



Jurisprudencia sobre los Gastos del Trabajador por Traslado del Lugar de Trabajo

Rama del Derecho: Derecho Laboral.	Descriptor: Derechos Laborales.
Palabras Claves: Traslado, Salario en Especie.	
Fuentes de Información: Normativa y Jurisprudencia.	Fecha: 06/01/2013.

Contenido

RESUMEN	1
NORMATIVA	2
Gastos de Traslado del Trabajador	2
JURISPRUDENCIA	2
1. Gastos por Traslado del Trabajador, Salario en Especie y el Monto del 50% sobre el Salario del Trabajador como Monto Máximo del Salario en Especie	2
2. La Falta de Pago de los Gastos de Traslados del Trabajador Como Causa de Ruptura de la Relación Laboral con Responsabilidad Patronal	4
3. El Traslado del Trabajador por su Propia Iniciativa	7
4. Análisis de los Artículos 38 y 39 del Código de Trabajo	11

RESUMEN

El presente documento contiene jurisprudencia sobre el Pago de los Gastos del Trabajador por Traslado del Lugar de Trabajo, considerando los supuestos del artículo 38 del Código de Trabajo.

NORMATIVA

Gastos de Traslado del Trabajador

[Código de Trabajo]ⁱ

Artículo 38. Si se contrata al trabajador por servicio o ejecución de obra en lugar distinto al de su residencia habitual en el momento de celebrarse el contrato, el patrono sufragará diariamente los gastos razonables de ida y retorno, siempre que haya diez o más kilómetros de separación entre ambos sitios.

JURISPRUDENCIA

1. Gastos por Traslado del Trabajador, Salario en Especie y el Monto del 50% sobre el Salario del Trabajador como Monto Máximo del Salario en Especie

[Sala Segunda]ⁱⁱ

Voto de mayoría:

I. La señora Addy Liliana Rosales Acosta interpuso su demanda en contra de la organización de Estudios Tropicales solicitando que se condene a la accionada al pago de los derechos por concepto de preaviso, cesantía, vacaciones y aguinaldo proporcional derivados del salario en especie, la diferencia de tres días que se le adeuda por concepto de preaviso con base en el salario promedio de los últimos seis meses, el pago de daños y perjuicios, intereses sobre las sumas no pagadas y ambas costas. Su pretensión se fundamenta en que trabajó para la demandada desde el 5 de setiembre de 1994 hasta el 15 de marzo del 2000, en la Estación Biológica La Selva, en Puerto Viejo de Sarapiquí, y durante toda su relación laboral la accionada le proporcionó alojamiento, alimentación (desayuno, almuerzo y cena) y transporte entre su residencia habitual (San José) y su centro de trabajo (Puerto Viejo de Sarapiquí). Indica que fue despedida con responsabilidad patronal por motivo de reorganización (folios 1 a 7). La accionada contestó negativamente y opuso las excepciones de pago total, falta de derecho y sine actione agit (folios 19 a 27), por su parte la codemandada Esintro, contestó negativamente indicando que la actora nunca trabajó para ellos, sino que le compraba las comidas que consumía mientras estaba trabajando; opuso las excepciones de falta de capacidad ad causam pasiva, falta de derecho y sine actione agit (folios 54 a 57). El Juzgado de Trabajo: Condenó a la accionada, Organización para Estudios Tropicales únicamente al pago de tres días adeudados por concepto de preaviso, en lo demás declaró sin lugar la demanda, acogió las excepciones de pago,

falta de derecho, falta de capacidad pasiva y sine actione agit opuestas por las accionadas (folios 121 a 131). La actora apeló lo así resuelto (folios 135 a 139) y el Tribunal confirmó (folios 167 a 172).

II. El apoderado de la accionante interpone recurso de casación argumentando que el fallo del ad quem violentó el derecho al debido proceso de su representada al no recibir la prueba ofrecida para mejor proveer, por estimar que a través de esa prueba que se podría acreditar que el monto del salario en especie que recibía corresponde a un 30% del salario y no a un 15% como lo fijó el Juzgado, por esa razón reitera su solicitud ante la Sala para que se acepte la prueba para mejor resolver ofrecida ante el Tribunal; acusa como violado el principio in dubio pro operario, porque se le denegó la demanda al concluir que no existió salario en especie. Agrega que, dada la incertidumbre en cuanto al monto a que asciende el salario en especie, se aplique el artículo 166 del Código de Trabajo, estableciendo el monto por salario en especie en un 50%. Solicita que se revoque la sentencia recurrida y se declare con lugar la demanda, ordenando el pago de las sumas adeudadas, en la liquidación de cesantía, vacaciones y aguinaldo, correspondiente al salario en especie.

III. El recurrente se muestra agraviado porque el ad quem no aceptó la prueba que ofreció para mejor resolver y la ofrece nuevamente ante la Sala. La aceptación de la prueba para mejor resolver es una facultad discrecional que la ley le otorga al juzgador en el ejercicio de su potestad jurisdiccional, por esa razón no se puede ejercer control de legalidad sobre su aceptación o la negativa a recibirla. Al analizar los hechos que conforman el marco del debate, el juzgador puede ordenar de oficio, o a petición de alguna de las partes la evacuación de pruebas con el propósito de aclarar algún punto en discusión que no ha sido aclarado con las probanzas aportadas por los contendientes, sin que esa facultad del juzgador pueda utilizarse para solventar la incuria de las partes o para subsanar yerros de orden procesal. Al tenor del artículo 561 del Código de Trabajo, ante la Sala no es factible proponer, admitir ni ordenar prueba alguna con ese carácter, salvo que el requerimiento de esa prueba sea absolutamente imprescindible para la resolución de la litis, (sobre este tema véanse entre otros, los votos de esta Sala N°s 620 de las 10:10 horas del 30 de julio y 1078 de las 9:55 del 15 de diciembre, 287 de las 10:05 del 27 de abril y 382 de las 10:10 del 18 de mayo, todas del 2004, 34 de las 9:20 horas del 28 de enero del 2005, 02 de las 9:40 horas del 18 de enero y 08 de las 9:30 horas del 20 de enero, ambas del 2006.) En el caso en estudio no se da la necesidad de prueba indispensable, ni la que ofrece el recurrente tiene esa característica, en consecuencia, el reparo referente a este tema, bajo el argumento que se violentó el debido proceso, no es de recibo pues no procede invocar violación a ese principio por la denegación de prueba para resolver.

IV. Se impugna la sentencia dictada por el ad quem porque no acogió el recurso donde pidió fijar de conformidad con lo dispuesto en el artículo 166 del Código de Trabajo, en

el 50 % del salario que devengaba la accionante, lo que recibió por concepto de salario en especie y porque se anuló el rechazo de la petición para que el transporte se calificara como tal. Esos motivos de inconformidad no son atendibles. Lo resuelto por el ad-quem es acorde a lo decidido por esta Sala en los antecedentes que de dicho Tribunal cita respecto al transporte brindado para el traslado de los trabajadores desde su lugar de residencia al trabajo y viceversa, para el cumplimiento del cargo, o sea, que se trata de obligaciones patronales cuando el caso lo amerita o se dan los supuestos del artículo 38 del Código de Trabajo. Respecto del porcentaje que reclama por salario en especie, tampoco es atendible, porque el ad-quem se limitó a decir que el 50% no es un parámetro vinculante, sino que la valoración de los beneficios que califican como salario en especie debe darse en cada caso concreto, según las circunstancias fácticas que en el mismo se acrediten, y finalmente dijo que el agravio específico sobre el reclamo de salario en especie había sido denegado, por lo que resultaba improcedente pronunciarse sobre el porcentaje, si el principal se desestimó, criterio que comparte la Sala, porque a nada conduce referirse a porcentajes si se denegó el reclamo de ese tipo de plus. Conviene agregar, que para la fecha en que se dio la ruptura del contrato, ya había desaparecido como tal el salario en especie, por acuerdo de partes, y lo que recibía la actora era una suma mensual que se ajustaba según el aumento en los costos de alimentación para que cubriera esos gastos, por lo que su salario promedio en los últimos seis meses se vio incrementado con ese plus, mismo que fue tomado en cuenta cuando se le hizo la liquidación final, lo que se indica en la contestación y se comprueba con los documentos visibles a folios 9, 10 a 12 y 28 a 32. Por las razones antes expuestas, la Sala no encuentra motivo para variar lo resuelto por el Tribunal, por lo que procede confirmar el fallo recurrido en cuanto fue objeto del recurso.

2. La Falta de Pago de los Gastos de Traslados del Trabajador Como Causa de Ruptura de la Relación Laboral con Responsabilidad Patronal

[Sala Segunda]ⁱⁱⁱ

Voto de mayoría

VI.- El 29 de octubre del 2002, José Joaquín Madrigal Ramírez, supervisor de la demandada en la zona de Turrialba, le remitió al actor una nota, mediante la cual le comunicó lo siguiente: “EN ACATAMIENTO A LA POLÍTICA QUE APLICA LA EMPRESA, Y QUE CONSIDERAMOS SALUDABLE Y ACEPTABLE, LO CUAL VA EN BENEFICIO DE LA SEGURIDAD Y A LA VEZ DE LA INSTITUCIÓN DE LA CUAL (SIC) SE LE PRESTA EL SERVICIO. LOS TRASLADOS DE OFICIALES, DE UN PUESTO A OTRO SE DA CON EL PROPÓSITO DE MANTENER EL BUEN SERVICIO A LOS USUARIOS, POR ORDEN DE LA GERENCIA DE OFICSEVI S.A. USTED SERÁ TRASLADADO A CONCOBAS DE PARAÍSO DE CARTAGO, A PARTIR DEL MIÉRCOLES 30 DE OCTUBRE DEL 2002. A LAS 06,30 HORAS.

FAVOR COMUNICARSE CON EL SUPERVISOR ANTONIO MORA, AL TEL=374-96-18, O 574-54-73. CON EL CUAL COORDINARÁ TODO LO RELATIVO AL SERVICIO. ASI MISMO LA EMPRESA LE HACE SABER QUE CUBRIRÁ TODO LO RELATIVO A LOS GASTOS DE PASAJES DEL BUE (SIC) QUE LE OCASIONE DICHO TRASLADO”. Una hora después del recibo de esa comunicación, el actor le entregó a Madrigal Ramírez una carta en la cual le indicó: “He recibido su nota de traslado a Cartago, sin viáticos ni transporte. El traslado en todo caso no lo acepto toda vez que me modifica totalmente las condiciones de mi contrato con la empresa para la que trabajo. Por tanto, continuaré presentándome a mi lugar habitual de labores” (folios 1 y 3, en relación con el testimonio de Madrigal Ramírez en folios 61 a 62). Según los testigos el actor se presentó a trabajar al lugar donde hasta entonces lo venía haciendo, pero no pudo hacerlo, porque los portones estaban cerrados y ya estaba trabajando su sustituto (ver declaraciones de Susana Doblado Rojas y Wilbert Camacho Matamoros, por su orden, vecina del lugar de trabajo y empleado del Instituto Costarricense de Electricidad; en folios 58 a 60). Luego, mediante carta de despido de 1° de noviembre del 2002, se le despidió, así: “Por este medio y muy a mi pesar, me permito comunicarle que dado que usted ha faltado por más de 2 días consecutivos a su trabajo, ya que desde el pasado 30 de Octubre debía apersonarse a Cóncevas de Paraíso, a cumplir con sus funciones, sin informar el motivo de sus ausencias, de conformidad con lo que al efecto señala y establece el numeral 82 inciso g), se prescinde de sus servicios sin responsabilidad patronal” (folio 2). Para la demandada, la actuación del trabajador no está ajustada a derecho, por cuanto de acuerdo con la solicitud de empleo visible a folio 69 se desprende que, desde un inicio de la relación laboral él había aceptado la posibilidad de esos traslados. Es cierto que en ese documento se indicó: “Favor presentar esta fórmula llena acompañada con los siguientes documentos: ... 7- Acepto cualquier cambio no avisado o traslado de puesto”. Aún cuando la oferta de servicios no sustituye el contrato de trabajo escrito (artículo 24 del Código de Trabajo), si éste se materializa, aquella puede resultar de especial interés para interpretar la voluntad de las partes de ligarse bajo ciertos supuestos. Sin embargo, en este caso lo que se dio fue una cláusula de adhesión, en virtud de la cual se dice que el trabajador acepta cualquier cambio no avisado o traslado de puesto. Este tipo de fórmulas preestablecidas no necesariamente pueden tenerse como una manifestación clara de voluntad en el sentido de que ellas mismas expresan. Éstas deben interpretarse y aplicarse según los principios de razonabilidad y de proporcionalidad, a los cuales aunque con un objetivo distinto se alude en el recurso; de tal manera que no se admitan cuando se recurra a ellas con claro propósito de perjudicar a la parte, sorprendiéndola con una consecuencia no razonable. Lo anterior encuentra fundamento en el artículo 19 del Código de Trabajo, el cual consagra para la materia laboral el principio de buena fe que rige en materia negocial. Esa norma dispone: “El contrato de trabajo obliga tanto a lo que se expresa en él, como a las consecuencias que del mismo se deriven según la buena fe, la equidad, el uso, la costumbre o la ley

...” (énfasis suplido). Según el jurista Plá Rodríguez, el principio de razonabilidad “... actúa como cauce, como límite, como freno de ciertas facultades cuya amplitud puede prestarse a la arbitrariedad./ La propia índole de la relación laboral que pone una persona bajo la subordinación de otra persona durante cierto tiempo, para que mientras él transcurra sea ella quien indique las tareas y determine la forma en que debe actuarse, obliga a ciertos límites elásticos y multiformes, que mantengan ese poder de dirección dentro de los cauces adecuados” (PLÁ RODRÍGUEZ (Américo) Los Principios del Derecho del Trabajo, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1978, 2° Edición actualizada, p.292). Específicamente, ese autor haciendo referencia al jus variandi, entendido como la posibilidad patronal de variar las modalidades del contrato de trabajo, indica: “Si a éste (se refiere al patrono) le pertenece la responsabilidad de la conducción económica de la empresa, a él le corresponde la facultad correlativa de organizar el trabajo y ajustar las diversas modalidades del funcionamiento de la empresa y, por tanto, de la prestación de las tareas de cada uno de los trabajadores. Pero cada acto en que se ejerce este derecho debe poder justificarse desde el punto de vista de la razón, en el caso de ser controvertido o resistido. Es que esa potestad patronal debe ser razonablemente ejercida. Y ello significa que el empleador debe poder invocar razones objetivamente válidas para justificar su ejercicio. Y, por tanto, debe contrapesarlas, llegado el caso, con eventuales razones invocadas por el trabajador para oponerse en la situación concreta. Si el trabajador puede justificar que la medida dispuesta le causa un perjuicio desproporcionado con la ventaja que ella representa para la empresa, se justifica la oposición o la resistencia del trabajador. Con mayor razón aún si se demuestra que está inspirada por móviles persecutorios de represalia, sin responder al legítimo interés de la empresa”. En ese orden de ideas, el ejercicio de aquel derecho no puede ser abusivo, sino, razonable, para no causarle un perjuicio al trabajador. En el caso concreto, durante el proceso no se invocó alguna situación aceptable, de la cual se deduzca la necesidad de trasladar al actor a prestar servicios en una zona distinta y considerablemente distante de donde lo venía haciendo. Para mencionar algunos supuestos, por ejemplo: -Que la contratación de la demandada y el Instituto Costarricense de Electricidad, con motivo de la cual se prestaban servicios de vigilancia en sus Oficinas en Turrialba había llegado a su fin y se hacía necesario reubicar al actor; pues, por el contrario, quedó debidamente acreditado con la prueba testimonial, que el señor Calderón González a su vez fue sustituido. - Que existiera una real emergencia en Cóncavas de Paraíso que necesariamente ameritara el traslado específico del actor. Ninguna de esas situaciones ni otras semejantes fueron acreditadas. Por otro lado, llama la atención a esta Sala que si según Juan Antonio Mora Granados, supervisor de la accionada en aquel lugar (ver declaración en folios 63 a 65), se tenía conocimiento de que se iba a trasladar a una persona de Turrialba a Cóncavas de Paraíso desde ocho días antes del 30 de octubre, por qué razón al demandante se le informó del traslado menos de veinticuatro horas antes. Además, no es aceptable que si el traslado necesariamente

iba a tener un costo para el trabajador, pues debía pagar transporte, no se le entregara de previo el importe correspondiente, a fin de colocarlo en una situación de poder cumplir con lo que se le pedía (doctrina del artículo 38 del Código de Trabajo). Lo anterior se agrava si se toma en cuenta que se ordenó el traslado un día antes de verificarse el pago quincenal (ver testimonios de Madrigal Ramírez y Mora Granados). La parte demandada ha invocado que el trabajador no agotó las vías conciliatorias y sorpresivamente se ausentó causándole daños y perjuicios e inconvenientes administrativos. Sin embargo, se observa que una hora después de que se le informara sobre el cambio de lugar para la prestación de las tareas, él dio cuenta por escrito al supervisor de la zona de Turrialba sobre su inconformidad, quien aceptó en su declaración haberla recibido. En consecuencia, bien pudo la accionada tomar las previsiones del caso así como reconsiderar su posición o entregarle el importe de los pasajes o realizar cualquier acto tendiente a conciliar con el trabajador y, no lo hizo. Así las cosas, en modo alguno podemos arribar a la conclusión de que el despido dispuesto fue justificado, pues, en realidad, el actor se presentó a laborar –según el dicho de los testigos evacuados- pero no lo pudo hacer por causas no imputables a él, sino, al patrono; quien pretendía que se trasladara a un lugar distante lesionándolo en sus derechos y peor aún sin pago efectivo del transporte. Ante esa situación, el trabajador tenía la opción de dar por roto el contrato de trabajo con responsabilidad patronal, en atención a lo dispuesto en los artículos 83 y 84 del Código de Trabajo (al respecto se pueden consultar, entre otros, los Votos números 89, de las 10:00 horas, del 13 de mayo de 1994; y, 347, de las 15:50 horas, del 30 de octubre de 1996). Mas, no lo hizo y, por el contrario, fue la propia parte patronal la que sin justa causa lo despidió. De ahí, la procedencia de los extremos de preaviso, auxilio de cesantía y daños y perjuicios, concedidos en la sentencia impugnada.

3. El Traslado del Trabajador por su Propia Iniciativa

[Sala Segunda]^{iv}

Voto de mayoría

IV.- ACERCA DEL NUMERAL 38 DEL CODIGO DE TRABAJO: Una vez determinado que el derecho que pretende el actor no se encuentra prescrito, cabe ahora analizar la procedencia o no del mismo. Con respecto a los viáticos, el artículo citado establece:

"Si se contrata al trabajador para servicio o ejecución de obra en lugar distinto al de su residencia habitual el momento de celebrarse el contrato, el patrono sufragará diariamente los gastos de ida y retorno, siempre que haya diez o más kilómetros de separación entre ambos sitios."

En relación a la interpretación de esa norma, esta Sala ha indicado que:

"...En tales casos, lo que toma en cuenta la ley para obligar al patrono a pagar aquellas prestaciones especiales, es su interés que lo ha llevado a movilizar a los trabajadores, de modo que satisfecho aquél, éstos últimos no queden situados, solos o con sus familiares, lejos de donde fueron desarraigados, porque ello, obviamente, es injusto (doctrina del artículo 19 del mismo Código). Más, de acuerdo con el espíritu de esta misma norma, NO ES EQUITATIVO cargarle al empleador el pago de tal prestación especial EN TODOS AQUELLOS CASOS EN QUE EL DESPLAZAMIENTO SE PRODUCE POR LA INICIATIVA DEL PROPIO TRABAJADOR, QUE ASI LO DECIDE EN ARAS DE ENCONTRAR DETERMINADO TRABAJO, pues en ese supuesto, si bien el patrono que eventualmente pueda emplear a quien se desplaza en la búsqueda de un quehacer se beneficia de los servicios de la persona, su voluntad no ha mediado en el hecho del desplazamiento...". (Ver votos números 321, de las 9:30 horas, del 17 de diciembre, de 1993 y 138, de las 9:30 horas, del 10 de junio, de 1998).

V.- En el caso que nos ocupa, en virtud de que los servicios del actor eran requeridos por el Banco accionado, en la Oficina de Contabilidad de la Sucursal de San José y de que su domicilio se encontraba en Cartago, se le nombró interinamente, reconociéndosele el pago de los viáticos correspondiente; sin embargo, posteriormente, por su voluntad, el actor participó y ganó un concurso para ocupar un puesto en propiedad en dicha Sucursal, con lo que, el desplazamiento a ese lugar de trabajo se produjo por su propia iniciativa y no por una decisión de la entidad bancaria, motivada en el mejor servicio público, razón por la que no es posible acceder al pago de los viáticos; más aún, tomando en cuenta que, dentro de los beneficios de su nuevo cargo no se incluyó el pago de ese emolumento; lo cual debió hacerse expresamente. Por esa razón, procede revocar el fallo recurrido en cuanto acoge la excepción de prescripción interpuesta por la parte demandada y, en su lugar, por las razones expuestas, se deniega la demanda formulada por el actor, acogándose la excepción de falta de derecho, y se resuelve sin especial condenatoria en costas.

[Sala Segunda]^v

Voto de mayoría

I.- El señor Arturo Minor Oguilve Pérez, presentó su demanda con la finalidad de que se le ordenara, al demandado -Colegio Universitario de Cartago-, cancelarle los gastos diarios de ida y de regreso del lugar de su habitación al de su trabajo, con apoyo en lo preceptuado en el artículo 38 del Código de Trabajo. Solicitó, también, el pago de los intereses y de los daños y perjuicios causados. La juzgadora de primera instancia, declaró con lugar la demanda y condenó, al Colegio accionado, a pagarle, al actor, esos gastos y los respectivos intereses, así como las costas del proceso. Por su parte, el Tribunal de Juicio de Cartago, revocó el fallo apelado y, en la sentencia N° 93, dictada a las 16:00 horas, del 23 de febrero de 1998, declaró sin lugar la demanda, en todos sus

extremos. El señor Oguilve Pérez, se siente agraviado con esa resolución y, ante esta tercera instancia rogada, solicita que se revoque el fallo recurrido y que se confirme el dictado en primera instancia.

II.- No pueden ser acogidos los reclamos del recurrente, en cuanto señaló que, los juzgadores de segunda instancia, aplicaron el artículo 39 del Código de Trabajo, cuando él había sustentado su derecho en el numeral 38. Analizada la sentencia impugnada, se concluye que, su pretensión, fue denegada al considerarse que no resultaba procedente el pago de los gastos establecidos, en aquel artículo 38, sin que los juzgadores del Tribunal de Juicio de Cartago, hayan confundido la concreta pretensión del actor, con el otro derecho, sea el contemplado en el numeral 39. Asimismo, también debe rechazarse el vicio de ultrapetita, alegado por el recurrente, sobre la base de que, los reclamos planteados por el apelante, fueron todos rechazados y, no obstante ello, se procedió a revocar el fallo apelado, procediéndose a declarar sin lugar la demanda. En efecto, según lo establecido en el último párrafo, del artículo 502, del Código de Trabajo, el Tribunal de segunda instancia "... podrá confirmar, enmendar o revocar, parcial o totalmente, lo resuelto por el Juez, aunque el expediente le hubiere llegado en consulta o sólo por apelación de alguna de las partes.". En consecuencia, debe decirse que, al revocar la sentencia apelada, el Tribunal de Trabajo resolvió en un todo conforme con las potestades conferidas por ese numeral 502; y, entonces, no pudo incurrir en ese otro vicio reclamado.

III.- En lo que atañe al fondo del asunto, está demostrado que, el actor, comenzó a trabajar para el Colegio Universitario de Cartago, desde el 1° de agosto de 1994, donde se ha desempeñado, hasta hoy, como Profesor de la Carrera de Programación en Sistemas de Computación y, también que, desde esa fecha, ha vivido en la Provincia de Heredia. Con fundamento en dicho artículo 38 ibídem, el actor, reclamó el pago de los gastos de ida y de retorno de su vivienda al lugar de trabajo. Ese numeral 38, establece: "Si se contrata al trabajador para servicio o ejecución de obra en lugar distinto al de su residencia habitual en el momento de celebrarse el contrato, el patrono sufragará diariamente los gastos razonables de ida y retorno, siempre que haya diez o más kilómetros de separación entre ambos sitios.". Aunque de ese numeral, a priori, pareciera desprenderse que llevaría razón, su recurso ha de ser rechazado, por las razones jurídicas que, de seguido, se exponen. El señor Oguilve Pérez adujo que, el demandado, por medio del Concurso promovido, fue el que lo buscó, a él, con la finalidad de que se desempeñara en el puesto de Profesor y que, al estar enterado de que su casa de habitación estaba ubicada en Heredia, debe, entonces cancelarle los gastos reclamados; por ende, el sustento de los juzgadores de segunda instancia, tampoco es el de aplicación en este caso. Sobre este aspecto, debe señalarse que no se comparte el criterio expuesto por el señor Oguilve Pérez, pues el hecho de que el demandado haya promovido un Concurso, con la finalidad de contratar Profesores, no implica que sobre éste recaiga la obligación de cancelar los

extremos pretendidos por el actor. Aunque si bien, en la Oferta de Servicios se indicó, claramente, que es vecino de Heredia, ello no conlleva, necesaria y menos jurídicamente, la obligación del Colegio accionado de tener que pagarle los gastos ahora reclamados. Sobre ese mismo supuesto, podría señalarse que, el recurrente, también tenía conocimiento de que de ser aceptada su Oferta de Servicio, tendría que trasladarse desde su domicilio -Heredia- hasta el lugar -Cartago- donde debía prestar, efectiva y realmente, sus servicios; pues, en el Concurso, no se indicó que esos gastos serían cancelados con el pago o reconocimiento de un monto adicional al salario pactado. Además, en el respectivo contrato de trabajo, firmado entre el representante del Colegio Universitario de Cartago y el señor Oguilve Pérez, nada se pactó en relación con los gastos de que se trata; y no existe prueba de que, el actor, haya siquiera dado a conocer su pretensión o, al menos cuestionado, en ese momento, algo al respecto. Tres años después de que comenzó la relación laboral, fue cuando el trabajador ha venido a pretender el pago de los mismos; gastos que, entonces, al no haberse pactado expresamente, no constituyen una obligación de la parte patronal. El argumento del recurrente, en el sentido de que lo reclamado constituye un derecho irrenunciable y que, en consecuencia, debe serle otorgado, tampoco resulta admisible; pues, como irrenunciables deben considerarse sólo aquellos derechos, de naturaleza sustancial o esencial, que logren impedir que el trabajo y, por consiguiente, el trabajador, puedan convertirse en meras mercancías; de forma tal que éste quede sujeto a la voluntad arbitraria e injusta del patrono, sin ninguna protección; porque ello sí atentaría contra su dignidad y contra los derechos de toda persona.

IV.- En relación con el caso que se estudia, conviene citar la sentencia de esta Sala, N° 321, de las 9:30 horas, del 17 de diciembre de 1993, la cual, en lo que interesa, señaló:

"III.- Si bien es cierto que en el contrato de trabajo se afecta la autonomía de la voluntad de las partes, tanto en su realización, como respecto de las prestaciones que trae como consecuencia, el aspecto sinalagmático subsiste en todas aquellas situaciones no reguladas expresamente y en las que, la misma ley, expresa o implícitamente, toma en cuenta la voluntad de las partes para ligar a ella consecuencias jurídicas (artículos 18 y 19 ibídem). Las dos normas antes relacionadas, comprenden y regulan aquellas situaciones, como las que sirven de substrato a los llamados contratos de conchabo o enganche estudiados en la doctrina, en las cuales los empresarios, personalmente o a través de agentes o representantes, se ven en la necesidad de desplazar la mano de obra (generalmente braceros o peones) a lugares alejados de donde residen permanentemente, lo cual ocurre, también casi siempre, por temporadas que coinciden con la siembra y atención de ciertos cultivos y la recolección de sus cosechas (café, caña, algodón, banano) o bien con la ejecución de determinadas obras (puentes, carreteras, muelles, etcétera). En tales casos, lo que toma en cuenta la ley para obligar al patrono a pagar aquellas prestaciones especiales, es su interés que lo ha llevado a movilizar a los trabajadores, de modo que satisfecho

aquél, estos últimos no queden situados, solos o con sus familiares, lejos de donde fueron desarraigados, porque ello, obviamente, es injusto (doctrina del artículo 19 del mismo Código). Mas, de acuerdo con el espíritu de esta misma norma, no es equitativo cargarle al empleador el pago de tal prestación especial en todos aquellos casos en que el desplazamiento se produce por la iniciativa del propio trabajador, que así lo decide en aras de encontrar determinado trabajo, pues en ese supuesto, si bien el patrono que eventualmente pueda emplear a quien se desplaza en la búsqueda de un quehacer se beneficia de los servicios de la persona, su voluntad no ha mediado en el hecho del desplazamiento."

4. Análisis de los Artículos 38 y 39 del Código de Trabajo

[Sala Segunda]^{vi}

Voto de mayoría

I.- Se estiman incorrectas, como aplicables en forma general, las apreciaciones de la parte demandada, de que el artículo 38 del Código de Trabajo se puede poner en práctica únicamente en el supuesto de los contratos laborales a plazo fijo y no en los de tiempo indefinido, pues cuando dicha norma habla de la prestación de un "servicio", hace referencia al objeto del contrato de trabajo en aquellos mismos términos (generales), según la ley y la doctrina; de tal manera que en principio no podría descartarse su aplicación en aquellos casos especiales en que así se requiera, independientemente de la naturaleza del contrato; aunque es bueno reconocer que esa disposición, así como la que le sigue en el Código, tiene por finalidad la protección de los trabajadores en supuestos laborales que, en la mayoría de los casos, según se verá, originan contrataciones temporales (artículos 4º, 18 y 20 de dicho Código; Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Hiliasta S. R. L., Buenos Aires, Tomo II, 17ª edición, pág. 352). Pero sí lleva razón esa parte, en el sentido de que el Tribunal Superior de Trabajo, Sección Primera, hizo una aplicación equivocada de la norma al caso concreto, por las razones que se darán a continuación.-

II.- El artículo 38 del Código en referencia (lo mismo que el 39), regulan aspectos de dicho contrato, cuando la prestación del servicio o la ejecución de la obra, deben realizarse en lugar distinto de la residencia habitual del trabajador al momento de celebrarse la convención. Dice así la primera de esas normas: "Si se contrata al trabajador para servicio o ejecución de obra en lugar distinto al de su residencia habitual en el momento de celebrarse el contrato, el patrono sufragará diariamente los gastos razonables de ida y retorno, siempre que haya diez o más kilómetros de separación entre ambos sitios". El segundo, en lo que interesa, estatuye que, en la misma situación, si el trabajador se ve compelido a vivir en el sitio donde van a realizarse los trabajos, "el patrono cumplirá con sólo cubrir los gastos razonables de

ida y retorno, antes y después de la vigencia del contrato, siempre que haya diez o más kilómetros de separación entre ambos puntos. En los gastos de traslado del trabajador, se entenderán comprendidos los de su familia que viviere con él... El trabajador con su familia que esté en el caso... anterior, tendrá además derecho a un día de salario por cada día de viaje que tenga que efectuar hasta llegar a su residencia inicial. No regirá lo dispuesto en este artículo si la terminación del contrato se origina por culpa o voluntad del trabajador, salvo que este no haya podido o querido continuar en sus labores por mala salud, por no soportar de modo evidente las condiciones materiales del trabajo o por la crecida insalubridad de los lugares".-

III.- Si bien es cierto que en el contrato de trabajo se afecta la autonomía de la voluntad de las partes, tanto en su realización, como respecto de las prestaciones que trae como consecuencia, el aspecto sinalagmático subsiste en todas aquellas situaciones no reguladas expresamente y en las que, la misma ley, expresa o implícitamente, toma en cuenta la voluntad de las partes para ligar a ella consecuencias jurídicas (artículos 18 y 19 *ibídem*). Las dos normas antes relacionadas, comprenden y regulan aquellas situaciones, como las que sirven de substrato a los llamados contratos de conchabo o enganche estudiados en la doctrina, en las cuales los empresarios, personalmente o a través de agentes o representantes, se ven en la necesidad de desplazar la mano de obra (generalmente braceros o peones) a lugares alejados de donde residen permanentemente, lo cual ocurre, también casi siempre, por temporadas que coinciden con la siembra y atención de ciertos cultivos y la recolección de sus cosechas (café, caña, algodón, banano) o bien con la ejecución de determinadas obras (puentes, carreteras, muelles, etcétera). En tales casos, lo que toma en cuenta la ley para obligar al patrono a pagar aquellas prestaciones especiales, es su interés que lo ha llevado a movilizar a los trabajadores, de modo que satisfecho aquél, estos últimos no queden situados, solos o con sus familiares, lejos de donde fueron desarraigados, porque ello, obviamente, es injusto (doctrina del artículo 19 del mismo Código). Mas, de acuerdo con el espíritu de esta misma norma, no es equitativo cargarle al empleador el pago de tal prestación especial en todos aquellos casos en que el desplazamiento se produce por la iniciativa del propio trabajador, que así lo decide en aras de encontrar determinado trabajo, pues en ese supuesto, si bien el patrono que eventualmente pueda emplear a quien se desplaza en la búsqueda de un quehacer se beneficia de los servicios de la persona, su voluntad no ha mediado en el hecho del desplazamiento. Como respaldo de lo anterior, se estima oportuno transcribir a continuación la autorizada opinión del jurista español Eugenio Pérez Botija, quien, en su obra "El Contrato de Trabajo, Comentarios a la Ley, Doctrina y Jurisprudencia, Madrid, 1954, 2ª Edición, págs. 84 y 85, dejó expresado: "Entre los gastos preliminares que ocasiona una relación laboral, los más importantes sin duda alguna, son los de traslado a población distinta. Pero el hecho de que un trabajador se desplace de su residencia, bien por decisión propia o porque la Oficina de Colocación

le indique que existe una vacante de su oficio en determinado lugar, no le da derecho a reclamar de la empresa el importe del viaje; Hinojosa creó que, en este caso, deben correr de cuenta de aquel los gastos, por ser a quien le interesa encontrar trabajo"...El Tribunal Supremo ha determinado, en sentencia de 27 de marzo de 1936, que cuando el traslado se efectúe por imposición de la empresa, debe ésta sufragar el importe del viaje, y en diferentes resoluciones del Ministerio de Trabajo se declara que cuando por la índole de las actividades de una explotación sea menester desplazar al personal, se deberá resarcirle de los gastos correspondientes. Finalmente, se ha resuelto también por el Ministerio que cuando a un obrero y a su familia se le pagaron los gastos de viaje de ida, en igual forma, al cesar en el trabajo, se le habrán de abonar los de vuelta". En términos parecidos se manifiesta el jurista colombiano Jorge Ortega Torres, en su notas y comentarios al Código Sustantivo del Trabajo y Código Procesal del Trabajo de Colombia, Editorial Temis, Bogotá, 1972, 8ª Edición, páginas 116 y 117).-

IV.- Según se desprende de los autos, el actor, vecino de San Pedro de Poás de Alajuela, inició sus labores para el Instituto Mixto de Ayuda Social el 30 de agosto de 1981, en sus Oficinas Centrales, ubicadas en Barrio Francisco Peralta de esta ciudad, distante aproximadamente unos cuarenta kilómetros de la residencia (ver demanda de folios 2 a 5 frente y contestación de folios 33 frente y vuelto). De acuerdo con la prueba que obra en el expediente y, fundamentalmente, la Hoja de Información y Ofertas de Servicios que consta a los folios 22 y 23 frente, tal y como se reclama en el recurso, fue el demandante quien se ofreció al demandado para trabajador en sus Oficinas, de modo que aunque el empleador tuviera conocimiento de aquella residencia -porque así se indicó en la oferta-, el desplazamiento no se le puede atribuir a este último, sino más bien al trabajador; y de ahí que no existe base para obligar al patrono a pagarle al empleado los gastos de pasaje que reclama a través de este proceso.-

V.- Como un corolario de lo expuesto, procede revocar la sentencia de que se conoce, acoger la excepción de falta de derecho interpuesta por la parte demandada y denegar la demanda, con ambas costas del proceso a cargo del actor, debiendo fijarse las personales en la suma prudencial de veinte mil colones, atendiendo que a que el negocio versó sobre prestaciones periódicas indefinidas (artículos 487 y 488 del Código de Trabajo).

ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

ⁱ ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley 2 del veintisiete de agosto de 1943. **Código de Trabajo**. Vigente desde: 29/08/1943. Versión de la norma 27 de 27 del 12/08/2011. Publicada en: Gaceta N° 192 del 29/08/1943. Alcance: 0.

ⁱⁱ SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 285 de las nueve horas con cincuenta minutos del nueve de mayo de dos mil siete. Expediente: 00-004408-0166-LA.

ⁱⁱⁱ SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 762 de las nueve horas del catorce de setiembre del dos mil cuatro. Expediente: 02-300147-0341-LA.

^{iv} SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 297 de las diez horas del cuatro de diciembre de mil novecientos noventa y ocho. Expediente: 300104-335-LA.

^v SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 138 de las nueve horas treinta minutos del diez de junio de mil novecientos noventa y ocho. Expediente: 97-300156-337-LA.

^{vi} SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 321 de las nueve horas treinta minutos del diecisiete de diciembre de mil novecientos noventa y tres.