
DAJ-AE-020-09
29 de enero de 2009

Señor
Walter Quesada Godínez
Secretario de Asuntos Legales y Conflictos
Sindicato Nacional de Enfermería SINAE

Estimado señor:

Se da respuesta a su nota, recibida en esta Dirección el 6 de enero de 2009, mediante la cual nos indica que labora como Secretario de Asuntos Legales y Conflictos del Sindicato SINAE, nombramiento realizado en Asamblea General y que rige desde marzo del 2007 a marzo del 2009, indica además; que recibe el salario viernes de por medio más un ingreso denominado "incentivo sindical". En el mes de diciembre no se le incluyó en el cálculo del aguinaldo lo correspondiente al rubro de ese incentivo, por lo tanto, solicita se le indique si para el cálculo del aguinaldo deben tomarse en cuenta el plus salarial citado.

Al respecto es importante aclarar que el artículo 18 del Código de Trabajo, define el contrato individual de trabajo como aquel en que una persona se obliga a prestar a otra sus servicios o ejecutarle una obra, bajo la dependencia permanente y la dirección inmediata o delegada de ésta y por una remuneración de cualquier clase o forma. De conformidad con ese mismo artículo, se presume la existencia de este contrato entre el trabajador que presta sus servicios y la persona que los recibe, independientemente de que no exista un contrato escrito firmado por las partes.

Asimismo, existe un principio generalizado según el cual todos los contratos de trabajo se consideran de tiempo indefinido, sea que no están sujetos a limitación en el tiempo, mientras que solo excepcionalmente se puede realizar un contrato a plazo fijo o por obra determinada, los cuales se determinan en función de un período previamente estipulado (días, meses, años) o por la realización de una obra, en los términos que señala el artículo 26 del Código de Trabajo.

En el caso de los dirigentes sindicales del sector público que se dedican a tiempo completo a labores sindicales en virtud de gozar de un permiso sin goce de salario por parte de la Institución de origen, se entiende que la naturaleza de la prestación de servicios en la Junta Directiva respectiva, es permanente, tanto por el hecho de que siempre se va a requerir a una persona que ocupe el cargo, como

por el hecho de que es posible la reelección. Esto significa que el contrato, aunque se dé por algunos años según el período estipulado en los estatutos, su naturaleza es indefinida y el contrato que procede es de este tipo.

Al estar en presencia de un contrato laboral entre el sindicato y el dirigente sindical, se deben aplicar a dicho contrato todas las disposiciones vigentes en el Código de Trabajo y en general dentro de la legislación laboral. Para el caso en consulta, usted como Secretario de Asuntos Legales y Conflictos de SINAE se considera empleado de dicho sindicato y por lo tanto le resultan de aplicación las normas indicadas.

En virtud de lo anterior y para el caso en consulta, el dirigente sindical tendrá derecho al aguinaldo, según se regula en la Ley de Aguinaldo de la Empresa Privada, Ley N° 2412 del 23 de octubre de 1959, sea la obligación de todo patrono, sin distinción alguna, de pagar a sus trabajadores un beneficio anual (aguinaldo) que será equivalente a un mes de salario completo calculado con base en el promedio de los sueldos ordinarios y extraordinarios devengados durante los doce meses anteriores al 1 de diciembre del año que se trate.

Resulta menester entonces, delimitar lo que debe entenderse por salario:

“El salario es la comprensión que recibe el obrero o empleado a cambio de ceder al patrono todos sus derechos sobre el trabajo realizado. Comprende la totalidad de los beneficios que el trabajador obtiene por sus servicios u obras, no sólo la parte que recibe en metálico o especie como retribución inmediata y directa de su labor; sino también las indemnizaciones por espera, por impedimento o interrupciones del trabajo, aportaciones patronales, por los seguros y bienestar, beneficios a los herederos y conceptos semejantes.”

¹

Como componentes de la remuneración salarial, el mismo autor señala lo siguiente:

“Principalmente integra el salario la prestación en metálico; pero además lo constituyen las comisiones, dietas, propinas, recargo en el servicio, participación en las utilidades, gratificaciones convenidas, sueldo anual complementario y cualesquiera otros beneficios que el trabajador obtenga por su trabajo, siempre que no estén prohibidas por ley (en especial el soborno y demás maniobras dolosas)...”

¹ Cabanellas, Guillermo; Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta, pág. 274.

Se pueden entonces desglosar los componentes a tomar en cuenta para el cálculo del aguinaldo de la siguiente manera:

- **LOS SALARIOS ORDINARIOS**, entendidos estos como las sumas que recibe el trabajador en razón de su jornada ordinaria y, que, generalmente, está compuesta por el salario base —que puede estar constituido por salario en efectivo, comisiones y salario en especie—, y todos los incrementos adicionales que se hubieren convenido, sean reconocimientos por carrera profesional, prohibición, gratificaciones regulares, incentivos, dietas, anualidades, zonaje y viáticos, cuando éstos integren el salario, entre otros.

- **SALARIOS EXTRAORDINARIOS**, que son los que corresponden por las labores que se ejecutan en forma extraordinaria, es decir, después de que concluye la jornada ordinaria. Estos salarios no son permanentes, pues se reconocen sólo en el caso de que los trabajadores laboren “horas extras”.

Para el caso en consulta debe definirse la naturaleza jurídica que posee el “incentivo sindical” que usted recibe, de manera que se pueda determinar si encuadra dentro de los rubros incluidos para el cálculo del aguinaldo.

El autor José Manuel Almansa se ha referido a los complementos al salario de la siguiente manera:

“Dentro de los complementos salariales, existen varios tipos, sin que exista en doctrina o una terminología unánime, al respecto tenemos: a) aquéllos que buscan estimular o premiar el buen desempeño del trabajador (rendimiento, puntualidad, etc.); b) los que se dirigen a resarcir la mayor gravosidad de una labor (nocturna, insalubre, etc.); y, c) los que responden a las cualidades personales del empleado (antigüedad, preparación académica, etc.). Los primeros se justifican porque las necesidades de las empresas, de mejorar e incrementar su producción, ha hecho que surja una serie de procedimientos, de mejoras de retribución, que estimulen a los trabajadores a colaborar con las directrices de la empresa.”²

Para el caso particular, se está en presencia de un pago que se efectúa por participar en las sesiones de los días viernes salvo que el trabajador se encuentre de vacaciones, siendo similar a lo que comúnmente se denomina dieta.

² ALMANSA Pastor José Manuel, La obligación salarial, en: Estudios sobre la ordenación del salario, Departamento de Derecho del Trabajo de la Universidad de Valencia, Secretariado de Publicaciones, 1976, Pág. 142.

En este sentido, la Procuraduría General de la República, refiriéndose al tema del pago de dietas ha indicado que:

*"... la causa jurídica del pago de la dieta es la asistencia a la sesión ordinaria o extraordinaria del Consejo... Tal y como lo sosteníamos en una oportunidad anterior, aunque en relación con las dietas que perciben los directores de una institución autónoma, esta remuneración especial depende indisolublemente de la presencia del edil en las distintas actividades o sesiones del órgano colegiado, por cuanto es la contraprestación efectiva que se le otorga al especial servidor que conforma dichos cuerpos organizacionales en virtud de su participación activa y directa (concurrencia para conformación de quórum y votaciones)..."*³

Esta retribución que ha recibido el consultante, según indica, todos los viernes desde el 12 de mayo de 2007, se debe considerar como parte del salario, toda vez que su pago proviene de la contraprestación de un servicio, en este sentido la Sala Segunda ha dispuesto:

*"En cuanto al pago de dietas por sesiones de Junta Directiva, cuya celebración quedó demostrada con las actas suscritas por el propio accionante -aportadas para mejor resolver de folios 201 a 267- las cuales contienen las deliberaciones y acuerdos de aquel órgano societario del que formó parte el demandante con ocasión del contrato de trabajo, por estar desempeñando el cargo de gerente de la empresa y por los conocimientos que tenía de su actividad económica. Con independencia de que se hayan celebrado las sesiones y de que fuera lo que motivó a la codemandada Censolsa a pagar las dietas, ello **no le elimina el carácter de retribución percibida con motivo de la prestación del trabajo y si el actor recibió esas dietas con ocasión de la relación laboral, es salario al tenor de lo que dispone el artículo 162 del Código de Trabajo, por cuanto era una retribución que se pagaba al trabajador con ocasión del contrato de Trabajo, o sea que si bien recibió dicho estipendio por su participación en sesiones formales o informales como directivo de Censolsa, esa actividad la llevó a cabo con ocasión de su contrato de trabajo.**"*⁴(el resaltado no es del original)

³ PROCURADURÍA General de la República. Dictamen C-123-97 del 8 de julio de 1997.

⁴ SALA SEGUNDA de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2008-000238 de las 9:35 horas del 26 de marzo del 2008.

En virtud de lo anterior, es criterio de esta Asesoría que el “incentivo sindical” que usted recibe regularmente los días viernes constituye una dieta, la cual al ser un plus salarial se considera parte de su salario y por tanto se debe tomar en cuenta para los cálculos del pago de su aguinaldo.

Por último se omite emitir manifestación alguna respecto de los documentos adjuntos a su nota, por no contener los mismos consulta alguna. Sin embargo si se recalca que no es correcta la apreciación de la nota número AJ-OC-345-2008, emitida por la Asesora Jurídica Licda. Olga Magdalena Carrillo Bianchi, toda vez que para el caso en concreto no procede aplicar la Ley de Pago de Aguinaldo para los Servidores Públicos (número 1835), siendo que el sindicato es una empresa privada, a la cual se le debe aplicar la Ley de Aguinaldo de la Empresa Privada (número 2412), tal y como se indicó líneas arriba.

Atentamente,

Licda. Adriana Quesada Hernández
ASESORA

Licda. Ivannia Barrantes Venegas
JEFE

AQH/ihb
Ampo 16-d