

Acta Sesión Ordinaria N° 5525 del Consejo Nacional de Salarios, San José, Barrio Tournón, Edificio Benjamín Núñez Vargas, celebrada a partir de las dieciséis horas con quince minutos del 07 de enero de 2019, presidida por el señor Dennis Cabezas Badilla, elegido por acuerdo unánime Presidente Ad-Hoc con la asistencia de los/as siguientes Directores/as:

**POR EL SECTOR ESTATAL:** Luis Guillermo Fernández Valverde, Gilda Odette González Picado y Zulema Vargas Picado.

**POR EL SECTOR LABORAL:** María Elena Rodríguez Samuels, Edgar Morales Quesada, Dennis Cabezas Badilla y Albania Céspedes Soto.

**POR EL SECTOR EMPLEADOR:** Marco Durante Calvo, Martín Calderón Chaves y Frank Cerdas Núñez y.

**DIRECTORES AUSENTES:** Por el Sector Estatal: Juan Diego Trejos Solórzano y por el Sector Patronal, Rodrigo Antonio Grijalba Mata, con la debida justificación.

**SECRETARIA:** Isela Hernández Rodríguez

Orden del día:

1. Nombramiento del presidente Ad Hoc.
2. Asuntos de la Presidencia.
  - a) Elección del presidente y vicepresidente del Consejo Nacional de Salarios, periodo 2019.
  - b) Aprobación de acta No5523 y 5524 del 17 y 18 de diciembre 2018, respectivamente.
  - c) Continuación de Revisión Salarial Servicio Doméstico
  - d) Oficio Gestión N° DAJ-DAE-1338-18 Pronunciamiento DAJ-AER-OF-75-2018 y Gestión N° DAJ-DAE-1338-18 Pronunciamiento DAJ-AER-OFP-373-2018, suscrito por Lic. Fernando Vega Montero, Ana Lucía Cordero Ramírez y Adriana Benavides Víquez, funcionarios de la Dirección de Asuntos Jurídicos del MTSS.
3. Asuntos de la Secretaría
4. Asuntos de los señores Directores/as

Se aprueba Orden del día

### **ARTÍCULO PRIMERO:**

#### **Asuntos de la Presidencia:**

### **Punto N° 1**

El Presidente ad-hoc Dennis Cabezas Badilla, da inicio con un saludo de bienvenida a los Directores, en ocasión del año que inicia, 2019. Hace una reflexión sobre los alcances e importancia que reviste este Consejo, el cual presenta una herramienta fundamental de diálogo social. Seguidamente, procede a informar que legalmente corresponde realizar la elección del Presidente y Vicepresidente para el año 2019; haciendo énfasis que por normativa que rige el accionar de este Consejo, corresponde presidir en el orden de rotación al Sector Laboral y la Vice presidencia le corresponde al Sector Empleador.

El Señor Presidente Ad-Hoc Dennis Cabezas Badilla, solicita a los Directores del Sector Laboral, que propongan el candidato para el puesto de Presidente del Consejo Nacional de Salarios.

Los Directivos comentan y realizan las valoraciones que consideran. Seguidamente el Sector Laboral propone al Director Dennis Cabezas Badilla, como candidato a Presidente del Consejo Nacional de Salarios para el período 2019, quien acepta la denominación como candidato.

Se procede a realizar la votación, y el Director Dennis Cabezas Badilla es electo por unanimidad de los presentes como Presidente del Consejo, para el ejercicio de este cargo, durante el año 2019.

### **ACUERDO 2:**

Se acuerda por unanimidad, elegir al Director Dennis Cabezas Badilla representante del Sector Estatal, para el cargo de Presidente del Consejo Nacional de Salarios para el período 2019.

El Presidente ad-hoc Dennis Cabezas Badilla, continúa con la votación del cargo de Vicepresidente del Consejo Nacional de Salarios. Toma la palabra el Sector Empleador que manifiesta que desea proponer al señor Martín Calderón Chaves, como Vicepresidente del Consejo Nacional de Salarios para el periodo 2019.

Se procede a realizar la votación, y el señor Martín Calderón Chaves es electo por unanimidad de los presentes como Vicepresidente del Consejo para el ejercicio de este cargo durante el presente año 2019.

### **ACUERDO 3:**

Se acuerda por unanimidad, elegir al Director Martín Calderón Chaves, representante del Sector Empleador, para el cargo de Vicepresidente del Consejo Nacional de Salarios, para el período 2019.

## **Punto N° 2**

### **ACUERDO 4:**

Se acuerda aprobar Actas N° 5523 y N°5524 del 17 y 18 de diciembre 2018, respectivamente. Se abstiene de aprobación del Acta N°5523 la Directora María Elena Rodríguez Samuels y los Directores Dennis Cabezas Badilla, Martín Calderón Chaves y Frank Cerdas Núñez, por no haber estado presentes en dicha sesión. Se abstienen de aprobación del Acta N°5524 los Directores Gilda Odette González Picado, Martín Calderón Chaves y Marco Durante Calvo, por no haber estado presente en esa sesión.

## **Punto N° 3**

### **Análisis Reglón Ocupacional de Servicio Doméstico**

El señor Presidente Dennis Cabezas Badilla, da inicio con el conversatorio sobre el tema de revisión del Reglón Ocupacional de Servicio Doméstico, que permita cerrar la brecha existente con el salario mínimo de un trabajador no calificado, definido en el decreto de salarios mínimos.

En este sentido los Directores/as retoman el tema señalando que habían quedado en la última sesión de realizar proyecciones o escenarios, tomando un 32% de salario en especie como casos hipotéticos y considerando que es el porcentaje promedio que está reconociendo el mercado laboral. Que el Consejo Nacional de Salarios, dato que se tomo usando de referencia técnica el estudio realizado por el Director Juan Diego Trejos Solorzano, el cual se valora la posibilidad de solicitar una actualización de los datos.

La señora Isela Hernández Rodríguez, Secretaria Técnica de este Consejo, señala con preocupación que ha observado en el proceso discusión que aún no se define con certeza, a cual salario del decreto de salarios mínimos, se pretende igualar el reglón de servicio doméstico ya que las propuesta del Sector Estatal siempre han tomado como brecha salarial entre servicio doméstico y el salario mínimo de protección es decir, el salario de un Trabajador en Ocupación No Calificada definido por jornada multiplicado por 26; pero ahora observo que se conversa del Trabajador No Calificado Genérico por Mes, que difieren en mucho. Siendo así en primera instancia lo conveniente es tomar las decisiones al respecto y luego realizar las proyecciones.

Los Directores/as, comentan al respecto y convienen; el tema continuará en agenda una vez que los directores realicen las consultas y análisis a lo interno de cada sector, dadas las importantes diferencias que existen entre el no calificado por mes y por jornada.

## **Punto N° 4**

El señor Presidente Dennis Cabezas Badilla, procede a informar el recibo de los Oficios Gestión N° daj-dae-1338-18 Pronunciamento DAJ-AER-OF-75-2018 y Gestión N° daj-dae-1338-18 Pronunciamento DAJ-AER-OFP-373-2018, suscrito por Lic. Fernando

Vega Montero, Ana Lucía Cordero Ramírez y Adriana Benavides Víquez, funcionarios de la Dirección de Asuntos Jurídicos del MTSS. Los cuales procede a dar lectura y que textualmente señalan lo siguiente:



Departamento de Asesoría Externa

“ Gestión N° daj-dae-1338-18

Pronunciamento DAJ-AER-OF-75-2018  
05 de diciembre del 2018

Señores  
Consejo Nacional de Salarios  
Presente

Estimados señores:

Con absoluto respeto hacemos de su conocimiento nuestro pronunciamiento número DAJ-AER-OF-373-2018, el cual desarrolla el tratamiento salarial para jornadas de trabajo en caso de ocupaciones cuyo salario está fijado por mes en el Decreto de Salarios Mínimos.

En dicho oficio ratificamos el pronunciamiento número DAJ-AE-167-14 del 14 de noviembre de 2014 en el cual se recomienda variar la manera de fijar el salario para ocupaciones no comerciales cuyo pago salarial es semanal (días efectivamente laborados).

Esto con la finalidad de evitar confusiones al momento de calcular y pagar el salario mínimo legal de los trabajadores.

Por consiguiente, con total respeto les solicitamos valorar nuestras recomendaciones expuestas en dichos oficios.

De ustedes con toda consideración,

FERNANDO  
ALBERTO VEGA  
MONTERO (FIRMA)  
Firmado digitalmente por  
FERNANDO ALBERTO  
VEGA MONTERO (FIRMA)  
Fecha: 2018.12.05  
12:08:44 -06'00'

Fernando Vega Montero  
Asesor

ANA LUCIA  
CORDERO  
RAMIREZ (FIRMA)  
Firmado digitalmente por  
ANA LUCIA CORDERO  
RAMIREZ (FIRMA)  
Fecha: 2018.12.05 12:09:09  
-06'00'

Ana Lucía Cordero Ramírez  
Jefa a.i.

ADRIANA  
BENAVIDES  
VIQUEZ (FIRMA)  
Firmado digitalmente por  
ADRIANA BENAVIDES VIQUEZ  
(FIRMA)  
Fecha: 2018.12.05 14:19:25  
-06'00'

Adriana Benavides Víquez  
Directora

Gestión N° daj-dae-1338-18

Pronunciamento DAJ-AER-OFP-373-2018  
5 de diciembre del 2018

Señora  
Adriana Quesada Hernández  
Directora  
Dirección de Asuntos Laborales  
Presente

Estimada señora:

Mediante oficio DAL-OF-101-2018 del 28 de setiembre del 2018, nos traslada consulta del Licenciado José Eliécer Castro Castro, quien labora como conciliador en la Oficina de Quepos del MTSS, con relación a la forma correcta de calcular el pago semanal o diario de los salarios que están fijados mensualmente en el Decreto de Salarios Mínimos, si el trabajador labora en una empresa de servicios con pago semanal, indicando en la consulta la ocupación de “Telefonista” que está catalogada como trabajador semicalificado genérico). Además, adjunta el criterio legal elaborado por el Departamento de Coordinación Técnica de la Dirección a su cargo, el cual se sustenta y respalda en el pronunciamiento vertido por esta Dirección de Asuntos Jurídicos según el oficio número DAJ-167-14 de 14 de noviembre del 2014.

La duda surge debido a lo estipulado en el artículo 7 del Decreto de Salarios Mínimos número 40743-MTSS que fue publicado en la Gaceta N° 228, Alcance N° 291 del 01 de diciembre 2017, el cual va en contra del criterio emitido por esta Dirección de Asuntos Jurídicos y que hoy día se mantiene incólume. Al respecto señala el artículo 7 del Decreto indicado:

*“Artículo 7º—Regulación de formas de pago: si el salario se paga por semana, se debe de pagar por 6 días, excepto en comercio en que siempre se deben pagar 7 días semanales en virtud del artículo 152 del Código de Trabajo. Si el salario se paga por quincena comprende el pago de 15 días, o de 30 días si se paga por mes, indistintamente de la actividad que se trate. Los salarios determinados en forma*

---

*mensual en este Decreto, indican que es el monto total que debe ganar el trabajador y si se paga por semana, siempre que la actividad no sea comercial, el salario mensual debe dividirse entre 26 y multiplicarse por los días efectivamente trabajados.”* La negrita no corresponde al original.

Según el texto destacado en negrita, el Consejo Nacional de Salarios establece que cuando el salario se fije mensualmente en el Decreto, además se pague por semana y la actividad no sea comercial, se debe tomar el salario mensual, dividirlo entre 26 (días) y luego multiplicarlo por lo días que laboró durante la semana, lo que traducido en un ejemplo aplicando el salario de telefonista sería lo siguiente:

Salario mensual de “telefonista”:  $\text{¢ } 323.028,23 / 26 = \text{¢ } 12,424.16$  de salario por día.

Precisamente esta forma de calcular el salario, así establecida por parte del Consejo Nacional de Salarios, no la compartimos, pues la consideramos carente de lógica jurídica y desproporcionada con relación al tiempo efectivo laborado por el trabajador, cuando a éste le pagan el salario de manera semanal en una actividad no comercial; esto debido a que, a pesar de que el trabajador sólo labore 26 días de igual manera recibiría el monto mensual indicado en el decreto de Salarios, lo cual es incorrecto, por cuanto el monto de salario mensual indicado en el Decreto (es decir para este caso  $\text{¢ } 323,028.23$ ) lo deben recibir únicamente los trabajadores cuyo pago se realiza de manera mensual o que se dedican a una comercial, según lo dispone el artículo 152 del Código de Trabajo, y la jurisprudencia patria que se indica en el oficio DAJ-167-14.

Entonces a partir de nuestra posición jurídica y tomando el mismo ejemplo del “telefonista”, el cálculo correcto debe ser así:

Salario mensual de “telefonista”:  $\text{¢ } 323.028,23 / 30 = \text{¢ } 10,767.60$  de salario por día, y luego multiplicar dicho salario por la cantidad de días efectivos laborados.

Esta forma de calcular permite que el trabajador reciba el salario acorde y proporcional a los días efectivamente laborados, por lo que al no pagársele el día descanso, se debe de multiplicar por 26 días, para un total salarial por mes de  $\text{¢ } 279.957.6$ .

Pero con la forma de calcular ordenada en artículo 7 del Decreto de Salarios, el trabajador siempre recibiría un monto al final del mes de  $\text{¢ } 323.028,23$ , a pesar de que no debe recibir

---

paga por los días de descanso, con motivo de que labora en una actividad no comercial en pago semanal.

Esta Dirección de Asuntos Jurídicos desde hace muchos años ha sostenido este criterio y en la actualidad lo sigue manteniendo por considerarlo apegado a lo regulado en el artículo 152 del Código de Trabajo, de ahí que consideramos de vital importancia transcribir lo indicado en nuestro pronunciamiento DAJ-AE-167-14 sobre el tema de interés, a efecto de que la Dirección a su cargo lo siga aplicando:

**“Tratamiento salarial para jornadas de trabajo en caso de ocupaciones cuyo salario está fijado por mes en el Decreto de Salarios Mínimos.”**

*La definición de la modalidad de pago del salario establecida por el Consejo Nacional de Salarios para algunas ocupaciones, debe ser motivo de reflexión y análisis más profundo, pues las consecuencias prácticas de una errónea o imprecisa fijación, puede traer confusión y la instauración de injusticias en el ámbito remunerativo en las relaciones laborales. Tradicionalmente, se ha entendido que para ocupaciones dentro de los sectores construcción, agricultura, industria, transporte y servicios, la modalidad de pago utilizada es la semanal (sin incluir el día de descanso), con la diferencia de que en actividades comerciales el pago por semana incluye el descanso semanal. Esto puede tener su origen en cambios en las fijaciones salariales, que han confundido o mezclado actividades comerciales con actividades no comerciales, puesto que al fijar salarios mensuales en ocupaciones relacionadas con el sector servicios, podría erróneamente interpretarse que se está obligando al patrono a incluir el día de descanso dentro del salario, lo cual conforme lo explicado no sería procedente si no se trata de una actividad comercial.*

*Es por ello que, para evitar este tipo de confusiones, sería recomendable que el decreto de salarios mínimos solo consignara el salario diario, de manera que el patrono calcule el pago semanal, dependiendo de la actividad, ya sea incluyendo el pago del día de descanso cuando se trata de actividad comercial, o no incluyéndolo cuando se trata de otras actividades.*

*Las interpretaciones sobre el salario a recibir en ocupaciones (en actividades distinta a la comercial) con fijación salarial mensual, que en la práctica cotidiana son*

remuneradas por semana o por día efectivamente laborado, constituye uno de las aristas a dilucidar y que procedemos a comentar. En un supuesto como éste, se coloca por ejemplo, el oficial de seguridad que recibe su salario semanalmente (por laborar seis días a la semana), para el cual surgiría la siguiente interrogante: ¿Cuál es el salario mínimo a recibir por esos seis días de labor: **1)** tomar el monto fijado por el Decreto de Salarios Mínimos, dividiendo el salario mensual fijado entre veintiséis (26) y luego multiplicando por seis (6), o **2)** debe determinarse de manera proporcional, por los días efectivamente laborados, es decir, dividiendo entre treinta (30) y luego multiplicando por seis (6)? El Decreto Ejecutivo N° 38520-MTSS, del 15 de julio de 2014, en su artículo 7, señala que “Los salarios determinados en forma mensual en este Decreto, indican que es el monto total que debe ganar el trabajador, y si se paga por semana, siempre que la actividad no sea comercial, el salario mensual debe dividirse entre 26 y multiplicarse por los días efectivamente laborados.”, con lo cual estaría aceptando que es el primer supuesto el que debe aplicarse.

En el primer caso, oficial de seguridad, si se toma como base el salario mensual decretado -¢299.307,89-, y se concluye que éste es el monto a recibir por el guarda, aunque el pago sea semanal (labor efectiva durante 26 días), en la práctica el trabajo diario desempeñado sufre un incremento salarial, respecto al que ganaría si se le remunera por mes, como veremos a continuación:

#### **Ejemplo uno**

1)  $¢299.307,89 / 30 = \underline{¢9.976,92}$  por día en pago mensual

2)  $¢299.307,89 / 26 = \underline{¢11.511,84}$  por día en pago semanal

En el segundo caso o supuesto, utilizando el salario mensual decretado para fijar el salario proporcional por los días efectivamente laborados, en un trabajo donde la remuneración es semanal y no es actividad comercial, resulta que no se consideran los días de descanso, bajando el salario en 4 días por mes, como se demuestra en la siguiente operación:

---

**Ejemplo dos**

1)  $\underline{\text{¢}299.307,89} / 30 = \text{¢}9.976,92$  por día en pago mensual

2)  $\text{¢}9.976,92 * 26 = \underline{\text{¢}259.399,92}$  salario proporcional

*Cuando se concluye que el monto mensual a pagar es el mismo, indistintamente de la modalidad de pago empleada (Ejemplo uno), estaríamos obligando a un patrono a remunerar el día de descanso cuando el pago es semanal, lo cual representaría una imposición no establecida por la legislación laboral, donde sólo es aplicable dicha remuneración a las ocupaciones desempeñadas en actividades comerciales. Contrariamente, si concluyéramos que por la modalidad de pago semanal deben pagarse sólo los días trabajados, siempre teniendo como base el salario mensual fijado en el Decreto de Salarios Mínimos (Ejemplo dos), el patrono estaría cancelando de conformidad con el artículo 152 del Código de Trabajo, con lo que el trabajador no recibiría el pago del descanso semanal, ya que no se trata de actividad comercial. Esta Asesoría Jurídica concluye que el aparte dos del ejemplo dos, contiene el procedimiento o fórmula (distinto al contenido en el artículo 7 del Decreto Ejecutivo 38520-MTSS) que se apega a la norma del artículo 152 del Código de Trabajo, pues en el salario semanal en servicios el patrono no está obligado a pagar el día de descanso.*

*Es evidente que, dependiendo de la interpretación, puede resultar beneficiado uno u otro sujeto, lo cual no debe permitirse en el marco de las relaciones obrero patronales; es decir, no debe imperar la posición de la parte que tenga más recursos para imponerse sobre la otra, normalmente representada por el trabajador. La interpretación de las normas laborales no debe quedar al arbitrio de las partes en el tanto no las perjudique, sino que debe responder a la lógica que inspirara toda la legislación, a fin de que sea coherente. Sabemos que la labor interpretativa de las normas laborales debe tomar en cuenta, fundamentalmente, el interés de los trabajadores, pero de seguido se menciona a la convivencia social (artículo 17 del Código de Trabajo). No creemos que se trate de opciones excluyentes, sino más bien, de criterios interrelacionados, pues ¿Qué se consigue interpretando favorablemente una norma para un trabajador o grupo de trabajadores, si la convivencia social se afecta gravemente; o cuál es el beneficio si la aplicación de una norma laboral es buena para la colectividad, ¿pero gravosa –injustamente– para uno o varios*

*trabajadores? Al margen de la contención que pueda surgir por la diferencia de intereses de las partes, lo cual justifica la existencia de las instancias de justicia administrativa y judicial, los intérpretes y operadores del Derecho Laboral deben procurar, además, que sus opiniones y criterios se amparen en la normativa existente (artículo 15), en los principios de justicia social (artículo 1), en la buena fe y equidad (artículo 19) y en las demás fuentes de derecho que informan nuestra materia (artículo 15).*

*En consideración a las reglas antes citadas para interpretar la norma laboral, resulta de análisis que el Consejo Nacional de Salarios fije salarios mensuales para ocupaciones que, en tesis de principio, no reciben ese tratamiento en el Código de Trabajo. El numeral 152 del Código señala que el día de descanso se remunerará tratándose de personas que prestan sus servicios en establecimientos comerciales, o cuando, en los demás casos, así se hubiere estipulado. Esta segunda frase, “cuando así se hubiere estipulado” se refiere a las contraprestaciones fijadas libremente por las partes, entiéndase a las establecidas en el contrato de trabajo (o contrato realidad). Establecer contractualmente salarios semanales pagando además el día de descanso, representa una ventaja o mayor beneficio para el trabajador, como puede serlo también que se pague por encima del salario mínimo, que se fijen jornadas disminuidas, que se paguen remuneraciones adicionales, o cualquier otra que quieran fijar. Es reiterado en el Código de Trabajo la utilización de frases en su articulado que denotan la primacía del acuerdo de partes: (ver artículo 139 respecto de la jornada ordinaria disminuida y extraordinaria, artículo 147 sobre los feriados y días de descanso, artículo 163 respecto de la fijación salarial entre partes, artículo 191 sobre ventajas superiores para el trabajador), por lo que, dentro de una armónica apreciación del artículo 152, la frase “cuando así se hubiere estipulado”, debemos entenderla en el sentido que son las partes a través de los mecanismos legales existentes, quienes pueden fijar la remuneración del día de descanso en actividades no comerciales.*

*Lo anterior nos lleva a preguntar: ¿Tiene potestad el Consejo Nacional de Salarios para definir ventajas salariales superiores a las legalmente establecidas, mismas que luego se implementarán vía Decreto Ejecutivo? Véase que el artículo 178 del Código de Trabajo inicia con la frase “Los salarios mínimos que se fijen conforme a la ley...”, lo cual revela la subordinación del Decreto de Salarios Mínimos a la ley, en este caso, al Código de Trabajo. La fijación salarial debe respetar los parámetros*

*definidos por la legislación ordinaria, no pudiendo variar su contenido, ni mucho menos sus alcances o límites; con lo cual, pareciera existir una especie de reserva legal sobre la fijación de esos parámetros, misma que sólo se puede variar, en el tanto se haya estipulado por acuerdo de partes y que favorezca al trabajador.*

*No debe entenderse el criterio aquí esgrimido como una imposición de esta Asesoría Jurídica para reformar la estructura ocupacional y salarial descrita en los Decretos de Salarios, pues estaríamos invadiendo una competencia propia de ese Consejo. Únicamente llamamos la atención de algunos problemas en la aplicabilidad de los montos salariales en algunas ocupaciones, cuya trascendencia puede ser más allá de una simple controversia de opiniones. Desde el momento en que surgen diferencias económicas, que inciden en el patrimonio de unos y otros y, eventualmente, en la armonía y buena marcha de una relación laboral, el Ministerio de Trabajo y sus dependencias adscritas, deberán poner en marcha las medidas necesarias para aclarar el panorama.*

*En conclusión y de acuerdo con lo solicitado, se ratifica el contenido de oficio nuestro DAJ-AE-164-01 del 21 de junio de 2001 y se amplía con lo aquí expuesto.*

*Asimismo, le indicamos, que en efecto para dar cumplimiento a lo dispuesto por la Directriz sobre unificación de criterios DMT-001-2011, estaremos haciendo las gestiones necesarias para dar a conocer este criterio a la Dirección Nacional de Inspección de Trabajo, con el fin de aclararles sobre la aplicación correcta del pago mensual cuando se trata de actividades no comerciales.”*

Por lo anterior, esta asesoría reafirma en todos sus extremos el criterio esbozado en el oficio DAJ-AE-167-14 del 14 de noviembre del 2014, considerando que la forma jurídicamente correcta de calcular el salario diario o semanal en perfiles fijados mensualmente en el Decreto de Salarios (cuando este se paga por semana en actividad no comercial), debe ser, dividir el salario mensual entre 30 días para obtener el salario diario y luego ese salario multiplicarlo por la cantidad de días efectivos laborados, eso otorgaría al trabajador un pago realmente proporcional al tiempo efectivo laborado.

No omitimos informarle que mediante oficio DAJ-AER-OF-75-2018, del 4 de diciembre del 2018, estamos informando nuestra posición jurídica al Consejo Nacional de Salarios y a la

vez de manera respetuosa le estamos solicitando que valoren la enmienda del error que consideramos existe en el artículo 7 del Decreto de marras.

De ustedes con toda consideración,

FERNANDO  
ALBERTO VEGA  
MONTERO  
(FIRMA)

Firmado digitalmente  
por FERNANDO  
ALBERTO VEGA  
MONTERO (FIRMA)  
Fecha: 2018.12.05  
12:08:22 -06'00'

Fernando Vega Montero  
Asesor

ANA LUCIA  
CORDERO  
RAMIREZ  
(FIRMA)

Firmado digitalmente  
por ANA LUCIA  
CORDERO RAMIREZ  
(FIRMA)  
Fecha: 2018.12.05  
11:58:33 -06'00'

Ana Lucía Cordero Ramírez  
Jefa a.i.

ADRIANA  
BENAVIDES  
VIQUEZ (FIRMA)

Firmado digitalmente  
por ADRIANA BENAVIDES  
VIQUEZ (FIRMA)  
Fecha: 2018.12.05  
14:24:09 -06'00'

Adriana Benavides Víquez  
Directora

FVM/Archivo  
24-C

Gestión N° daj-dae-378-14

Pronunciamiento DAJ-AE-167-14  
14 de noviembre de 2014

Señores  
Dirección de Asuntos Laborales  
MTSS  
Presente

Estimados señores:

Nos referimos a su consulta presentada ante esta Dirección el día 02 de mayo del 2014, mediante la cual nos solicita criterio sobre cómo debe remunerarse el día de descanso, para trabajadores, cuya fijación salarial en el Decreto de salarios mínimos se encuentra fijada por mes (trabajador calificado genérico) en actividades no comerciales.

#### Día de Descanso Semanal

El artículo 152 del Código de Trabajo que regula el día de descanso semanal establece lo siguiente:

*“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 o 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."*

Todo trabajador tiene derecho a disfrutar de un día de descanso absoluto después de cada semana o de cada seis días de trabajo continuo. Según interpretación realizada por la Sala Constitucional en el voto 10842-2001, de las 14:53 horas, del 24 de octubre de 2001, la frase *"después de cada semana o de cada seis días de trabajo continuo"* debe entenderse en el sentido de que la norma regula dos situaciones diferentes y no dos opciones o alternativas para otorgar el descanso, de modo que cuando la norma habla de "semana", lo hace para no dejar desprotegidos a aquellos trabajadores que realizan funciones discontinuas, o que no laboran todos los días de la semana, o bien, que realizan labores a destajo, situaciones que por su naturaleza especial, ameritan un trato diferente por parte del legislador.

El otro elemento de importancia que se desprende de este numeral, es el ámbito remunerativo. En tal sentido, señala que sólo será con goce del salario si se tratare de personas que prestan sus servicios en establecimientos comerciales o cuando, en los demás casos, así se hubiere estipulado. A esto debemos agregar, que dependiendo de la forma de pago, también deberá remunerarse el día de descanso; en este supuesto se encuentran los trabajadores que devenguen su salario por mes o quincena.

Un ejemplo concreto resuelto por la Sala Segunda, que nos ayudará a comprender aun más cuándo un patrono debe remunerar el día de descanso, lo provee la Resolución 2010-184, de las 10 horas, del 5 de febrero de 2010. En este voto, en lo que nos interesa, la Sala dispone que una empresa hotelera está obligada a otorgar el descanso semanal con goce de salario, ya que su actividad se enmarca dentro de la actividad comercial. Al respecto indicó lo siguiente:

*"En ese sentido, debe tomarse en consideración el hecho no controvertido de que las partes acordaron el pago del salario por hora laborada y no consta que hubieran estipulado la cancelación del día de descanso. De ahí que la actora solo tendría derecho al pago de ese extremo en caso de considerarse que trabajó en un establecimiento comercial."*

Este importante voto de la Sala Segunda, que de paso reafirma la naturaleza comercial de la actividad hotelera, nos muestra que, cuando se logre demostrar que el salario semanal no cubre el día de descanso, existe la obligación ineludible de un patrono de pagarlo. En la resolución de ese caso, se acreditó de parte de la trabajadora demandante que el salario semanal devengado cubría las horas efectivamente laboradas, pero no el día de descanso semanal. Lo apuntado tiene enorme trascendencia en jornadas reducidas, donde no se labora la totalidad de horas máxima permitida, por lo que a trabajadores que se encuentren en estos supuestos, en aplicación directa también del voto 2001-10842 citado párrafos atrás, el pago debe cubrir el día de descanso en la

proporción que corresponda a la jornada semanal disminuida. Aunado a lo anterior, el voto de la Sala Segunda no desestima el pago del descanso semanal a que el salario por hora supere el mínimo de ley, con lo cual se reafirma el principio en materia laboral de que las partes pueden pactar por encima de los mínimos legales establecidos.

**Tratamiento salarial para jornadas de trabajo en caso de ocupaciones cuyo salario está fijado por mes en el Decreto de Salarios Mínimos.**

La definición de la modalidad de pago del salario establecida por el Consejo Nacional de Salarios para algunas ocupaciones, debe ser motivo de reflexión y análisis más profundo, pues las consecuencias prácticas de una errónea o imprecisa fijación, puede traer confusión y la instauración de injusticias en el ámbito remunerativo en las relaciones laborales. Tradicionalmente, se ha entendido que para ocupaciones dentro de los sectores construcción, agricultura, industria, transporte y servicios, la modalidad de pago utilizada es la semanal (sin incluir el día de descanso), con la diferencia de que en actividades comerciales el pago por semana incluye el descanso semanal. Esto puede tener su origen en cambios en las fijaciones salariales, que han confundido o mezclado actividades comerciales con actividades no comerciales, puesto que al fijar salarios mensuales en ocupaciones relacionadas con el sector servicios, podría erróneamente interpretarse que se está obligando al patrono a incluir el día de descanso dentro del salario, lo cual conforme lo explicado no sería procedente si no se trata de una actividad comercial.

Es por ello que para evitar este tipo de confusiones, sería recomendable que el decreto de salarios mínimos solo consignara el salario diario, de manera que el patrono calcule el pago semanal, dependiendo de la actividad, ya sea incluyendo el pago del día de descanso cuando se trata de actividad comercial, o no incluyéndolo cuando se trata de otras actividades.

Las interpretaciones sobre el salario a recibir en ocupaciones (en actividades distinta a la comercial) con fijación salarial mensual, que en la práctica cotidiana son remuneradas por semana o por día efectivamente laborado, constituye uno de las aristas a dilucidar y que procedemos a comentar. En un supuesto como éste, se coloca por ejemplo, el oficial de seguridad que recibe su salario semanalmente (por laborar seis días a la semana), para el cual surgiría la siguiente interrogante: ¿Cuál es el salario mínimo a recibir por esos seis días de labor: **1)** tomar el monto fijado por el Decreto de Salarios Mínimos, dividiendo el salario mensual fijado entre veintiséis (26) y luego multiplicando por seis (6), o **2)** debe determinarse de manera proporcional, por los días efectivamente laborados, es decir, dividiendo entre treinta (30) y luego multiplicando por seis (6)? El Decreto Ejecutivo N° 38520-MTSS, del 15 de julio de 2014, en su artículo 7, señala que *“Los salarios determinados en forma mensual en este Decreto, indican que es el monto total que debe ganar el trabajador, y si se paga por semana, siempre que la actividad no*

*sea comercial, el salario mensual debe dividirse entre 26 y multiplicarse por los días efectivamente laborados.”, con lo cual estaría aceptando que es el primer supuesto el que debe aplicarse.*

En el primer caso, oficial de seguridad, si se toma como base el salario mensual decretado -¢299.307,89-, y se concluye que éste es el monto a recibir por el guarda aunque el pago sea semanal (labor efectiva durante 26 días), en la práctica el trabajo diario desempeñado sufre un incremento salarial, respecto al que ganaría si se le remunera por mes, como veremos a continuación:

**Ejemplo uno**

1)  $¢299.307,89 / 30 = \underline{¢9.976,92}$  por día en pago mensual

2)  $¢299.307,89 / 26 = \underline{¢11.511,84}$  por día en pago semanal

En el segundo caso o supuesto, utilizando el salario mensual decretado para fijar el salario proporcional por los días efectivamente laborados, en un trabajo donde la remuneración es semanal y no es actividad comercial, resulta que no se consideran los días de descanso, bajando el salario en 4 días por mes, como se demuestra en la siguiente operación:

**Ejemplo dos**

1)  $¢299.307,89 / 30 = \underline{¢9.976,92}$  por día en pago mensual

2)  $¢9.976,92 * 26 = \underline{¢259.399,92}$  salario proporcional

Cuando se concluye que el monto mensual a pagar es el mismo, indistintamente de la modalidad de pago empleada (Ejemplo uno), estaríamos obligando a un patrono a remunerar el día de descanso cuando el pago es semanal, lo cual representaría una imposición no establecida por la legislación laboral, donde sólo es aplicable dicha remuneración a las ocupaciones desempeñadas en actividades comerciales. Contrariamente, si concluyéramos que por la modalidad de pago semanal deben pagarse sólo los días trabajados, siempre teniendo como base el salario mensual fijado en el Decreto de Salarios Mínimos (Ejemplo dos), el patrono estaría cancelando de conformidad con el artículo 152 del Código de Trabajo, con lo que el trabajador no recibiría el pago del descanso semanal, ya que no se trata de actividad comercial. Esta Asesoría Jurídica concluye que el aparte dos del ejemplo dos, contiene el procedimiento o fórmula (distinto al contenido en el artículo 7 del Decreto Ejecutivo 38520-MTSS) que se apega a la norma del artículo 152 del Código de Trabajo, pues en el salario semanal en servicios el patrono no está obligado a pagar el día de descanso.

Es evidente que, dependiendo de la interpretación, puede resultar beneficiado uno u otro sujeto, lo cual no debe permitirse en el marco de las relaciones obrero patronales; es decir, no debe imperar la posición de la parte que tenga más recursos para imponerse sobre la otra, normalmente representada por el trabajador. La interpretación de las normas laborales no debe quedar al arbitrio de las partes en el tanto no las perjudique, sino que debe responder a la lógica que inspirara toda la legislación, a fin de que sea coherente. Sabemos que la labor interpretativa de las normas laborales debe tomar en cuenta, fundamentalmente, el interés de los trabajadores, pero de seguido se menciona a la convivencia social (artículo 17 del Código de Trabajo). No creemos que se trate de opciones excluyentes, sino más bien, de criterios interrelacionados, pues ¿Qué se consigue interpretando favorablemente una norma para un trabajador o grupo de trabajadores, si la convivencia social se afecta gravemente; o cuál es el beneficio si la aplicación de una norma laboral es buena para la colectividad, pero gravosa – injustamente- para uno o varios trabajadores? Al margen de la contención que pueda surgir por la diferencia de intereses de las partes, lo cual justifica la existencia de las instancias de justicia administrativa y judicial, los intérpretes y operadores del Derecho Laboral deben procurar, además, que sus opiniones y criterios se amparen en la normativa existente (artículo 15), en los principios de justicia social (artículo 1), en la buena fe y equidad (artículo 19) y en las demás fuentes de derecho que informan nuestra materia (artículo 15).

En consideración a las reglas antes citadas para interpretar la norma laboral, resulta de análisis que el Consejo Nacional de Salarios fije salarios mensuales para ocupaciones que, en tesis de principio, no reciben ese tratamiento en el Código de Trabajo. El numeral 152 del Código señala que el día de descanso se remunerará tratándose de personas que prestan sus servicios en establecimientos comerciales, o cuando, en los demás casos, así se hubiere estipulado. Esta segunda frase, “cuando así se hubiere estipulado” se refiere a las contraprestaciones fijadas libremente por las partes, entendiéndose a las establecidas en el contrato de trabajo (o contrato realidad). Establecer contractualmente salarios semanales pagando además el día de descanso, representa una ventaja o mayor beneficio para el trabajador, como puede serlo también que se pague por encima del salario mínimo, que se fijen jornadas disminuidas, que se paguen remuneraciones adicionales, o cualquier otra que quieran fijar. Es reiterado en el Código de Trabajo la utilización de frases en su articulado que denotan la primacía del acuerdo de partes: (ver artículo 139 respecto de la jornada ordinaria disminuida y extraordinaria, artículo 147 sobre los feriados y días de descanso, artículo 163 respecto de la fijación salarial entre partes, artículo 191 sobre ventajas superiores para el trabajador), por lo que, dentro de una armónica apreciación del artículo 152, la frase “cuando así se hubiere estipulado”, debemos entenderla en el sentido que son las partes a través de los mecanismos legales existentes, quienes pueden fijar la remuneración del día de descanso en actividades no comerciales.

Lo anterior nos lleva a preguntar: ¿Tiene potestad el Consejo Nacional de Salarios para definir ventajas salariales superiores a las legalmente establecidas, mismas que luego se implementarán vía Decreto Ejecutivo? Véase que el artículo 178 del Código de Trabajo inicia con la frase “Los salarios mínimos que se fijen conforme a la ley...”, lo cual revela la subordinación del Decreto de Salarios Mínimos a la ley, en este caso, al Código de Trabajo. La fijación salarial debe respetar los parámetros definidos por la legislación ordinaria, no pudiendo variar su contenido, ni mucho menos sus alcances o límites; con lo cual, pareciera existir una especie de reserva legal sobre la fijación de esos parámetros, misma que sólo se puede variar, en el tanto se haya estipulado por acuerdo de partes y que favorezca al trabajador.

No debe entenderse el criterio aquí esgrimido como una imposición de esta Asesoría Jurídica para reformar la estructura ocupacional y salarial descrita en los Decretos de Salarios, pues estaríamos invadiendo una competencia propia de ese Consejo. Únicamente llamamos la atención de algunos problemas en la aplicabilidad de los montos salariales en algunas ocupaciones, cuya trascendencia puede ser más allá de una simple controversia de opiniones. Desde el momento en que surgen diferencias económicas, que inciden en el patrimonio de unos y otros y, eventualmente, en la armonía y buena marcha de una relación laboral, el Ministerio de Trabajo y sus dependencias adscritas, deberán poner en marcha las medidas necesarias para aclarar el panorama.

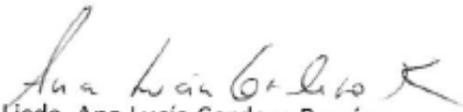
En conclusión y de acuerdo con lo solicitado, se ratifica el contenido de oficio nuestro DAJ-AE-164-01 del 21 de junio de 2001 y se amplía con lo aquí expuesto.

Asimismo le indicamos, que en efecto para dar cumplimiento a lo dispuesto por la Directriz sobre unificación de criterios DMT-001-2011, estaremos haciendo las gestiones necesarias para dar a conocer este criterio a la Dirección Nacional de Inspección de Trabajo, con el fin de aclararles sobre la aplicación correcta del pago mensual cuando se trata de actividades no comerciales.

De usted con toda consideración,

  
Licda. Geohanna Castro Hernández  
Asesora



  
Licda. Ana Lucía Cordero Ramírez  
Jefe a.i.

Gch/Archivo  
Ampo 10-B.

”

Al respecto los señores Directores/as comentan los alcances del documento, destacando entre ellos el análisis de los artículos 152, 164 y 168 del Código de Trabajo, y convienen en analizar con mejor detalle el tema ya que implica toda la modificación a las formas de pago que establece el artículo 7 del Decreto de Salarios Mínimos.

**ARTÍCULO SEGUNDO:**

**Asuntos de la Secretaría:**

No hay

**ARTÍCULO CUARTO:**

**Asuntos señores Directores/as:**

Los señores Directores/as, inician un conversatorio con preocupación sobre los atrasos realizados en los pagos de dietas, ya que la fecha de hoy no han pagado las dietas correspondientes al mes de noviembre 2018, valorando la posibilidad de realizar un escrito para la Dirección Financiera del MTSS, para que rinda cuentas de las razones de dichos atrasos.

Por último, los Directores/as, solicitan a la Secretaria Técnica del Consejo, una presentación para la próxima sesión con compromisos para realizar la programación 2019 determinando prioridades.

Finaliza la sesión a las diecisiete horas con cincuenta y cinco minutos.

Dennis Cabezas Badilla  
**PRESIDENTE**

Isela Hernández Rodríguez  
**SECRETARIA**