta se trabaje después de las diez y media de la noche o antes de la una y media de la madrugada, en cuyo caso se calificará como jornada nocturna<sup>4</sup>.

Asimismo, la jornada de trabajo efectivo, no podrá ser mayor de ocho horas en el día, de seis en la noche, de siete en la mixta y de cuarenta y ocho por semana, pudiendo ampliarse dichos límites, de manera tal que en el día la jornada sea de diez horas y en la jornada mixta se laboren hasta ocho horas, pero igual no deberá excederse de cuarenta y ocho horas semanales. Estas excepciones constituyen lo que se conoce como jornada acumulativa y se permiten en el tanto la empresa así lo requiera y las labores que realice no sean peligrosas o insalubres, de acuerdo con lo establecido en el artículo 136 del citado Código. En el caso específico de la jornada nocturna, no está autorizada una jornada mayor de las seis horas, lo que implica que no es procedente la jornada acumulativa.

El trabajo que se ejecute fuera de estos límites indicados, de conformidad con los artículos 139 y 140 del Código de Trabajo, debe considerarse como **jornada extraordinaria** y remunerarse como tal, es decir con un 50% más sobre el salario que ordinariamente recibe.

En este punto es importante aclarar que la jornada extraordinaria encuentra limitaciones en cuanto a su duración, lo cual supone que debe ser siempre **TEMPORAL**, motivada por una circunstancia especial, excepcional y que procede en situaciones de emergencia o impostergables de las empresas, ya que el cumplimiento de horas extras en forma diaria o permanente, constituye un abuso que pone en peligro la efectividad del principio de la limitación de la jornada. En este sentido, cuando se requiere que los trabajadores laboren una jornada extraordinaria permanente, se pone en evidencia que la necesidad de la empresa no es excepcional, sino de tipo permanente, por lo que en virtud del principio aludido, se impone la obligación para el patrono, de aumentar el personal de la empresa con

---

<sup>3</sup> Vargas Chavarría, Eugenio, “La Jornada de Trabajo y el Descanso Semanal”, Pág. 13.

<sup>4</sup> De conformidad con los artículos 135 y 138 del Código de Trabajo.

trabajadores que laboren las horas en las cuales se está requiriendo la presencia de aquellos que tienen que aumentar su tiempo ordinario.

Con base en lo dicho es ilegal a todas luces que usted deba laborar 2 o 3 horas extraordinarias diariamente, pues se esta desvirtuando la naturaleza de la jornada extraordinaria, al convertirla en permanente. Su patrono debe enmendar esta situación, respetando los límites del horario pactado y pagándole todas las horas extra ya laboradas a razón de un 50% adicional del valor de la hora ordinaria, es decir a tiempo y medio.

Por último se le aclara que usted puede proceder con el cobro de las horas extra adeudadas, en cualquier momento mientras se mantenga la relación laboral, e incluso tiene hasta un año después de que la misma termine, para tramitar su cobro en vía judicial.

### **3. Salario y aumentos salariales.**

El autor Guillermo Cabanellas de Torres, ha definido el salario como un *“Conjunto de remuneraciones y beneficios que obtiene el trabajador en la prestación de los servicios por cuenta ajena...”*<sup>5</sup>

Los artículos 163 y 177 del Código de Trabajo rigen lo referente a los salarios mínimos y en lo conducente señalan:

*“Artículo 163.- El salario se estipulará libremente, pero no podrá ser inferior al que se fije como mínimo, de acuerdo con las prescripciones de esta ley.”*

*“Artículo 177.- Todo trabajador tiene derecho a devengar un salario mínimo que cubra las necesidades normales de su hogar en el orden material, moral y cultural, el cual se fijará periódicamente, atendiendo a las modalidades de cada trabajo, a las particulares condiciones de cada región y cada actividad intelectual, industrial, comercial, ganadera o agrícola.”*

El artículo 57 de la Constitución Política estipula que todo trabajador tendrá derecho a un salario mínimo, de fijación periódica por jornada normal, que le procure bienestar y existencia digna. De igual forma, establece que éste será siempre el mismo para trabajo igual en idénticas condiciones de eficiencia y que la fijación de salarios mínimos estará a cargo del organismo que la Ley determine.

---

<sup>5</sup> Diccionario de Derecho Usual, Buenos Aires, Ediciones Aruyú, Tomo III, Pág. 484

De acuerdo con las normas transcritas, el derecho a devengar el salario mínimo es inherente a todo trabajador; y siendo el Consejo Nacional de Salarios el ente encargado de hacer la fijaciones salariales para el sector privado, cada vez que dicho Consejo acuerde una nueva fijación de salarios mínimos, los salarios de los trabajadores deben incrementarse, de manera que ninguno sea inferior al que corresponde según su categoría en el respectivo Decreto de Salarios Mínimos.

Resulta conveniente efectuar un análisis comparativo entre los salarios mínimos para el puesto de Secretaria durante el período que usted ha trabajado para este patrono, de conformidad con la información brindada por los Decretos de Salarios Mínimos correspondientes, y los salarios que usted ha recibido efectivamente, de conformidad con lo indicado en su consulta, a saber:

Período	Salario mínimo legal	Salario devengado
I semestre 2008 <sup>6</sup>	¢191,192.00	¢225,000.00
II semestre 2008 <sup>7</sup>	¢203,772.00	¢225,000.00
I semestre 2009 <sup>8</sup>	¢218,037.00	¢241,000.00

Como puede notarse a simple vista, en los tres períodos el salario recibido por usted es mucho mayor al salario mínimo legal establecido por los Decretos dichos, razón por la cual no existe obligación para el patrono de incrementar su salario.

Esto es así, salvo dos excepciones: en primer lugar, que se diera el caso de que con el porcentaje de aumento decretado, su salario quedara bajo el límite mínimo, en cuyo caso el patrono deberá reajustar el monto que haga falta para equiparlo al mínimo y en segundo lugar, que existiera la costumbre reiterada del patrono de realizar aumentos salariales aún en caso de encontrarse sobre el límite indicado, ya que en éste supuesto la práctica establecida en la empresa se incorpora a los contratos de trabajo convirtiéndose en una obligación para el patrono y un derecho para el trabajador.

De su consulta se puede interpretar que no es una práctica del patrono el efectuar aumentos de salario periódicos, razón por la cual él no se encuentra en la obligación de aumentarle su salario, toda vez que el salario devengado por usted es superior al mínimo legal establecido.

<sup>6</sup> Decreto número 34114-MTSS. Gaceta número 232, del 3 de diciembre de 2007.

<sup>7</sup> Decreto número 34612-MTSS. Gaceta número 130, del 7 de julio de 2008.

<sup>8</sup> Decreto número 34937-MTSS. Gaceta número 242, del 15 de diciembre de 2008.

#### 4. Beneficios otorgados.

##### a. Del transporte:

En algunas empresas, los patronos otorgan a los trabajadores beneficios accesorios de los que la ley obliga. El servicio de transporte de los trabajadores es un buen ejemplo de ello, pues este se otorga generalmente en aquellos centros de trabajo ubicados en lugares poco accesibles. Por ello, a los trabajadores se les brinda la oportunidad de contar con un medio gratuito o subvencionado de transporte, que les permita llegar puntualmente al centro de trabajo y sin mayores complicaciones.

En la legislación costarricense el tema del transporte se encuentra poco regulado. El artículo 38 del Código de Trabajo se refiere al trabajador que es contratado para ejecutar su trabajo en lugar distinto al de su residencia habitual en el momento de celebrar el contrato, en cuyo caso el patrono sufragará diariamente los gastos de ida y retorno, siempre que haya diez o más kilómetros.

Mediante la aplicación del **Principio Protector del Derecho Laboral** en la regla de la condición más beneficiosa, este tipo de beneficios se entienden incorporados al contrato de trabajo, por cuanto generan una serie de condiciones que favorecen al trabajador, pues ciertamente hacen más atractiva la relación laboral y en última instancia afectan los ingresos del trabajador, pues este tiene que utilizar una suma menor de dinero para el gasto que implica el traslado al centro de trabajo. Los beneficios así obtenidos por costumbre, por decisión unilateral del patrono, se deben entender como incorporados a los contratos de trabajo y no pueden ser eliminados, pues ello significará un gran perjuicio para el trabajador y una modificación de sus condiciones laborales.

Este tema guarda estrecha relación con la facultad que posee el patrono, como organizador y coordinador del trabajo, se puede ver obligado en ocasiones a variar las condiciones de la prestación de servicios haciendo uso de la facultad del llamado **"IUS VARIANDI"**, sea la potestad que tiene el patrono de modificar unilateralmente y aún contra la voluntad del trabajador, cuando exista una justa necesidad de la empresa, las condiciones en que se ha venido prestando la relación laboral. Sin embargo, este poder dispositivo del patrono no es absoluto, pues tiene sus limitaciones, siendo la más importante de ellas que su ejercicio no puede recaer sobre los elementos esenciales del contrato de trabajo salario, jornada y la jerarquía, entre las más importantes.

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.<sup>9</sup>

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, 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 dar por terminado el contrato laboral con responsabilidad patronal.

La variación intempestiva de alguno de los beneficios otorgados en el contrato de trabajo, como es el servicio de transporte, aunque es un beneficio aleatorio al salario, tiene una incidencia directa sobre el ingreso del trabajador lo que implica que su eliminación requiere que el trabajador consienta expresamente la nueva obligación de cubrir por sus propios medios el traslado al centro de trabajo. Si se aplicara esta medida en forma unilateral, al trabajador le asistiría el derecho de dar por roto el contrato con responsabilidad patronal, por el uso abusivo del *ius variandi*.

Para el caso en consulta es improcedente que el patrono elimine el beneficio del transporte que otorgaba, toda vez que el acceso al lugar de trabajo es muy difícil y esta haciendo que usted incurra en gastos excesivos no contemplados al momento de aceptar el trabajo.

#### **b. Del pago de la Universidad:**

Al respecto, existen algunos beneficios que se constituyen en bienes y servicios y aunque no representan un ingreso, coadyuvan a mejorar el nivel económico y laboral del servidor. De acuerdo a nuestra legislación, estos beneficios pueden equipararse al salario en especie, cuando se dan los presupuestos enunciados en el artículo 166 del Código de Trabajo, que en lo que nos interesa dice:

*“Por salario en especie se entiende únicamente lo que recibe el trabajador o su familia en alimentos,*

---

<sup>9</sup> Al respecto ver Sentencia N° 3115 del Tribunal Superior de Trabajo de las 8:25 horas del 6 de diciembre de 1982.

---

*habitación, vestidos y demás artículos destinados a su consumo personal inmediato...*

*... Para todos los efectos legales, mientras no se determine en cada caso concreto el valor de la remuneración en especie, se estimará ésta equivalente al cincuenta por ciento del salario que perciba en dinero el trabajador.*

*No obstante lo dispuesto en los tres párrafos anteriores, no se computarán como salario en especie los suministros de carácter indudablemente gratuito que otorgue el patrono al trabajador, los cuales no podrán ser deducidos del salario en dinero ni tomados en cuenta para la fijación del salario mínimo."*

De la cita legal expuesta, se colige que para que un beneficio adicional se constituya en salario en especie, debe mediar acuerdo previo de las partes y tener la condición de tal, o bien, por el contrario, para que una prerrogativa o liberalidad patronal no sea considerada como salario en especie, debe suministrarse con un carácter eminentemente gratuito y hacerlo constar así.

En virtud de ello, tenemos que constituyen salario en especie, y por lo tanto pueden ser tomados en cuenta para la fijación de los salarios y de los cálculos de prestaciones legales, aquellos beneficios que se otorgan al trabajador en bienes y servicios para su beneficio personal y el de su familia y que de previo tienen esa denominación, por lo que se les da un valor porcentual de acuerdo al ingreso en dinero, o bien, se tasan conforme a lo que determine la ley, sea en un 50% de lo que recibe en efectivo.

En este sentido la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia ha manifestado lo siguiente<sup>10</sup>:

*" aquella remuneración que el trabajador percibe en virtud de la relación laboral y que se " considera hecha efectiva mediante la entrega de materiales y objetos, en cantidad determinada, y que no consisten en dinero, pudiendo consistir, igualmente, en la concesión de beneficios o ventajas determinadas y que en ocasiones se reputa además como destinado a satisfacer "total o parcialmente un consumo que, de no existir ...el trabajador sólo hubiera podido procurarse a sus propias expensas..." (Ver LOPEZ, Justo, en Tratado de Derecho*

---

<sup>10</sup> SALA SEGUNDA de la Corte Suprema de Justicia. Resolución número 39-1993. San José, a las 9:40 horas del 12 de marzo de 1993.

---

*del Trabajo dirigido por M. Deveali. Buenos Aires, Edit.  
La Ley 1972, pág. 640)*

Partiendo de lo dicho anteriormente, se puede concluir que el pago de la mitad de sus gastos de universidad, puede constituirse en salario en especie, toda vez que es un beneficio personal para usted que se ha extendido a lo largo de la relación laboral, por lo que se tiene por incorporado al contrato de trabajo, no se puede eliminar intempestivamente por parte del patrono y debe tomarse en cuenta para calcular el monto de prestaciones legales adeudadas.

### **5. Liquidación.**

Tal y como se expuso líneas arriba, el hecho de que su patrono esté variando condiciones esenciales del trabajo, como la eliminación del otorgamiento del servicio de transporte, puede darle a usted el derecho de dar por terminada la relación laboral por incumplimiento patronal, en cuyo caso deberán pagarle todas las prestaciones de ley: aguinaldo, vacaciones, preaviso y cesantía, además de las horas extra adeudadas. Para poder efectuar este trámite debe plantear un proceso judicial, para que sea un juez el que determine que efectivamente se dio un incumplimiento.

Otra opción es que usted decida renunciar, en este caso el patrono estaría en la obligación de cancelarle el aguinaldo proporcional, las vacaciones adeudadas y todas las horas extra que no le ha pagado; este pago lo debe efectuar en un solo tracto y al momento de retiro del trabajador de la empresa.

Puede plantear una denuncia ante la **Dirección Nacional de Inspección del Trabajo** de este Ministerio, la cual procederá a efectuar una visita a su empresa, una investigación y determinar las posibles responsabilidades del patrono.

De la misma forma usted cuenta con la facultad de acudir ante la vía judicial, sea ante el Juzgado de Trabajo para plantear la demanda correspondiente en contra del patrono, en cualquier momento mientras se mantenga la relación laboral y hasta un año después de que la misma termine, dentro de los parámetros del artículo 602 del Código de Trabajo.

Atentamente,

**Licda. Adriana Quesada Hernández**  
**ASESORA**

**Licda. Ivannia Barrantes Venegas**  
**SUBDIRECTORA**

AQH/lsr  
Ampos 10 B), 10 D), 12 E), 24 E)

