
DAJ-AE-213-06
23 de marzo del 2006

**Señor
Alexis Rodríguez
Análisis y Formalización
Su Casa Desarrollos de Vivienda S.A.
Presente**

Estimado señor:

Damos respuesta a su nota de consulta recibida en esta Dirección el día 30 de agosto del año 2005, mediante la cual nos indica la necesidad de que les aclare sobre las jornadas laborales, el día de descanso, vacaciones, salario mínimo del agente vendedor, uso de teléfono celular y pago de combustible.

Con la finalidad de cubrir todos los aspectos relacionados con su consulta, dividiremos esta respuesta en los diferentes temas que usted nos solicita aclarar:

a) JORNADA LABORAL

¿Si la jornada laboral es de lunes a domingo, de 9 a.m. A 5 p.m., se tiene derecho a un día de descanso? ¿El domingo se debe cancelar doble?

Antes de dar respuesta a su consulta, es necesario aclarar ciertos conceptos para que esta sea más comprensible.

La doctrina ha definido la **JORNADA DE TRABAJO** como:

“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”¹

Asimismo, el Código de Trabajo dispone, en lo conducente:

“Artículo 135. - Es trabajo diurno el comprendido entre las cinco y las diecinueve horas y el nocturno el que se realiza entre las diecinueve y las cinco horas.”

¹ Vargas Chavarría, Eugenio, *“La Jornada de Trabajo y el Descanso Semanal”*, pág. 13

“Artículo 136. - *La jornada ordinaria de trabajo efectivo no podrá ser mayor de ocho horas en el día, de seis en la noche y de cuarenta y ocho horas por semana.*

Sin embargo, en los trabajos que por su propia condición no sean insalubres o peligrosos, podrá estipularse una jornada ordinaria diurna hasta de diez horas y una jornada mixta hasta de ocho horas, siempre que el trabajo semanal no exceda de las cuarenta y ocho horas”

“Artículo 138. - *Salvo lo dicho en el artículo 136, la jornada mixta en ningún caso excederá de siete horas, pero se calificará de nocturna cuando se trabajen tres horas y media o más entre las diecinueve y las cinco horas.”*

Conforme con las normas anteriormente transcritas se deduce la existencia de tres jornadas de trabajo, las cuales son: la jornada diurna, la nocturna y la mixta, estableciéndose para cada una de ellas, un límite máximo de horas laborales; a saber: de hasta ocho horas en jornada ordinaria diurna; de hasta siete horas en jornada mixta, y de un máximo de seis horas en jornada nocturna.

Lo anterior implica que las partes pueden acordar trabajar un número de horas inferior, pero nunca superior, salvedad hecha en relación con la jornada extraordinaria que se caracteriza no sólo por la temporalidad, sino porque, además, la misma, sumada a la jornada ordinaria, no puede exceder de doce horas, excepto en aquellos casos de fuerza mayor previstos por la ley (artículos 139 y 140 del Código de Trabajo).

Por otra parte, según lo que establece el artículo 136 del Código de Trabajo la jornada ordinaria nocturna no podrá ser mayor de seis horas, además que, según el artículo 140 de ese mismo cuerpo normativo la jornada extraordinaria encuentra también limitaciones en cuanto a su duración; estas limitaciones obedecen a su propia característica de “extraordinaria”, lo cual supone que debe ser siempre **temporal**, motivada por una circunstancia especial, excepcional y que procede en situaciones de emergencia o imposterables de las empresas; ya que el cumplimiento de horas extras en forma diaria o frecuente, constituye una ilegalidad cuyo abuso 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 en forma permanente, frecuente o regular, 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 que el patrono, deba aumentar el personal de la empresa con trabajadores que laboren las horas en las cuales se está requiriendo la presencia de aquellos que tienen que aumentar su tiempo ordinario.

En cuanto al día **descanso semanal**, la doctrina se ha abocado a definirlo. Casi todos los países y su respectiva jurisprudencia ha establecido que es el reposo que comprende un mínimo de 24 horas semanales. Vale la pena en este sentido transcribir el concepto que de tal término tiene el tratadista argentino Guillermo Cabanellas, uno de los más representativos en este ámbito:

“Tantas modalidades ofrece el descanso semanal, que una cautela definidora debe limitarse a señalar que es aquel que comprende un reposo mínimo de 24 horas en cada lapso de 7 días consecutivos.”²

Ahora, el artículo 152 del Código de Trabajo,³ establece que el descanso semanal es obligatorio, y se debe otorgarse después de **cada semana o de cada seis días de trabajo continuo**. Cuando por la índole de las actividades o naturaleza de la función no se puede otorgar el día de descanso Domingo, la fijación de este día será potestad del patrono, de acuerdo a las necesidades de la empresa, hecho que deberá ponerse en conocimiento de la persona trabajadora desde el inicio de la relación laboral, de manera que el trabajador tenga certeza de cuál es su día de descanso semanal, lo que significa que este día de descanso debe otorgarse siempre después de cada seis días de labores continuos o de cada semana pudiendo otorgarse el día lunes, o el martes, etc.⁴.

Según lo expuesto, podemos afirmar que usted **sí tiene derecho a 1 día de descanso por semana**, además tiene derecho a que ese día sea **fijo** y

² Cabanellas, Guillermo. Compendio de Derecho Laboral. Editorial Heliasta S.R.L. Tomo I, pág.688.

³ Artículo 152: “Todo trabajador tiene derecho a disfrutar de un día de descanso absoluto después de cada semana o de cada seis días de trabajo continuo, que sólo será con goce del salario correspondiente si se tratare de personas que prestan sus servicios en establecimientos comerciales o cuando, en los demás casos, así se hubiere estipulado.

El patrono que no otorgue el día de descanso incurrirá en las sanciones legales y en la obligación de **satisfacer a sus trabajadores, por esa jornada, el doble del salario que ordinariamente les pague**. No obstante, se permitirá trabajar, por convenio de las partes, durante el día de descanso semanal, si las labores no son pesadas, insalubres o peligrosas y se ejecutan al servicio de explotaciones agrícolas o ganaderas, de empresas industriales que exijan continuidad en el trabajo por la índole de las necesidades que satisfacen, o de actividades de evidente interés público social. En el primer caso, la remuneración será la establecida para la jornada extraordinaria en el párrafo primero del artículo 139; en los demás casos, será la establecida en el aparte segundo del presente artículo.

Cuando se trate de aquellas labores comprendidas en el último caso del párrafo anterior, y el trabajador no conviniere en prestar sus servicios durante los días de descanso, el patrono podrá gestionar ante el Ministerio de Trabajo, autorización para otorgar los descansos en forma acumulativa mensual. El Ministerio, previa audiencia a los trabajadores interesados por un término que nunca será menor de tres días, en cada caso y en resolución razonada, concederá o denegará la autorización solicitada. (Ver artículo 59 Constitución Política).” (el destacado es nuestro)

⁴ Al respecto el tratadista Guillermo Cabanellas nos indica que la “expresión descanso semanal se valora en el sentido partitivo, en que equivale a una vez por semana, y no a toda ella, en significado que posee también el adjetivo semanal.” Cabanellas de la Torre, Guillermo. Compendio de Derecho Laboral. Tomo I, pág. 688.

después de cada seis días de labores continuas, salvo en el caso de trabajo por roles o turnos, donde el día de descanso no es el mismo siempre, pero en todo caso sí es obligación del patrono establecerlo anticipadamente respetando que se conceda después de cada seis días de labores.

Es importante destacar además, con respecto al pago del día de descanso, que éste está determinado por ley en el caso de establecimientos comerciales; sin embargo, influye notablemente en este sentido la modalidad de pago que tenga la empresa, sea mensual o semanal.

Si se trata de un establecimiento comercial, o empresa con pago mensual, el descanso semanal debe ser pagado obligatoriamente; es decir se reconocen todos los días del mes. En tal sentido, si el día de descanso es remunerado, aunque el trabajador no lo labore, si lo trabajara, se le pagaría un adicional sencillo, por el valor del salario diario.

Cuando se refiere a la modalidad de pago semanal, nos referimos a la forma de pago que reconoce sólo los días efectivamente laborados y, salvo que se trate de empresas comerciales, el descanso semanal no es pagado por lo que se reconoce sólo el salario de seis días de la semana, dejando sin pago el día de descanso. No obstante, para estos casos también se aplica la sanción pecuniaria que establece el artículo 152 citado anteriormente, en cuanto al pago doble si se labora.

En su caso particular, por tratarse de una actividad comercial -agente de ventas-, le corresponde el pago del día de descanso, el cual debe ser remunerado en el pago quincenal o mensual que le haga el patrono.

b)

¿Se tiene derecho a un fin de semana al mes o no es obligatorio para el patrono otorgarlo?

Sobre este particular, realmente lamentamos informarle que no nos queda claro cuál es su inquietud, por lo que no podemos evacuar este apartado de su consulta.

c) SALARIO MÍNIMO

¿Si se es agente de ventas el salario mínimo, aunque le paguen comisión debe ser de 146.000 colones?

El tema del salario ha sido ampliamente discutido en doctrina. Dentro de la economía política, se ha considerado que es un ingreso monetario, a cambio de un servicio prestado, para satisfacer las necesidades⁵. Desde esa

⁵ FRIEDMANN Y NAVILLE. Tratado de Sociología del Trabajo. FCE, México, 1967, p. 15

perspectiva, representa la retribución de las personas o de los grupos que no tienen en propiedad los medios de producción. Desapareciendo, por ende y desde ese momento, ese sentido de objetividad o igualdad con el que se quiere cubrir aparentemente la categoría salarial ya que debe diferenciarse, precisamente entre aquellos que poseen y los que no poseen los medios de producción⁶.

También, el salario se entiende como:

“(...) todo lo que recibe el trabajador, siempre que se obtenga por razón o en virtud del trabajo o el servicio prestado (...); o, en otras palabras, el trabajador “(...) recibe el salario en virtud de la ejecución de su contrato de trabajo (“por sus servicios”, “en virtud del trabajo o servicio prestado”) que a su vez es, “(...) algo que, se recibe por el trabajador es algo que se da por el empresario (...)”⁷.

Por ende, el pago del salario se torna en una obligación del empresario que, a su vez, conlleva al correlativo derecho básico de todo trabajador de que sus servicios sean remunerados. De ahí que, el contrato de trabajo, sea bilateral, y oneroso y con “un doble e inverso desplazamiento patrimonial⁸”.

Por su parte, el artículo 162 del Código de Trabajo, lo define como:

“(...) la retribución que el patrono debe pagar al trabajador en virtud del contrato de trabajo”. Al igual que sucede con el contrato de trabajo, el salario, supone, desde el punto de vista de toda retribución del trabajador continua y predeterminada “(...) una presunción iuris tantum de que todo lo que recibe el trabajador de la empresa le es debido en el concepto amplio de salario, con todas las importantes consecuencias que tal conclusión comporta, debiendo sólo juzgar las excepciones legales cuando su existencia quede probada (...)”.

No hay duda, entonces, que el salario nace del contrato de trabajo; sin embargo, éste tampoco puede quedar al arbitrio de las partes, pues es, precisamente, el trabajador, como la parte más débil en esta clase de relación, quien podría ver lesionado sus derechos. El salario, recuérdese,

⁶ PICÓ LÓPEZ, J. “Aspectos Sociológicos y Estadísticos del Salario”. En A.A.V.V. Estudios sobre la ordenación del salario. Departamento del Trabajo de la Universidad de Valencia, Secretariado de publicaciones, Valencia, España, 1976, p. 54

⁷ . ALONSO OLEA, M. “Consideración general sobre las clasificaciones del salario”. En A.A.V.V., Dieciséis lecciones sobre el salario y sus clases. Universidad de Madrid, Madrid, 1971, p. 33

⁸ PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos y ALVAREZ DE LA ROSA Manuel. **Derecho del Trabajo. Undécima Edición, Editorial Centro de Estudios Ramón Arces, S. A. Colección Ceura, Madrid, 2003 p. 917**

tiene un significado distinto para ambas partes: el que lo recibe - asalariado- y el que lo da -capital-.

En el Voto 2005-00534 de la SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA de las diez horas diez minutos del diecisiete de junio del año dos mil cinco, se establece que:

“Estamos en presencia, entonces, de una materia irrenunciable que debe garantizar que cada individuo tenga, al menos, la retribución mínima legal. Lo anterior, atiende, también, a un interés social y a una combinación de criterios socio-económicos que no son más que un reflejo de los preceptos constitucionales, que buscan procurar el mayor bienestar de todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de riquezas (artículo 50 de nuestra Carta Magna). Asimismo, también se establece que, es un derecho de todo individuo y una obligación del Estado procurar que todos tengan una ocupación honesta y útil, debidamente remunerada e impedir que se menoscabe la dignidad humana o degraden su trabajo a la condición de simple mercancía (artículo 56 de la Constitución Política). De tal suerte que, aún cuando se pacte verbalmente o por escrito con respecto al salario; éste debe entenderse referido, cuando menos al mínimo obligatorio por constituir de ius cogens, no dispositium”. (Vid. SARGODOY BENGOCHEA, J.A. Institución Jurídica de la Suficiencia del Salario. En A.A.V.V, Estudios sobre el salario. ACARL, Madrid, 1993, p. 285). Sea que, con independencia del contrato individual de trabajo, debe existir “(...) un conjunto normativo necesario ofrecido que no admite renuncia de las partes (...)” BAYÓN CHACÓN, G. Aspectos Jurídicos del Salario Mínimo. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1960, p. 949). En nuestro país, el salario mínimo, es un derecho constitucional establecido en el artículo 57 que, expresamente, en lo que interesa, dispone “(...) todo trabajador tendrá derecho a un salario mínimo, de fijación periódica por jornada normal, que le procure bienestar y existencia digna (...)”. Esta norma, tiene relación directa, con el numeral 177 del Código de Trabajo donde se dispone el derecho de todo empleado “... 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 de cada actividad intelectual, industrial, comercial, ganadera o agrícola”. ...Este supuesto mínimo de derecho, señala que no puede pactarse un salario inferior o de cuantía más baja; pero sí, uno superior o de cuantía más alta. Por ello, al establecerse en la normativa constitucional la necesidad de un salario mínimo que es fijado por el Estado; tal salario condicionará y

limitará, a su vez, las posibilidades de actuación de los convenios colectivos, del contrato de trabajo y del poder de determinación patronal, por medio de tales vías no puede establecerse un salario menor. Debe subrayarse que el salario mínimo deviene en fundamental respecto de la política económica y social de nuestro país, pues, también garantiza, sin entrar ahora en detalles, la base de cotización mínima de la Seguridad Social. Lo mismo sucede en España, donde el artículo 35 inciso 1) y 131 de la Carta Magna, se habilita al Estado para que intervenga fijando un parámetro legal de referencia en la determinación del salario. Sea que el salario mínimo interprofesional (por sus siglas "SMI") es anualmente la remuneración "(...) por debajo de la que no puede contratarse el trabajo, por cuenta ajena. El SMI garantiza un ingreso mínimo como "sueldo irreductible para retribuir la prestación de servicios en la relación laboral" (...) PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ALVAREZ DE LA ROSA M. Derecho del Trabajo. Op. Cit. p. 858)."

Continúa el voto citado analizando las funciones primordiales del salario mínimo de la siguiente forma:

"(...) dos funciones primordiales: garantizar la progresión de la cuantía de los salarios, e igualar en un mínimo a todas las actividades y categorías profesionales (...) (...) (PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos y ALVAREZ DE LA ROSA Manuel. Op. Cit. P 859). Por ello, la naturaleza de lo salarial, y lo extra salarial, reiteramos, no puede estar en la voluntad de las partes, dada su enorme trascendencia. Por eso, es que el total de la remuneración que recibe el trabajador, está compuesto tanto por el salario base cuanto por los complementos salariales. El primero, adquiere particular relevancia pues "(...) a) es la cantidad salarial que normalmente uniformiza al grupo o categoría profesional; b) será, normalmente, el soporte para calcular sobre el mismo la cuantía de muchos complementos salariales y c) es un concepto de cierre: cuando una percepción no es asimilable a alguno de los complementos salariales, se imputará al salario base (Ibídem p. 865).

d) SALARIO POR COMISIÓN

Los artículos 164 y 168 del Código de Trabajo se refieren al salario y las formas de reconocerlo, indicando en lo que interesa:

Artículo 164: "El salario puede pagarse por unidad de tiempo (mes, quincena, semana, día u hora); por pieza, por tarea o por

destajo; en dinero y especie; y por participación en las utilidades, ventas o cobros que haga el patrono"

Artículo 168: *"... si el salario consistiere en participación en las utilidades, ventas o cobros que haga el patrono, se señalará una suma quincenal o mensual que debe recibir el trabajador, la cuál será proporcionada a las necesidades de éste y al monto probable de las ganancias que correspondieren. La liquidación definitiva se hará por lo menos anualmente".*

En principio debemos partir de que los salarios de los agentes de ventas se encuentran representados, prima facie, por la fijación que expresamente hace el Consejo de Salarios a través del Decreto de Salarios Mínimos vigente.

Sin embargo, en la práctica y con el fin de incentivar la gestión de ventas, al agente se le reconoce un salario- por lo general, superior al mínimo legal- conformado por un "salario base" y las comisiones, que vienen a ser estipendios porcentuales en relación con las ventas realizadas.

Por su parte, la jurisprudencia relacionada con este tema, mediante el voto 2005-00534 de la SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA define el salario por comisión de la siguiente forma:

"El deber ineludible y principal al cual está sometido el patrono, en virtud del contrato de trabajo, consiste en pagarle el salario al trabajador, como obligada contraprestación a la labor que éste desarrolla, lo que caracteriza dicho contrato como uno bilateral y oneroso. Por su parte, el artículo 164 del Código de Trabajo, establece que el salario puede ser pagado, "... por unidad de tiempo (mes, quincena, semana, día y especie; y por participación en las utilidades, ventas o cobros que haga el patrono". La norma prevé la posibilidad de pagar el salario conforme a las utilidades obtenidas y también con base en las ventas y/o cobros realizados. En cuanto a esta última modalidad de pago, con base en las ventas o cobros, normalmente se paga por porcentaje, o con una suma fija, por cada venta o cobro realizado; y, a lo pagado se le da el nombre de comisión. (...) Tal norma, sin duda pretende amparar al trabajador y a la trabajadora, cuyo salario se paga con base en las utilidades, ventas o cobros, de forma tal que, en forma periódica (sic) perciba una suma que le permita enfrentar sus gastos, aunque la liquidación definitiva se haga con posterioridad. Por otra parte el salario base es un elemento del salario total de los trabajadores ya sea dentro del sector público o privado. En el caso del sector público, está concebido fundamentalmente en función de las políticas presupuestarias, manejadas a través de escalas salariales con categorías de puestos establecidos por la Ley de Salarios de la Administración Pública. Así, los "pluses que perciba un trabajador como por ejemplo la dedicación exclusiva, el zonaje, la carrera profesional y los aumentos anuales, no aumentan el salario base, ni lo conforman, sino, simplemente forman parte integrante de su salario total. Así el

“plus salarial” afecta, mejorando el salario total, pero no el salario base. Por lo tanto el salario base comprende el salario de clase, más aumentos de costo de vida, según el artículo 4 de la Ley de Salarios de la Administración Pública. Entonces “el salario base, que en general se corresponden con los fijos, diarios o mensuales, según categoría profesional”. (En ese sentido Bayón Chacón, citado por ALONSO OLEA, Manuel y CASAS BAAMONDE, María Emilia, en la obra Derecho del Trabajo. Décimo Tercera Edición, Madrid, 1993, p. 341).

Respondiendo a su pregunta debemos decir que el empleador tiene la obligación de reconocer como salario una suma SUPERIOR o IGUAL al salario mínimo, el cual en su caso el salario mínimo del segundo semestre del año 2005 correspondía a un monto mensual de **₡ 146,367 colones exactos** (trescientos cuarenta y seis mil trescientos sesenta y siete colones), de forma tal que si sumados SALARIO BASE y COMISIÓN se ajusta a es remuneración obligada, aquél cumple perfectamente, sin importar cuál es el monto acordado para el primero de los rubros, sea para el salario base, que no es más que una cantidad simbólica, toda vez que la comisión es parte del salario.

Es importante acotar, a manera de conclusión, que si entre el salario base y la comisión el agente no logra alcanzar el salario mínimo legal, tendrá derecho a que su empleador le ajuste el salario total a esa cantidad, pues el precepto fundamental es que nadie puede devengar un salario inferior al que fija la ley.

e) REBAJOS DEL SALARIO

Sobre su consulta en relación con la posibilidad de que el patrono le pueda rebajar del salario excedentes por uso de teléfono o similares, es importante que usted conozca que el Código de Trabajo en el artículo 69, inciso k) establece, en relación a las deducciones que se pueden hacer al salario de la persona trabajadora.

Artículo 69, inciso k: *"Deducir del salario del trabajador, las cuotas que se haya comprometido a pagar a la Cooperativa o Sindicato, en concepto de aceptación y durante el tiempo que aquella o a ésta pertenezca y con el consentimiento del interesado, siempre que lo solicite la respectiva organización social, legalmente constituida. De igual forma se pueden deducir los montos que se hayan comprometido a pagar a las instituciones de crédito legalmente constituidas, que se rijan por los mismos principios de las cooperativas, en concepto de préstamos o contratos de ahorro y crédito para la adquisición de vivienda propia, con la debida autorización del interesado y a solicitud de la institución respectiva"*

En conclusión, su patrono no puede rebajarle de oficio de su salario los montos del pago del teléfono, ya que estaría sobrepasando los casos autorizados que estableció el legislador en el caso artículo anteriormente citado. Es decir, la lista supra citada es taxativa, únicamente en los casos expuestos es que el patrono puede rebajar automáticamente el monto correspondiente del salario de la persona trabajadora

f) SOBRE EL SALARIO EN ESPECIE.

¿Si el trabajador debe trasladarse largas distancias, deben pagarle combustible, celular?

En el Voto N° 59 de las 10:10 horas del 20 de febrero de 1998 la SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, se estableció que:

“... de conformidad con lo previsto en el Capítulo Cuarto, Título Tercero, del Código de Trabajo, el salario puede tener un contenido muy diverso: además de dinero, puede consistir en cualquier tipo de bienes y de servicios; siendo necesario, en todo caso, que unos y otros tengan un valor económico. Por supuesto que, al igual que la mayoría de las legislaciones, la costarricense impone el pago preferente del sueldo, en moneda de curso legal (artículos 163 y 165). De esa forma, la remuneración en especie sólo es admitida como complemento de la dineraria; estableciéndose, de manera clara y precisa, su naturaleza retributiva, en los numerales 164 y 166 ibídem. En lo conducente, esa última disposición, al explicar el contenido de la modalidad salarial de comentario, estipula: ‘Por salario en especie se entiende únicamente lo que reciba el trabajador o su familia en alimentos, habitación, vestidos y demás artículos destinados a su consumo personal inmediato. / (...) / (...) / 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.’” (el resaltado es del redactor). Conteste con lo dispuesto por nuestro Código de Trabajo, el autor Sánchez Cervera Serna indica que dentro del salario en especie puede “ ... incluirse cualquier especie pensable que cumpla con el fin perseguido por el salario mismo, es decir, retribuir los servicios prestados por el trabajador (...) Esta retribución de salario en especie se efectúa regularmente mediante la transferencia de la propiedad o disfrute de bienes, pero también puede presentarse bajo la modalidad de suministro al trabajador de determinados servicios” (J.M. Sánchez Cervera Serna, (Los Salarios en Especie), Dieciséis Lecciones sobre Salario y sus Clases, Madrid, Universidad de Madrid, 1971, pp. 218-219). Además de ser retributivo o contraprestacional, otra notable característica de esta modalidad de salario es que, por lo general, su otorgamiento responde a una doble ventaja para las partes de la relación laboral, ya que en la mayoría de los casos, éste se brinda por medio de bienes

producidos o utilizados en las actividades de la propia empresa, de modo que al otorgarse salario en especie se da una mejora en la situación patrimonial del trabajador a un menor costo para la empresa y, además, se logra un mayor rendimiento del empleado en el trabajo”.

De igual forma, las resoluciones de la Sala No. 58 de 14:30 horas del 30-4-86; No. 81 de 9:00 hora; No. 82 de 9:10 horas; No. 90 de 15:10 horas; No. 92 de 15:30 horas; todas del 5 de julio de 1989 señalan que el salario en especie goza de características diferentes al salario común. Se trata de suministros que no son salario en numerario, sino que son de consumo personal inmediato. Es decir, para su consumo personal o de su familia. El beneficio tiene que tener un elemento de regularidad, es decir que sea estable. Debe analizarse la gratuidad o en sentido contrario, si el beneficio tiene el carácter de retributivo. Si es gratuito simplemente es una liberalidad patronal.

Ahora bien, es importante para tomar una decisión sobre si el pago de gasolina y del uso de celular puede o no constituir salario en especie, se debe analizar la jurisprudencia y doctrina específica sobre esos temas, tal y como se hará a continuación.

Con la finalidad de contestar su consulta sobre si el patrono debe de pagarle al trabajador el combustible y el uso del celular, es importante que se tenga claro el concepto de viáticos.

En nuestra legislación, el tema de los viáticos se encuentra poco regulado, dentro de las disposiciones vigentes se encuentra lo que establece el artículo 38 del Código de Trabajo que reza así:

“ARTÍCULO 38: *Si se contrata al trabajador para servicio o ejecución de obra en lugar distinto de su residencia habitual en el momento de celebrar el contrato, el patrono sufragará diariamente los gastos razonables de ida y retorno, siempre que haya diez o más kilómetros de separación entre ambos sitios⁹”*

Por su parte, la doctrina lo define de la siguiente manera:

“el importe de los gastos que el empleado o funcionario tiene que efectuar en ocasión de los traslados que les son ordenados por el principal; gastos de movilidad que comprenden los destinados al

⁹ Deveali, Mario. “El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”. Argentina, Edit Astrea, tomo Y, página324

transporte, la comida, al hotel, además, de los otros marginales como los de comunicaciones telefónicas y telegráficas¹⁰

De igual forma la jurisprudencia conceptualiza los viáticos mediante el Voto N° 99-97 de la SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las quince horas cuarenta minutos del veintiuno de mayo de mil novecientos noventa y siete realizó un análisis sobre los viáticos. La Sala, en otra oportunidad, ya indicó que:

"...se entienden como, las sumas de dinero, que se dan al trabajador para que éste sufrague gastos provenientes del ejercicio de sus funciones".

También el voto N° 74, de las 15:10 hrs, del 6 de marzo de 1996 de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia hacen referencia a la definición de viático, según el jurista argentino Cabanellas, lo define de la siguiente forma:

"cuando el trabajador tiene que viajar para cumplir, por orden de la empresa, una tarea determinada, deben compensársele los gastos originados por dicho motivo; entonces, la empresa debe darle, a prevención de tales gastos una suma, que se denomina viático, de la cual tiene que rendir cuentas el trabajador."

Ahora bien, de conformidad con el artículo 38 supra citado, que se refiere al traslado de ida y regreso al trabajador o la trabajadora, debe de tomarse en cuenta que existen situaciones en las que la persona que trabaja debe trasladarse a realizar su labor en lugares distintos del centro de trabajo, en cuyo caso, lógicamente, incurrirá en gastos derivados del traslado, y sería injusto que sea la misma persona la que cubra los gastos, por lo que deberá ser el patrono quien los asuma. Por supuesto se debe entender que el traslado se refiere a situaciones en las que deba desplazarse 10 o más kilómetros del centro de labores, si el itinerario que debe cumplir dentro de una zona determinada supera esa distancia.

En ese sentido, como su cargo es de agente vendedor, y para lograr vender debe de trasladarse fuera del centro de trabajo, el patrono tiene que cubrir los gastos en que usted incurrió al desplazarse.

Por otro lado, del artículo 69 del Código de Trabajo, en su inciso d) se desprende no sólo la obligación que tiene el patrono de proporcionar los útiles, instrumentos y herramientas necesarias para la ejecución de las

¹⁰ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Compendio de Derecho Laboral, Tomo I, Buenos Aires, Editorial Heliasta, S.R.L., 1992, p. 767

labores encomendadas, sino la posibilidad que tienen los y las trabajadoras de aportar sus propios implementos siempre que el patrono consienta con ello.

Lo anterior significa que los y las trabajadoras pueden usar para funciones propias de su puesto, sólo si el patrono se lo permite o, lo que es igual, el patrono no puede exigirles que utilicen su vehículo particular para el ejercicio de sus funciones, salvo que lo convenga con la persona trabajadora y le reconozca una suma de dinero justa y razonable que compense kilometraje y la depreciación del vehículo.

En cuanto al tema de la gasolina y del uso del teléfono celular el Voto 2005-00534 de la SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA estableció que el pago de la gasolina constituye una parte del salario en especie en contraposición al uso del teléfono celular argumentando lo siguiente:

“GASOLINA. (...). Al darle la gasolina o una suma en dólares mensual por el combustible, claro que se le estaba incrementando el sueldo, toda vez que, de otra manera, el combustible tenía que pagarlo el suscrito con la evidente rebaja en el monto de su salario mensual”.

*“USO DEL TELÉFONO CELULAR. respecto del teléfono celular, ya que en este caso, sí se puede concluir que constituía un elemento de trabajo, indispensable y de continuo uso para el actor como Gerente del Hotel, por lo que no debe tomarse como salario en especie. **Aún cuando este teléfono se otorgó sin ningún tipo de limitación o control en cuanto a su uso con los gastos pagados en su totalidad por el Hotel (...) las funciones que desarrollaba el actor como empleado de confianza y Gerente, requerían necesariamente la posibilidad de mantenerse en contacto con el centro de trabajo, así como la posibilidad de ser localizado, las 24 horas del día, razón por la cual puede deducirse que el teléfono celular se otorgó como un instrumento de trabajo para su uso continuo, y sin carácter retributivo, por lo que no puede tenerse como salario en especie.**”*

Ahora bien, interpretando este voto podemos concluir, *contrario sensu*, que debido a que el celular no es de la empresa (no se le otorgo a ningún empleado), sino que cada agente vendedor utiliza sus propias líneas y aparatos para trabajar y hacer más eficiente su tiempo, es decir, el teléfono celular es un instrumento de trabajo indispensable y de uso continuo para los agentes vendedores, este si puede constituir salario en especie. Esto debido a que no es un teléfono que la empresa le otorga a sus agentes vendedores, sino que cada uno de ellos lo aporta para trabajar de mejor forma con sus clientes.

En conclusión, haciendo un análisis de los dos criterios utilizados por la jurisprudencia para considerar el salario en especie, tenemos que los criterios son:

- Que exista un incremento en el sueldo
- Que no se hubiera entregado el objeto (celular) como un instrumento de trabajo.

En este sentido, el pago del gasto de gasolina y el uso de celular para el traslado del agente vendedor, responde a una ventaja para ambas partes de la relación laboral, o sea, un incremento salarial. De modo que, al otorgarse ambos pagos, se incrementa el sueldo del agente vendedor, toda vez que, de otra manera, el combustible y la tarifa del celular tendría que pagarlas él con la evidente rebaja en el monto de su salario mensual. Además, se cumple el elemento correspondiente a la mejora en la situación patrimonial del trabajador a un menor costo para la empresa. De igual forma, se logra un mayor rendimiento del empleado en el trabajo, ya que los agentes de ventas necesariamente tienen que trabajar en la calle, desplazarse a muchos lugares en el menor tiempo posible para aprovechar al máximo su tiempo y estar disponibles y localizables.

Por lo tanto el pago del combustible, y el pago del celular, para el caso de consulta consideramos con base en lo que expone en su nota, que si constituyen salario en especie y por ende deben de ser retribuidos económicamente.

Es importante mencionar que esta clase de beneficios, deben estar clara y previamente establecidos, pues de lo contrario resulta muy difícil establecer responsabilidades e incumplimientos posteriormente.

De Usted, con toda consideración,

Dra. Priscilla Solano Castillo
ASESORA

Licda. Ivannia Barrantes Venegas
JEFA

PSC/ ihb

Ampo: 6 C) y 24 B)