DAJ-AE-260-05
01 de agosto de 2005

Señor
José Luis Jiménez Bermúdez
Fiscal
Colegio de Ingenieros Agrónomos
PRESENTE

Estimado señor:

Nos referimos a su nota, recibida en nuestras oficinas el 20 de setiembre del 2004, mediante la cual solicita nuestro criterio jurídico sobre la procedencia de la modificación de la forma en que se ha reconocido por años el pago de kilometraje para los vehículos propiedad de los funcionarios que son puestos a disposición del patrono y si ese pago constituye o no un derecho adquirido.

Al respecto, nos informa que desde el año 1990 la Junta Directiva de la institución para la que labora reconocía a los funcionarios que ponen su vehículo a disposición del Colegio, un monto de kilometraje equivalente al monto más alto de la tabla fijada por la Contraloría General de la República para el pago de kilometraje. Sin embargo, en sesión del 1 de octubre de 2004, dicha Junta acordó modificar la forma de reconocimiento y aplicar la tabla de la Contraloría para el reconocimiento del pago de kilometraje, contrario a lo que por años se había implementado.

Ahora bien, en relación a su consulta nos parece importante indicarle que el empleador o 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, las condiciones en que se ha venido prestando la relación laboral, cuando exista una justa necesidad de la empresa. 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, verbigracia, 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.[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 que no se haga el cambio, o en su defecto, que se de por terminado el contrato laboral con responsabilidad patronal.

En cuanto a la modificación que pretende implementar su patrono, nos parece importante definir el concepto de salario y determinar la naturaleza jurídica del pago de kilometraje.

Al respecto el tratadista Argentino Guillermo Cabanellas establece que *"Principalmente integra al salario la prestación en metálico, pero además lo constituyen las comisiones, dietas, propinas, recargo de servicio, gratificaciones convenidas, sueldo anual complementario y cualesquiera otros beneficios que el trabajador obtenga por su trabajo, siempre que no estén prohibidas por ley."* [2].

Ahora bien, para que los beneficios o ventajas de carácter pecuniario que nacen durante la relación laboral se constituyan en salario, debe estar presente el ánimo o la intención patronal de que efectivamente el trabajador pueda contar en forma permanente con ese ingreso para solventar sus necesidades prioritarias y hasta algunas 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 interpretada tal y como lo hace la jurisprudencia, sea, "El salario lo constituye la totalidad de los beneficios que el trabajador obtiene por

[1] Al respecto ver Sentencia N° 3115 del Tribunal Superior de Trabajo de las 8:25 horas del 6 de diciembre de 1982.
[2] Diccionario de Derecho Usual, Buenos Aires, Ediciones ARAYU, Tomo III, página 484.

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]

De acuerdo con esta definición, el dinero que recibe el trabajador por la depreciación y el combustible de su vehículo, que en este caso le han llamado pago por kilometraje, surge como una contraprestación pagada por el patrono al trabajador por poner a disposición de la empresa su vehículo particular y no como un pago por el servicio prestado por el empleado.

Sobre el particular, nuestra jurisprudencia ha expresado:

> *"En el sub-lite, está debidamente demostrado que, el actor, utilizaba el vehículo de su propiedad para desempeñar las labores que, normalmente, realizaba en cumplimiento de su principal obligación laboral; en atención a lo cual, el Banco empleador le concedía, lo que, en esa Institución, se denominaba pago de kilometraje; el cual consiste en el pago de diversas sumas de dinero, según el precio pactado por cada kilómetro recorrido, al servicio del patrono y que puede hasta tratarse de una suma fija, convenida por las partes. (al respecto consultarse , CARRO ZÚÑIGA, Carlos y otra. Derecho Laboral Costarricense, Cincuenta Ensayos sobre Temas Usuales, San José, Editorial Juritexto, 1993, pp 86-89) En el caso en estudio, no puede considerarse que esos pagos realizados por el Banco demandado, respondieran a una contraprestación de su parte, en atención al contrato de trabajo o como una retribución por las labores desempeñadas por el trabajador. La naturaleza de esos pagos claramente fue extrasalarial, pues* se trató, más bien, *de una restitución, efectuada por la parte empleadora respecto de los gastos en que el trabajador incurrió, por la utilización y por el normal deterioro (depreciación) de su vehículo. Así, de acuerdo con la doctrina, este pago podría ubicarse dentro de lo que se ha denominado indemnización o suplido, entendiéndolo, analógicamente, en este caso, como la compensación o el resarcimiento de deterioros de los bienes del trabajador, incluyendo los supuestos de desgaste de herramientas. (SANPEDRO, op cit.). Carlos y Adriana Garro, al referirse al pago de este extremo, de manera acertada, señalaron: "...al pagar la empresa al trabajador tales gastos, lo que hacía, en buen sentido común, es un típico reintegro de gastos , y no un servicio por él trabajado, y la suma de todos ellos es lo que paga como cantidad mensual, o la que sirva de base para*

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

> *establecer el valor exacto de lo que cuesta al trabajador* cada kilómetro recorrido...cuando haga el pago, obvia y lógicamente, no paga un salario, sino que hace un simple reintegro de gastos; se trata de la cancelación de una deuda común y corriente; no salarial y ni siquiera laboral. [4]

En virtud de lo expuesto, el patrono estaría facultado para cambiar la forma en que reconoce el pago del kilometraje, ya que nos encontramos frente a un mero reintegro de gastos por el uso del vehículo en el trabajo y no ante un componente del salario.

No obstante lo dicho líneas atrás, si el patrono a la hora de contratar acordó expresamente que el pago del kilometraje formaba parte del salario, las reglas del juego cambian, ya que no podría ser modificado unilateralmente por el patrono. [5]

En relación a su consulta sobre si el pago del kilometraje constituye o no un derecho adquirido, le indicamos que derecho adquirido es aquel que se crea al amparo de una legislación y que choca con una nueva disposición legal que lo modifica o suprime. En principio, por efecto de la irretroactividad de las leyes, salvo expresa disposición en contrario, los derechos adquiridos son respetados por esa nueva ley.

De acuerdo con la explicación dada, en el presente caso no nos encontramos ante un derecho adquirido en los términos expuestos ya que el pago por kilometraje en cuestión no proviene de una ley, sino de un acuerdo entre el patrono y el trabajador, acuerdo que genera, en el mejor de los casos, una condición más beneficiosa que también se incorpora a los contratos de trabajo.

Es importante aclarar en este punto, que aunque el reconocimiento por kilometraje, fue convenido inicialmente con el fin de que usted pusiera su vehículo al servicio del patrono, éste podría variar esta condición en la medida que no le cause ningún perjuicio, lo que se daría si él proporciona el medio de transporte, que le permitiera ejecutar el trabajo en mejores condiciones y con mayor grado de eficiencia., o al menos en igualdad de condiciones.

En conclusión, el acuerdo tomado por la Junta Directiva de la institución para la que usted labora, que pretende variar la forma en que se reconoce el pago del kilometraje, podría aceptarse siempre y cuando esa medida no afecte las condiciones en que usted realiza su trabajo, pues si su ingreso económico, por ejemplo, se ve afectado por no realizar sus labores con el mismo grado de

---

[4] Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Res. 182-98, de las 9:35 horas del 24 de julio de 1998.

[5] López Guerra Guillermo,. "Salario". Estudios en Homenaje al Profesor Américo Pla Rodríguez. Tomo I. Ediciones Jurídicas Amalio M. Fernández, pag 41. Tomado de la Antología "Nuevos Conceptos Retributivos de Dudosa Naturaleza Salarial" publicada por la UNED para el Sistema de Estudios de Postgrado en el año 2003.

rapidez o eficiencia, podría ser motivo para que usted presentara el reclamo y con ello el acuerdo no se ejecutara, es decir, no se hiciera efectivo.

De Usted con toda consideración,

Licda. Adriana Benavides Víquez
ASESORA

Licda. Olga María Umaña Durán
DIRECTORA

ABV/ihb
Ampo 8 B)