
DAJ-AE-057-13
13 de marzo de 2013

Señor
Fabián Barquero Rodríguez
Presente

Estimado señor:

Me refiero a su consulta de fecha 28 de enero de 2013, en la cual hace varias preguntas respecto al cálculo de horas extra, a la obligación de pagar viáticos o salario en especie por un traslado del centro de labores y si se incluyen en la liquidación, al despido sin responsabilidad patronal por supuesto estado de ebriedad de que fue objeto y cuáles prestaciones legales se le deben pagar. Las respuestas se darán en el mismo orden en que fueran expuestas las inquietudes.

1) Cálculo de horas extra y comisiones

En su escrito no indica si recibía el pago de salario base más comisiones o si solo recibía el pago de comisiones, esto porque la comisión, aún cuando forma parte del salario total del trabajador, se concibe como un incentivo adicional utilizado por el patrono al no poder supervisar el trabajo realizado por el agente vendedor. De ahí que si el trabajador recibía un salario base, aparte de la comisión que pudiera devengar, el pago de la hora extraordinaria se haría tomando en cuenta también el salario base. No obstante, he de indicarle que si solo recibiera comisión, tendría que obtenerse el valor de la hora extra del salario devengado en el período en que se perfeccionó el monto por concepto de comisión¹.

El artículo 139 del Código de Trabajo establece que la jornada extraordinaria se remunera con un cincuenta por ciento más de los salarios mínimos o de los salarios superiores a éstos que se hubieren estipulado. Ello implica, que sea que reciba salario base más comisión, o solo comisión, el pago de la hora extra procede.

2) Salario en especie y pago de liquidación

El artículo 166 del Código de Trabajo señala que *“Por salario en especie se entiende únicamente lo que reciba el trabajador o su familia en alimentos, habitación, vestidos y demás artículos destinados a su consumo personal inmediato.”* Agregando esto a la definición de salario del artículo 162 del mismo Código, según la cual *“Salario o sueldo*

¹ *“Así las cosas y dado que el reconocimiento de las comisiones se realiza en el momento en que se perfecciona la venta, sea cuando hay un acuerdo entre cosa y precio, con las formalidades propias en cuanto al papeleo se refiere, las sumas correspondientes a las comisiones generadas por dicho acto, se ubican en el mes que se realizó el negocio jurídico, para efectos de calcular el salario mensual.”* DAJ-AE-434-2005, del 06 de octubre de 2005.

es la retribución que el patrono debe pagar al trabajador en virtud del contrato de trabajo”, se llega a la conclusión que todo aquello con carácter retributivo tiene naturaleza salarial, en el tanto dicho bien o servicio otorgado tenga naturaleza retributiva, en contraprestación por el servicio brindado.

Para una mejor ilustración del tema, procedo a transcribir un párrafo –algo extenso– del voto número 2008-127, de las 10:45 horas, del 15 de febrero de 2008 de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, donde de forma muy clara expone el criterio en torno a una situación similar a la consultada por su persona:

“Esta Sala, a través de su desarrollo jurisprudencial, ha considerado como onerosas todas aquellas sumas o prestaciones concedidas en relación con la productividad (véanse, entre otras, las sentencias números 896, de las 10:10 horas del 20 de octubre del 2000; 408, de las 15:10 horas del 16 de agosto del 2002 y 694, de las 9:45 horas del 12 de agosto del 2005). Existe, pues, una presunción (iuris tantum), según la cual, toda entrega de dinero o de bienes en general, realizada por el patrono al trabajador tiene carácter retributivo, es decir, constituye una contraprestación por sus servicios. Por su naturaleza, esta presunción admite prueba en contrario, lo cual permite al empleador demostrar el carácter indudablemente gratuito de una determinada prestación y desplazar así la presunción aludida. En relación con el salario en especie, sería a la parte accionada a quien le corresponde refutar la naturaleza retributiva de una determinada prestación mediante la demostración de su gratuidad o mera liberalidad. En el caso bajo examen, el actor mencionó como salario en especie la casa de habitación que le facilitaba el empleador, así como los servicios de agua potable y electricidad inherentes a esa vivienda. La parte accionada les negó dicha naturaleza por estimar que representaban meras liberalidades concedidas al trabajador y que no tenían carácter retributivo. En consecuencia, de conformidad con los agravios expuestos por el representante de la demandada, resulta necesario determinar si quedó acreditado esto último.

VI.- SOBRE LA NATURALEZA DE LOS BENEFICIOS CONCEDIDOS AL ACTOR EN EL CASO CONCRETO: *El recurrente se muestra agraviado con la forma como el Tribunal valoró la prueba confesional rendida por el actor. En ese sentido, argumenta que el confesante manifestó, al contestar el interrogatorio, que los beneficios de habitación, agua y electricidad estaban excluidos del salario. Si bien el representante de la accionada concentra su reproche en ese medio probatorio por considerar que representa plena prueba contra quien la rinde, debe tomarse en cuenta que, en materia laboral, la valoración de la prueba tiene matices diferentes, tal y como se expuso anteriormente, por lo que se impone analizarla no solo de conformidad con las reglas que rigen su valoración en esta materia, sino también en conjunto y armonía con las demás probanzas constantes en autos, en tanto pueden existir otros elementos de prueba que la contradigan.*

Así pues, como se indicó anteriormente, al absolver las posiciones planteadas, el demandante manifestó que los beneficios aludidos que brindaba la empresa eran aparte del salario. Sin embargo, debe indicarse que, bajo esa afirmación, el accionante no necesariamente está denotando la ausencia de naturaleza salarial de las prestaciones, pues se refiere, más bien, a que, además de ellas, le pagaban un salario en efectivo. Como bien lo indicó el Tribunal, no le corresponde a las partes la calificación jurídica de una prestación recibida, pero, en todo caso, no se extrae necesariamente que el confesante esté excluyendo dichas prestaciones como salario en especie. Ahora bien, se hace entonces necesario analizar la prueba testimonial a efecto de complementarla con las manifestaciones hechas por el demandante. Así, el testigo Isaías Quintero Agüero refirió que si bien al actor le daban una casa para que viviera, a él no le constaba si era prestada o alquilada (folios 40-41). Por su parte, el deponente Ernesto Cerdas Campos dio cuenta que la vivienda se le daba a título de préstamo (folio 44). Analizadas las anteriores referencias, cabe apuntar que estas no resultan suficientes para concluir que los beneficios relacionados con el otorgamiento de la vivienda y el pago de los servicios de agua y electricidad tuvieran un carácter indudablemente gratuito y se deba excluir su carácter retributivo, como contraprestación por la fuerza laboral. En consecuencia, la Sala considera que, en el caso bajo estudio, la parte accionada no cumplió con la carga procesal de desvirtuar la presunción de onerosidad y acreditar la naturaleza gratuita de los beneficios que le eran otorgados al trabajador, por lo que, se debe partir que estos tenían un carácter retributivo. Por lo anterior, no es posible acoger el agravio del recurrente para descartar su naturaleza salarial.”

Varios elementos se extraen de la anterior cita, para efectos de considerar la casa de habitación y pago de servicios públicos como salario en especie. El primero es el carácter oneroso de las prestaciones concedidas, es decir, que no se trate de una mera liberalidad o de algo gratuito, sino que sea como contrapartida al trabajo desarrollado por el trabajador. Segundo, que toda entrega de dinero o bienes que haga el patrono se presume con carácter retributivo y, por ende, salarial. Tercero, con relación a lo anterior, admite probanza en contrario de parte del patrono, quien debe demostrar que la entrega es gratuita. Finalmente, no caben las afirmaciones previas y de carácter general, si no que debe analizarse cada caso concreto por aparte, para definir si corresponde o no la entrega del bien o servicio como salario en especie.

Con base en lo anterior, cabe decirle que existe una presunción de onerosidad – retribución o naturaleza salarial- sobre la entrega de bienes y servicios a favor del trabajador, por lo que en principio tendría carácter salarial. Se aclara que el presente no es un acto declarativo de un derecho a su favor, en caso que su ex patrono se negare a reconocer este extremo dentro del pago de prestaciones legales. Ante esto, deberá plantear

su petición en el juzgado de trabajo competente, mediante una demanda laboral, lo cual implica que el patrono tendrá la oportunidad de demostrar lo contrario en esa sede.

3) Procedencia de despido sin responsabilidad patronal

Sobre la procedencia o no del despido sin responsabilidad patronal del que fuera objeto, esta Dirección Jurídica no es competente para emitir una opinión al respecto, pues no ejercemos función resolutoria en estos casos. Además, la valoración de la gravedad de una conducta como falta disciplinaria, se realiza con vista en muchísimos elementos de juicio, que no se tienen a la mano, lo cual hace imposible externar una opinión siquiera cercana a la realidad. Siendo así, la discusión sobre si la conducta sancionada con el despido fue grave, debe determinarse en un proceso judicial, donde el patrono demuestre ante el juez laboral la comisión y gravedad de la misma.

No obstante, sí puedo indicarle que de conformidad con los artículos 72 inciso c) y 81 inciso i) del Código de Trabajo, es causa de despido sin responsabilidad para el patrono, que la persona trabajadora se presente a laborar en estado de embriaguez o bajo cualquier otra condición análoga, siempre que haya sido apercibida previamente una vez por la misma causa. Asimismo, puede resultar causa de despido sin responsabilidad para el patrono, de acuerdo al inciso l) del mismo artículo 81, si la falta es grave cualitativamente, es decir, de acuerdo a las especiales condiciones que rodean la realidad concreta donde se produjo el hecho, aunque haya sido la primera vez en que se hubiere incurrido en la falta. Otro elemento a valorar, por supuesto, es si efectivamente su persona estaba o no en estado de ebriedad, un asunto sujeto a prueba, que no nos corresponde determinar como ya se indicó.

4) Prestaciones incluidas a partir del despido sin responsabilidad patronal

Como el despido se aplicó con causa, es decir, por la supuesta comisión de una falta grave, de acuerdo a la valoración patronal, se le pagará las vacaciones y el aguinaldo proporcionales, así como cualquier otro extremo que se le adeude. Ahora bien, si su ex patrono no reconoce algún extremo laboral adicional a las vacaciones y al aguinaldo (como las horas extra por ejemplo), puede demandarlo por esos derechos también en sede judicial.

De usted con toda consideración,

Lic. Kenneth Cascante Mora

Asesor

Kcm/Isr
Ampo 13 C